وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

محاضرات في مقياس نظرية الدولة والدستور

موجهة لطلبة السنة الأولى جذع مشترك حقوق

الأستاذة: ميمونة سعاد

أستاذة التعليم العالي

السنة الجامعية: 2024- 2025.

مقدمة:

يعتبر كل من القانون والمجتمع ضرورة لا غنى عنها للفرد، فالإنسان كما أوضح الفلاسفة القدماء كائن اجتماعي بطبعه لا يستطيع أن يعيش إلا مع غيره في مجتمع، فهو لا يستطيع أن يعيش منفردا. وبيد أن الإنسان لا يهتم عادة إلا بمصالحه الخاصة ويسعى جاهدا إلى تحقيقها حتى ولو كان ذلك على حساب غيره من أفراد المجتمع، ومن أجل هذا يحاول دائما الاستئثار بأكبر قدر من السلطة عليهم حتى يتمكن من تحقيق مصالحه المادية أو نزواته الشخصية، كحب السيطرة، وهذا يؤدي إلى تضارب المصالح وقيام حالة من الفوضى قد تؤدي إلى انهيار المجتمع.

ومن أجل أن يستقيم أمر المجتمع كان لابد من وجود قواعد ملزمة تنظم المصالح المتعارضة، وتحول دون قيام المنازعات. فالقانون يقوم أساسا على التوفيق بين المصالح المتعارضة وإقامة تسوية عادلة مرضية للمصالح التي تثيرها العلاقات الاجتماعية، فلا يضحي بمصلحة في سبيل أخرى دون ضوابط محددة. لهذا فجميع المجتمعات لا يستقيم أمرها إلا إذا سادها النظام، هذا النظام يتجسد في قواعد ملزمة للأفراد تضعها السلطات العامة وتطبيقها ولو بالقوة عند الضرورة، لتحدد وتنظم العلاقات والروابط التي تقوم بين الأفراد بعضهم ببعض أو بين الأفراد والمجتمع الذي يعيشون فيه أو بين المجتمعات بعضها ببعض[1].

فالقانون[2] هو جملة من القواعد التي تنظم السلوك داخل المجموعة البشرية وتتميز عن القواعد الأخلاقية والدينية في كونها ملزمة أي أن مخالفتها تؤدي إلى العقاب القانوني، فيجب على الجميع احترامها احتراما تكفله السلطة العامة بالقوة عند الضرورة. ويجب أن لا

---

[1]- انظر، نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص 439 .

[2]- إن كلمة القانون كلمة دخيلة على اللغة العربية، فهي كلمة يونانية الأصل- Kanun-، ويقصد بها في اللغة اليونانية العصا المستقيمة أو الشيء المستقيم مثل العصا. وامتدت إلى اللغة العربية تقريبا بنفس المعنى فهي تستعمل للدلالة على الإستقامة في السلوك والقواعد وعدم الإنحراف عما هو معتاد ومقبول من طرف المجتمع. لأكثر تفاصيل راجع في ذلك، عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار ريحانة، الجزائر، 1999، ص 14؛ أنظر أيضا، الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 01.

نخلط بين القانون بهذا المعنى الواسع والقانون بمعناه الضيق أي النصوص التشريعية التي يصدرها البرلمان.

إن العلاقات الاجتماعية بين أفراد المجتمع متعددة ومتنوعة، ويعني كل فرع من فروع القانون بتنظيم نوع من العلاقات. فالقانون المدني ينظم العلاقات الخاصة، أما العلاقات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد فيتولى أمر تنظيمها القانون الإداري، ويعني القانون الدستوري بتنظيم الروابط بين الحكام والمحكومين.

تعد مادة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، إحدى أهم مواد وفروع القانون العام الداخلي، ويعتبر تدريسها ذا أهمية كبرى في إطار الدراسات القانونية والحقوقية[3]، حيث تعد معرفة الدولة من حيث عناصر تكوينها وأشكالها ووظائفها، والدستور من حيث طريقة وضعه وتعديله وانتهائه وحماية مقتضياته، من الأشياء الضرورية في التكوين القانوني للطلاب ولكل المهتمين والباحثين في القانون، وأيضا حتى لسائر عموم الناس.

من جانب آخر، فقد أجمع معظم المفكرون والفقهاء، على أن القانون الدستوري لا تنحصر فقط دراسته على القواعد والنصوص الدستورية من الناحية القانونية المجردة أي تلك المبادئ الواردة في دساتير الدول المختلفة سواء المدونة منها أو التي تكونت بعرف دستوري، بل تمتد إلى أبعد من ذلك لتشمل عناصر قد لا تتضمنها الوثيقة الدستورية بشكل

---

[3] - وغني عن البيان أن نشير إلى أن اصطلاح القانون الدستوري يعد حديث الظهور في الدراسات القانونية المختلفة، فقد عرف هذا الاصطلاح لأول مرة في فرنسا سنة 1834 على يد جيزو الذي كان وزيرا للمعارف في عهد حكومة الملك لويس فيليب، حيث قرر إنشاء أول كرسي للقانون الدستوري في كلية الحقوق بجامعة باريس من طرف الأستاذ الايطالي بليغرينو روسي.

غير أن هذا الكرسي لم يكتب له البقاء طويلا، حيث ألغي مع قيام الإمبراطورية الفرنسية الثانية بزعامة لويس نابليون سنة 1852، واستبدل به" كرسي القانون العام"، حيث امتزجت فيه الدراسات الدستورية والإدارية معا . إلا أنه مع قيام الجمهورية الثالثة سنة 1875 عاد اصطلاح القانون الدستوري إلى الظهور مرة أخرى كمادة مستقلة، وتقرر تدريسه في قسم الدكتوراه عام 1879، وفي قسم الليسانس عام 1889، ومنذ ذلك التاريخ استقر اصطلاح القانون الدستوري في فرنسا. ومن الجامعات الفرنسية انتقلت هذه المادة إلى بقية الجامعات في العالم، ومنها الجزائر حيث أنشأ أول كرسي فيها للقانون الدستوري سنة 1959 إبان المرحلة الاستعمارية. انظر، بوكرا ادريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 22؛

- CF. PRELOT M et BOULOUIS J, Institutions politiques et droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 1978, p. 31.

مباشر، وهو ما يعرف طرق ممارسة السلطة التي تستوعب النظم الانتخابية، الأنظمة السياسية وأنظمة الحكم المختلفة.

تبعا لذلك، **فما هو القانون الدستوري؟ وما طبيعة قواعده، هل تعد قواعده قواعد قانونية مثل بقية قواعد القوانين؟ وما هي الدولة، وكيف نشأت الدولة وما هي أركانها، ثم بعد ذلك ما خصائصها، والأشكال التي تتخذها؟ وما هي أساليب نشأة الدساتير وتعديل وإنهائها؟ وما هي أنواع الدساتير؟ وهل الوسائل المتاحة لحماية قواعده التي تتميز بالسمو والعلو على غيرها من القواعد من الاعتداء من قبل السلطات المؤسسة كافية؟**

إن الإجابة على هذه التساؤلات وغيرها ستكون محور هذه الدراسة، معتمدين في دراستها على المناهج البسيطة، الوصفي منها وكذا التاريخي والمقارن، على اعتبار أنها تقدم لطلبة السنة أولى حقوق، الذين ليس لهم خلفية في مجال الدراسات القانونية.

وعليه، سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث، وذلك كالآتي:

المبحث الأول: ماهية القانون الدستوري

المبحث الثاني: النظرية العامة للدولة

المبحث الثالث: النظرية العامة للدستور.

المبحث الأول: ماهية القانون الدستوري

يدل مصطلح" **القانون الدستوري**" على العلم الذي من خلاله تدرس مجموعة القواعد التي يطلق عليها تارة "**القانون الدستوري** "وتارة أخرى" **الدستور**". وكما هو الأمر بالنسبة لعلم القانون، فإن طبيعة ومناهج علم "القانون الدستوري" تختلف باختلاف المدارس القانونية، وذلك لأن القانون الدستوري هو بكل بساطة جزء من علم القانون[4].

يعتبر القانون الدستوري أساس القانون، لأن القواعد الدستورية التي يتضمنها الدستور هي أعلى القواعد من ناحية التدرج، فكل القواعد القانونية تستمد سلطتها وشرعيتها من الدستور، لأنه هو الذي يحدد السلطة المختصة بإصدار القوانين، ألا وهي السلطة التشريعية (البرلمان).

إن الإحاطة بنطاق القانون الدستوري الحديث تتطلب تحديد مفهوم القانون الدستوري (المطلب الأول)، ثم تبيان طبيعة قواعده (المطلب الثاني)، وكذا علاقته بغيره من القوانين (المطلب الثالث)، وأخيرا مصادره (المطلب الرابع).

المطلب الأول: مفهوم القانون الدستوري

إن القانون الدستوري بالمفهوم التقليدي، هو" دراسة القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم وسير السلطات العمومية، أو بشكل أدق، السلطة السياسية في الدولة كما حددها نص رسمي، الدستور"[5]. ويتم تعريفه أيضا بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي تحكم التنظيم السياسي للدولة"[6]. كما تم تعريفه بأنه"علم القواعد القانونية التي تحدد تأسيس السلطة السياسية وكيفية ممارستها وطرق انتقالها"[7].

تبعا لذلك، لم يتفق فقهاء القانون على وضع تعريف محدد وشامل للقانون الدستوري، ولذلك ظهرت عدة تعاريف تتفاوت فيما بينها باختلاف وجهات نظر قائليها طبقا

---

[4] -CF. HAMON. F, TROPER. M, Droit constitutionnel, 34ème édition, L.G.D.J, Paris, 2013, p. 34.

[5] - CF. BRACHET. B, Droit public, Fascicule I, les cours de droit, 1986-87, p. 11.

[6] - CF. DUBOUIS. L, GUSTAVE. P, Droit public, 14e édition, Dalloz, Paris, 1999, p. 1.

[7] - CF. PRELOT. M, Institutions politiques et droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 1969, p. 32.

للمعيار[8] الذي يعتنقه كل منهم، وانقسموا في ذلك إلى فريقين، فريق يأخذ بالمعيار الشكلي في تعريفه (الفرع الأول)، وآخر بالمعيار الموضوعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف القانون الدستوري وفقا للمعيار الشكلي

يربط أصحاب هذا المعيار[9] التعريف بالشكل الخارجي للقاعدة القانونية، وكذلك بالهيئة التي أصدرتها، والإجراءات التي اتبعت في وضعها. وعلى ذلك فان القانون الدستوري وفقا لهذا المعيار هو "مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها وثيقة الدستور، والتي تضعها هيئة خاصة تعرف باسم "السلطة التأسيسية"، وبإتباع إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات القوانين العادية[10].

من ثم، فوفقا لهذا التعريف، فإن القانون الدستوري هو نفسه قانون وثيقة الدستور، ولا وجود لقواعد دستورية لا تتضمنها هذه الوثيقة.

بالتالي، يمتاز المعيار الشكلي بالبساطة والوضوح والتحديد في تعريف القانون الدستوري، إذ يعول على مصدر القواعد الدستورية وشكلها وطريقة وضعها أو تعديلها. كما يمتاز بأنه منتج لآثار قانونية أهمها امتناع المشرع عن إصدار قوانين مخالفة لأحكام الدستور[11].

---

[8] - يسود فقه القانون العام معياران متمايزان للتعريف بأي عمل من الأعمال القانونية، أحدهما شكلي والثاني موضوعي. فالمعيار الشكلي يعتمد في تعريف أي قانون على الشكل الذي يفرغ فيه العمل القانوني، والإجراءات التي تتبع في إصداره وتعديله، وكذا الهيئة أو العضو الذي أصدر العمل، ولهذا يسمى أيضا بالمعيار العضوي. أما المعيار الموضوعي فانه يقوم على أساس النظر إلى العمل في حد ذاته، أي إلى موضوعه وجوهر مادته، ولذا يسمي أيضا بالمعيار المادي.
انظر، محمد عبد الرحمن هلول، القانون الدستوري، النظرية العامة، النظام الدستوري المصري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1986، ص 6.

[9] - إن هذا المعيار قد أخذ في الانتشار بعد ازدياد حركة الدساتير المكتوبة في العالم، والتي كان لدستور الولايات المتحدة فضل السبق في التدوين في سنة 1787 ، ثم انتقلت فكرة التدوين بعد ذلك إلى فرنسا سنة 1791 ، لتعم بعدها بقية دول العالم. انظر، رمزي طه الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976، ص 29.

[10] - انظر، سيد خليل هيكل، النظم السياسية والقانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 1983، ص 22؛ أنظر، حسن كيره، المدخل إلى القانون، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 11.

[11] - انظر، زكي محمد النجار وجمال عثمان جبريل، القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2003،

ورغم ذلك، قد تعرض اعتماد هذا المعيار في تعريف القانون الدستوري إلى بعض الانتقادات:

- فهو من جهة لا يأخذ بعين الاعتبار إلا شكل القواعد المتضمنة في الوثيقة الدستورية بصرف النظر عن موضوعها[12]. ومن جهة ثانية، فإن اعتماد هذا المعيار يؤدي إلى اعتبار مجموعة من هذه القواعد جزء من الدستور بالرغم من كونها ليست ذات طبيعة دستورية[13]، وفي نفس الوقت تتمتع بالسمو على قواعد قانونية تفرض طبيعتها أن تكون ضمن المقتضيات الدستورية لكنها غير متضمنة في الوثيقة الدستورية[14].

- يؤدي الأخذ بهذا المعيار إلى إنكار وجود قانون دستوري في الدول التي لها دساتير عرفية كبريطانيا، وهي الدول التي يخضع نظامها السياسي للأعراف والتقاليد، لأنه وإن كان هذا المعيار يتلاءم مع مرحلة معينة من تطور النظام الرأسمالي، حيث دعمته سياسيا مفاهيم الحريات الفردية والمساواة والدولة المحايدة[15]، فإنه أصبح متجاوزا. من ثم، فإن تطبيق المعيار الشكلي لا يتصور إلا في الدول التي تأخذ بالدساتير المدونة، والحقيقة أنه لا يمكن تصور وجود دولة من دون قانون دستوري ينظم شؤون الحكم فيها.

- إن الاعتماد على المعيار الشكلي لن يعطينا تعريفا دقيقا وموحدا للقانون الدستوري، إذ سيختلف هذا التعريف من دولة إلى أخرى، وفي نفس الدولة من زمن لآخر تبعا لاختلاف

ص 15.

[12] - CF. LUCHAIRE. F, De la méthode en droit constitutionnel, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, n° 2, 1981, p. 282.

[13] - تتضمن الدساتير في بعض الأحيان أحكاما لا صلة لها بالطابع الدستوري من حيث الموضوع أو الجوهر، وإنما تتعلق بقوانين عادية، (كقانون العقوبات أو القانون الإداري)، كنص الدستور الفرنسي الحالي لسنة 1958 حكما بإلغاء عقوبة الإعدام، أو نص الدستور السويسري على تنظيم عملية ذبح الحيوانات، أو نص التعديل الدستوري الثامن عشر في الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1920 على تحريم الخمور وبمعاقبة الاتجار فيها، وكذلك تعاطيها. انظر، عبد المنعم الضوي، الدساتير العربية بين الإنشاء والتعديل والرقابة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 100.

[14] - أي أن هذا المعيار لا يعطي تعريفا شاملا للقانون الدستوري في دول الدساتير المدونة، إذ لا تتضمن وثيقة الدستور كافة الأحكام الدستورية، والتي قد توجد في قوانين صادرة عن البرلمان، كقانون الانتخابات، وقوانين تشكيل وتنظيم البرلمانات ونظمها الداخلية، أو توجد في العرف الدستوري.

[15] - أنظر، رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، المغرب، 1981، ص09.

الوثيقة الدستورية[16].

الفرع الثاني: تعريف القانون الدستوري وفقا للمعيار الموضوعي

بالنسبة لهذا المعيار، يشكل موضوع القاعدة أساس تحديد طبيعتها الدستورية بغض النظر عن شكلها أو مصدرها[17]. وانطلاقا من ذلك يمكن أن تدخل في حكم المقتضيات الدستورية، بالإضافة إلى الدساتير المكتوبة، الدساتير العرفية والأعراف الدستورية والقوانين الداخلية للبرلمانات والقوانين التنظيمية بل وحتى بعض القوانين العادية في بعض الأحيان، وهو ما يدفع إلى القول بأن" المعيار الموضوعي يظل معيارا شاملا ومتطابقا مع الواقع السياسي للعديد من التجارب الدستورية[18]".

إنطلاقا من هذا، فإن المعيار الموضوعي يتميز بالعمومية، فهو لا يربط القانون الدستوري بدولة معينة، ولا يقتصر على ظروفها الخاصة، كما أنه يؤدي إلى أن يكون لكل الدول من دون استثناء قانون دستوري، فضلا عن أنه يستبعد الأحكام غير الدستورية من مجال القانون الدستوري حتى ولو تم التنصيص عليها في وثيقة الدستور[19].

رغم دقة هذا المعيار لدرجة أن أغلب الفقهاء في الوقت الحاضر يأخذون به في تعريفهم للقانون الدستوري، ويرجحونه على المعيار الشكلي، إلا أنهم يختلفون في تحديد الموضوعات التي يتضمنها هذا القانون. ومع ذلك فإنهم يتفقون في بعض الموضوعات ويعتبرونها أساسية، منها أن موضوعات هذا القانون[20]:

---

[16] - انظر، عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري، الجزء الأول، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، مصر، 1952، ص 28.

[17] - أنظر، إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، تحليل النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 13.

[18] - انظر، أحمد حضراني، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مطبعة ووراقة سجلماسة، مكناس، المغرب، 2002، ص 05.

[19] - انظر، رمزي طه الشاعر، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، الطبعة الثانية، دون دار نشر، 1981، ص 36 و37.

[20] - انظر، محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 16؛ عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص 34-37؛ أنظر، موريس دوفيرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري

- تبين شكل الدولة: بسيطة أم مركبة.

- تبين نظام الحكم في الدولة: ملكية أم جمهورية، ديمقراطية أم دكتاتورية، نظامها برلماني أم رئاسي أم مجلسي.

- تبين السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها: السلطة التشريعية أو البرلمان التي وظيفتها سن القوانين، السلطة التنفيذية أو الحكومة التي مهمتها الأساسية السهر على تطبيق القوانين، وإصدار التنظيمات، السلطة القضائية أي المحاكم والتي تختص بالفصل في النزاعات. كما يبين علاقة هذه السلطات في ما بينها.

- تبين حقوق الأفراد وحرياتهم وضماناتها، وكذلك واجباتهم.

بناء ما سبق، فالقانون الدستوري هو: "مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وسلطاتها العامة واختصاصات كل سلطة وطبيعة العلاقة بين هذه السلطات، وكذلك حقوق الأفراد وحرياتهم وضماناتها"[21].

المطلب الثاني: طبيعة قواعد القانون الدستوري

يقصد بطبيعة قواعد القانون الدستوري معرفة مدى قانونية قواعده، أو بمعنى آخر عما إذا كانت هذه القواعد هي قواعد قانونية بالمفهوم القانوني الصحيح على غرار قواعد بقية القوانين.

فحتى نكون أمام قاعدة قانونية فانه ينبغي أن تتوافر على جملة من الخصائص، وهي أنها قاعدة عامة ومجردة، وأنها قاعدة اجتماعية، وأنها ملزمة ومقترنة بجزاء يوجب إحترامها من قبل المخاطبين بها. لا خلاف في أن قواعد القانون الدستوري هي قواعد عامة ومجردة وأنها قواعد اجتماعية. أما فيما يتعلق بمدى إلزاميتها، فهي محل خلاف لدى الفقه بسبب عنصر الجزاء.

والأنظمة السياسية الكبرى، (ترجمة جورج سعد)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1992، ص 08.

[21] - انظر، سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 151.

من ثم، فإذا كانت القاعدة القانونية تتميز بارتباطها واقترانها بعنصر الجزاء الذي يكفل إطاعتها واحترامها، الشيء الذي يجعلها متميزة عن غيرها من القواعد الأخرى كقواعد الأخلاق والآداب، فإن الخلاف قد ثار بخصوص طبيعة قواعد القانون الدستوري، هل تتميز هذه القواعد بوجود جزاء يضمن احترامها والامتثال لأحكامها أم لا؟

لذا اختلف الفقه بخصوص مدى توافر عنصر الجزاء في قواعد القانون الدستوري، فبينما يسلم البعض بتوافر هذا العنصر في القواعد الدستورية، ومن ثم تعتبر قواعد قانونية بالمعنى الصحيح -المدرسة الفرنسية-. يذهب البعض الآخر إلى إنكار الصفة القانونية لهذه القواعد لغياب عنصر الجزاء الذي يحميها ويوقع على من يخالفها -المدرسة الانجليزية-[22]. وللتوفيق بين الإتجاهين ظهر الإتجاه التوفيقي[23].

الفرع الأول: المدرسة الفرنسية

نظرية اكتساب القاعدة الدستورية للصفة القانونية التي تبنتها المدرسة الفرنسية مفادها أن القاعدة القانونية لها جزاء، ولكن هذا الجزاء ليس بالضرورة أن يكون جزاء ماديا فقط، بل يمكن أن يكون أيضا جزاء معنويا.

ومن بين زعماء هذه المدرسة الفقيه "ديجي" الذي يعتبر أن القانون بوصفه مجموعة قواعد قانونية له جزاء يترتب حتما عند مخالفته، ويتمثل في رد الفعل الاجتماعي، فالقانون يحمل بين طياته جزاءه، ومن ثم لا يتصور وجود قانون من غير أن يكون له جزاء، ويكفي أن يكون الجزاء معنويا، يظهر في صورة رد فعل من قبل المجتمع[24].

إستنادا لهذه المدرسة، فليس بالضرورة أن يكون الجزاء إكراه مادي توقعه الدولة، بل يكفي أن يكون معنويا لأن القانون أسبق في وجوده من الدولة صاحبة السيادة.

الفرع الثاني: المدرسة الإنجليزية

نظرية انتفاء الصفة القانونية لقواعد القانون الدستوري التي تبنتها المدرسة الإنجليزية

---

[22] - انظر، محمد عبد العال السناري، القانون الدستوري، نظرية الدولة، مطبوعات جامعة حلوان، مصر، دون سنة نشر، ص 15.

[23] - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 166.

[24] - CF. DUGUIT. L, Traité de droit constitutionnel, tome 2, 3ème édition, Paris, 1928, p.202.

تذهب إلى اعتبار أن الجزاء لا يتحقق في قاعدة قانونية إلا إذا كان هناك جزاء معين تقوم الدولة بتوقيعه على مخالفيها، ويكون ذلك في صورة إكراه مادي تضمن السلطة العامة بما لها من وسائل تحقيقه.

وفي هذا يذهب الفقيه الانجليزي "أوستن" إلى أن الجزاء ينبغي أن يكون ماديا يأخذ مظهرا خارجيا يتمثل في العقوبة أو الأذى الذي يوقع على من يخالف القاعدة القانونية من قبل السلطات المختصة في المجتمع بما لديها من وسائل مقررة لذلك. ولما كانت قواعد القانون الدستوري تخاطب هذه السلطات، أي السلطات الحاكمة المختصة بتوقيع الجزاء، فإن معنى ذلك أن مخالفة تلك السلطات للقيود التي يقررها الدستور على كيفية ممارستها لاختصاصاتها يحتم أن تكون هي أيضا المختصة بتوقيع الجزاء على نفسها، وهذا أمر غير متصور الحدوث. بالتالي فإن قواعد القانون الدستوري ليست بقواعد قانونية بالمفهوم القانوني الصحيح، وإنما هي مجرد قواعد وتوجيهات سياسية ذات قيمة أدبية تحميها جزاءات أدبية بحتة[25].

تبعا لهذه المدرسة، فقواعد القانون الدستوري لا تعدو أن تكون قواعد آداب تحميها جزاءات أدبية، ذلك أن الحاكم عند مخالفته للقاعدة الدستورية يوصف عمله بأنه غير دستوري، ولا يجوز وصفه بأنه غير قانوني، وبهذا ينكرون الصفة القانونية على القاعدة الدستورية.

الفرع الثالث: الإتجاه التوفيقي

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن الجزاء المترتب عن مخالفة القاعدة الدستورية ضروري لكن ليس بالضرورة أن يكون ماديا، بل قد يتمثل في الرقابة المتبادلة بين السلطات (ملتمس الرقابة، سحب الثقة...)، أو عن طريق الرقابة على دستورية القوانين في حالة تجاوز هيئة

[25] - انظر، سعد عصفور، القانون الدستوري، الجزء الأول، مقدمة القانون الدستوري، دون دار نشر، 1954، ص 9 وما يلها.

للدستور، وقد يكون الجزاء عن طريق الرقابة الشعبية وذلك بعدم إنتخاب الحاكم المخالف للدستور[26].

لنخلص أخيرا إلى تأكيد الطبيعة القانونية للقانون الدستوري، وإلى كون قواعده تتمتع بجميع خصائص القانون، فقواعد القانون الدستوري هي قواعد اجتماعية، عامة ومجردة، وهي أيضا قواعد ملزمة، وكل مخالفة لها أو انتهاك لمقتضياتها يترتب عنه جزاء.

المطلب الثالث: علاقة القانون الدستوري بغيره من القوانين

يعتبر القانون الدستوري أحد فروع القانون العام بل يمكن اعتباره أهمها. وبالرغم من حداثة هذا القانون، فإن من الملاحظ أنه يرتبط بمختلف العلوم القانونية، فهذه الأخيرة بالإضافة إلى كونها تستمد قواعدها من مبادئ القانون الدستوري، فإن أحكامها يجب أن تكون مطابقة لمقتضيات الدستور.

من المؤكد كذلك أن دراسة علم القانون الدستوري تتجاوز العلوم القانونية، ذلك أن دراسة هذا القانون باعتباره علما يؤطر التنظيم السياسي للدولة تتطلب الإلمام بمجالات معرفية من خارج مجال القانون كعلم التاريخ، وعلم الاجتماع وعلم السياسة ...

ولأن القانون الدستوري يشكل فرعا من فروع القانون العام، سنكتفي بالإشارة إلى علاقته بفروع القانون العام الأخرى.

الفرع الأول: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الدولي العام

تتجلى العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الدولي العام فيمايلي[27]:

- يشتركان بكونهما من فروع القانون العام.

- يشتركان في بحث نظرية الدولة وبيان أشكالها وتكوينها، فصحيح أن القانون الدولي يعنى بدراسة الدولة لغرض تنظيم العلاقات الدولية، بينما يعنى بها القانون الدستوري من

[26] - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 166.

[27] - انظر، محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 29.

الناحية الداخلية، وكما أنه لا وجود للقانون الدولي إن لم تكن هناك دول، فكذلك لا وجود للقانون الدستوري أو للدستور- بمعناه الاصطلاحي- قبل قيام الدولة ونشأتها.

- إن كلا من القانونين الدستوري والدولي يعنى ببحث موضوع السيادة، حيث يبحثها الأول أي القانون الدستوري من ناحية استقلال الدولة بوضع دستور ونشاط الدولة في داخل البلاد وبعلاقاتها بالمؤسسات والأفراد، ويبحثها الثاني أي القانون الدولي من ناحية علاقاتها بالدول الأخرى أي نشاط الدولة الخارجي وعلاقاتها ببقية الدول والمنظمات الدولية، كما أن القانون الدستوري هو الذي يحدد اختصاصات وسلطات الأجهزة والمؤسسات المكلفة بتمثيل الدولة لدى الدول الأجنبية والمنظمات الدولية.

- كما أن القانون الدستوري يضم أحكاما عديدة من صميم موضوعات القانون الدولي العام، كنص غالبية الدساتير على من يملك حق تمثيل الدول في العلاقات الخارجية[28]، وحق إبرام المعاهدات والمصادقة عليها[29]، وإعلان الحرب[30]. وهناك دساتير تنص على اعتبار المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الدولة ملزمة وأنها أسمى من القوانين[31].

الفرع الثاني: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري

إن العلاقة بين هذين القانونين أقوى من أية علاقة بين القانون الدستوري وأي قانون آخر، وما يؤكد هذه العلاقة بين القانونين هو كونهما وإلى حدود القرن 19 كانا يشكلان مادة واحدة، حتى أن بعض الفقهاء يفضل ضم القانونيين معا تحت تسمية "القانون العام" والسبب في ذلك أنهما يتناولان موضوعات مشتركة[32].

على العموم تتجلى العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري فيمايلي:

---

[28] - انظر على سبيل المثال، المادة 91 فقرة 2 و3 من المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري الجزائري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، جريدة رسمية عدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

[29] - في مثال ذلك انظر، المادة 91 فقرة 12 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

[30] - كمثال انظر، المادة 100 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

[31] - على سبيل المثال انظر، المادة 154 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

[32] - انظر، رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 75.

- يشتركان بكونهما من فروع القانون العام.

- يمثل القانون الدستوري قمة النظام القانوني الداخلي في الدولة، ويعتبر بذلك الأساس والمقدمة الضرورية للقانون الإداري، كما يعد القانون الإداري نهاية للقانون الدستوري. وما يؤكد هذا الارتباط بينهما هو ما ذهب إليه بارتلمي في قوله: "إن القانون الدستوري يبين لنا كيف شيدت الآلة الحكومية، أما القانون الإداري فيبين كيف تسير هذه الآلة وكيف تقوم كل قطعة منها بوظيفتها"[33].

- يهتم القانون الدستوري بالنظام والنشاط السياسي للدولة، فيبحث في تكوين السلطات واختصاصاتها وعلاقاتها ببعض، ومن بين هذه السلطات: السلطة التنفيذية، أما القانون الإداري فيعني بالتنظيم والنشاط الإداري للدولة، فيبحث في السلطة التنفيذية واختصاصاتها وأعمالها الإدارية. من ثم، فالقانون الدستوري هو قانون السلطات العامة الثلاث، أما القانون الإداري فهو قانون الإدارة العامة. وقد عبر عن هذا التمييز بعض الفقهاء، حيث قيل بأن القانون الدستوري يقرر المبادئ الأساسية للقانون العام في الدولة، بينما القانون الإداري هو الذي يضع المبادئ موضع التنفيذ[34].

- إن القانون الإداري يستلهم المبادئ الدستورية العامة في أحكامه، ويرجع إلى نصوص الدستور ويعتمد عليها في دراساته. فنظرية الضرورة، وهي من أهم موضوعاته، تجد أساسها في النصوص الدستورية[35]. كما أن تقرير وجود الجماعات الاقليمية وهي البلدية والولاية تبينها أحكام الدستور[36] ...

الفرع الثالث: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون المالي

بالرغم من أن المالية العامة تشكل فرعا مستقلا، موضوعه دراسة القواعد المتعلقة

---

[33] - انظر، مصطفى قلوش، المبادئ العامة للقانون الدستوري، الطبعة الرابعة، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 1995، ص 12.

[34] - انظر، محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1962، ص 55؛ نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 454.

[35] - انظر على سبيل المثال، المواد 97 و98 و99 و100 و101 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

[36] - كمثال انظر، المادة 17 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

بالنشاط المالي للدولة يحدده القانون التنظيمي للمالية وقانون المالية. ويقصد به مجموعة القواعد القانونية المرتبطة بالنشاط المالي للدولة، والخاصة بنفقاتها وإيراداتها والموازنة بينهما. فالقانون المالي هو الذي يتولى تحديد ميزانية الدولة. إلا أن الصلة وثيقة أيضا بين هذين القانونين[37]، وذلك كما يلي:

- يعتبر القانون المالي أيضا فرعا من فروع القانون العام.

- كما سبق وذكرنا، فرغم أن القواعد المتعلقة بالنشاط المالي للدولة يحدده االقانون التنظيمي للمالية وقانون المالية، فإن من المؤكد أن المبادئ العامة لهذين القانونين تؤطرها المقتضيات الواردة في الدستور. فهذا الأخير هو الذي يحدد الجهة التي تهيئ ميزانية الدولة[38] والجهة التي تصادق على قانون المالية[39] ومراقبة المصاريف المحددة في هذا القانون[40]، كما يرتبط القانون المالي بإيديولوجية الدولة. وبعبارة أخرى فإن الدستور هو الذي ينظم إختصاصات وحدود كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في مجال المالية، كما يحدد العلاقة بينهما.

الفرع الرابع: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الجنائي

على الرغم من وضوح مجال القانون الجنائي، الذي ينظم العلاقة بين الدولة والأفراد بمناسبة جريمة يرتكبونها، فيشمل بذلك تحديد الجرائم التي يعاقب عليها والعقوبات المقررة لكل منها، مما يستتبع استقلاله عن القانون الدستوري. غير أن هذا لا يمنع من وجود صلات وثيقة بين هذين القانونين، تتجلى فيما يلي:

- إن القانون الدستوري حين يرسم شكل الحكم وينظم قواعده، يحدد في نفس الوقت مادة القانون الجنائي الذي يأتي مكملا للقانون الدستوري لحماية الفكرة القانونية والمبادئ والأسس التي تضمنها الدستور، وذلك عن طريق النص بإنزال العقوبات على كل من تحدثه

---

[37] - ونلمس ذلك من خلال استعراض التاريخ الدستوري لإنجلترا، وكيف نشأ البرلمان الانجليزي وتحددت اختصاصاته ونظمت العلاقة بينه وبين الملك، فلقد افتك البرلمان ببسالة صلاحية وجوب عرض الملك المسبق للإيرادات والنفقات على البرلمان للمصادقة عليها، وأن تكون هذه المصادقة سنوية، وغدا ذلك يشكل مبادئ دستورية عالمية. راجع في ذلك، حسن عواضة، المالية العامة، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983، ص 29.

[38] - كمثال انظر، المادة 139 فقرة 13 و15 والمادة 146 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

[39] - على سبيل المثال، المادتين 139 فقرة 12 و146 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

[40] - في مثال ذلك انظر، المادة 199 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

نفسه بالاعتداء على دستور الدولة أو نظام الحكم فيها، أو على الحكام القابضين على السلطة، وكذلك لتقرير الحماية القانونية لمبادئ الحرية والحقوق بالقدر الذي قرره الدستور منعا للاعتداء على حريات الأفراد وأموالهم. وبعبارة أخرى، فإذا كان القانون الدستوري يعالج نظام الحكم في الدولة من حيث الأسس التي يقوم عليها والأهداف التي يتوخاها، فإن القانون الجنائي غايته هي حماية نظام الحكم ككل من الاعتداء عليه من قبل الأفراد أو الحكام[41].

- إن العديد من أحكام القانون الجنائي مستوحاة من القواعد والمبادئ الدستورية، من ذلك نص الدساتير على العديد من القواعد العامة التي يتناولها القانون الجنائي بالتفاصيل، مثل مبدأ قرينة البراءة للمتهم إلى حين إثبات إدانته من قبل جهة قضائية نظامية وفي إطار محاكمة عادلة[42]، مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية، وعدم جواز تجريم الأفعال وإقرار العقوبات إلا بقانون[43]، ومبدأ عدم جواز متابعة أحد أو وقفه أو حجزه إلا وفقا لأحكام القانون[44]، وإنشاء محكمة عليا للدولة لمحاكمة رئيس الجمهورية في حالة ارتكابه لجريمة الخيانة العظمى، ورئيس الحكومة عن الجنايات والجنح التي يرتكبانها بمناسبة تأديتهما لمهامهما[45]...

المطلب الرابع: مصادر القانون الدستوري

يقصد بمصادر القانون بوجه عام، الأصل الذي تستمد منه القاعدة القانونية مضمونها وصفتها الإلزامية[46]. أي الأصل أو المنبع الذي نستمد منه أو يظهر منه الشيء، وفي لغة القانون فنعني بها النصوص أو المراجع التي نجد فيها القواعد القانونية المتعلقة بمادة أو ميدان معين.

---

[41] - عبد المنعم الضوي، المرجع السابق، ص 141.

[42] - كالمادة 41 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

[43] - مثال ذلك، المادة 43 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

[44] - انظر على سبيل المثال، المادة 44 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

[45] - في مثال ذلك انظر، المادة 183 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

[46] - مصطفى قلوش، المرجع السابق، ص 49.

من ثم، يقصد بمصادر القانون الدستوري الأصل الذي تصدر عنه قواعد هذا القانون[47]. وعليه، تستمد القاعدة الدستورية فحواها ومضمون خطابها من عدة مصادر تضفي عليها صفتها الإلزامية، تختلف أهمية هذه المصادر من دولة لأخرى، كما قد تختلف من وقت لآخر، وذلك حسب اختلاف ظروف وأحوال كل بلد على حدى. وفي ذلك يميز الفقه بين المصادر الرسمية (الفرع الأول)، والمصادر غير الرسمية أو التفسيرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المصادر الرسمية للقانون الدستوري

تتجلى في كل من التشريع والعرف، وذلك كما يلي:

أولا: التشريع (بمفهومه الواسع)

يعتبر التشريع مصدرا أساسيا للقواعد القانونية، وبالأخص القاعدة الدستورية، ذلك نتيجة لتزايد تدخل الدولة وتعقيد نشاطها وزيادة ارتباطها بالدول والجماعات والأفراد، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية المكتوبة والموضوعة من طرف سلطة مختصة، يخضع لها جميع الأفراد مهما كانت صفتهم[48]. وبعبارة أخرى يقصد بالتشريع بمفهومه الواسع جميع القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطات العامة في الدولة مهما كانت طبيعتها أو الجهة التي صدرت عنها.

والتشريع باعتباره مصدرا رسميا لقواعد القانون الدستوري فهو يأخذ صورا متعددة، غير أن هذه الصور ليست في الواقع على درجة واحدة من الأهمية وبالتالي الترتيب، وهي: التشريع الأساسي، المعاهدات الدولية، التشريع، التنظيم.

1- <u>التشريع الأساسي:</u> وهو وثيقة الدستور الذي يصدر عن السلطة التأسيسية[49]، والتي تعتبر أهم مصدر لقواعد القانون الدستوري. ويحتل الدستور أعلى سلم القواعد القانونية، أي أنه

---

[47] - انظر، رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 51.

[48] - انظر، علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004، ص 380؛

- CF. DEVERGER. M, Institution politiques et constitutionnel, PUF, Paris, 1970, p.209.

[49] - في هذا الإطار، يجب أن نوضح مسألة مهمة تتعلق بوجود نوعين من الدساتير، **النوع الأول** وهو السائد اليوم فهو الدستور المكتوب، وهو وثيقة تصدرها أعلى سلطة في الدولة وهي السلطة التأسيسية الأصليّة، تجمع فيها أهم القواعد

يجب على كل المصادر الأخرى أن تحترم علويته، لأنه هو الذي يؤسس السلطات السياسية في الدولة.

نظرا لأهمية الدستور فإنه، لا يمكن تعديله أو إلغاء بعض أحكامه بنفس السهولة التي تنقح بها القوانين الأخرى، بل يجب إتباع إجراءات خاصة ينص عليها الدستور في باب التعديل.

كما يجب حماية الدستور من كل خرق لأحكامه، لهذا يتم تنظيم رقابة دستورية للقوانين، وهي عملية تتولاها عادة محكمة دستورية أو مجلس دستوري، يسهر على احترام المشرع عند سنه للقوانين وموافقته على المعاهدات الدولية لأحكام الدستور.

2- المعاهدات الدولية: تتمثل المعاهدات الدولية في اتفاقات بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام (دول أو منظمات دولية)، وهي ما يجعل منها مصدرا أساسيا من مصادر القانون الدولي العام. ويمكن أن تحمل المعاهدات الدولية قواعد تتعلق بالقانون الدستوري، لتكون في هذه الحالة مصدرا من مصادر القانون الدستوري[50].

3- التشريع (بمفهومه الضيق): والمقصود بهذه القوانين أو التشريعات بمفهومها الضيق هي التي تسنها السلطة التشريعية، في المجالات التي يحددها لها الدستور على سبيل الحصر.

رغم الدور الذي تلعبه الوثيقة الدستورية كمصدر أساسي للقاعدة الدستورية، إلا أنه توجد مواضيع متعلقة بالنظام الدستوري منصوص عليها في قوانين صادرة من البرلمان السلطة التشريعية)، فالوثائق الدستورية المدونة عادة ما تكون عاجزة عن الإحاطة بكل التفاصيل المتعلقة بتنظيم السلطة، حينها نجد المؤسس الدستوري يفسح المجال للسلطة

القانونية في الدولة، وخاصة تنظيم السلطة السياسية ومبادئ ممارستها وعلاقاتها بالمحكومين، كما نجد فيها أهم الحقوق الأساسية للإنسان التي تعترف بها الدولة، مما يكشف التوجه الإيديولوجي الذي تقوم عليه الدولة.

أما **النوع الثاني** وهو الدستور العرفي، ويعني غياب وثيقة مكتوبة تجمع القواعد القانونية المنظمة للسلطة السياسية في الدولة، فالدستور العرفي كما يدل إسمه هو غير مدون بل ناتج عن مجموعة أعراف، أي أنها تصرفات متكررة اعتبرها المجتمع ملزمة، غير أنه قد تتخلل هذه الأعراف بعض القواعد المكتوبة، لكنها غير مجمعة في وثيقة موحدة يمكن اعتبارها دستورا مكتوبا.

[50] - في الجزائر مثلا وطبقا لنص المادة 154 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، تأت المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية وفقا للشروط المنصوص عليها في الدستور في مرتبة أدنى مباشرة من الدستور، أي تسمو على القانون بمفهومه الضيق وهو القانون الصادر عن السلطة التشريعية.

التشريعية سن بعض القوانين المتعلقة بنظام الحكم مثلا، أو تشكيل السلطات العامة في الدولة، اختصاصاتها...، وعلى هذا الأساس تعتبر النصوص القانونية مصدرا من مصادر النظام الدستوري.

وتأخذ هذه القوانين شكلين، القوانين العضوية أو الأساسية والقوانين العادية:

أ- القوانين العضوية أو الأساسية[51]: هي تلك القوانين المكملة للدستور فهي إمتداد موضوعي للدستور الذي لا يمكنه أن ينظم بالتفصيل كل الأحكام المتعلقة بنظام الحكم والسلطات الدستورية، مما يجعلها مصدرا رئيسيا للقانون للدستوري. وهي التي تصدر عن السلطة التشريعية، وبإجراءات وشروط مغايرة في الغالب لإجراءات وشروط إصدار القوانين العادية، وتكون ذات صلة بموضوعات ذات طابع دستوري، وتهدف أساسا إلى تنظيم مسائل تتعلق بالسلطات العامة في الدولة، أو بمجال حقوق الإنسان[52].

وتحتل القوانين العضوية قوة ومرتبة قانونية أقل من الدستور ثم من المعاهدات الدولية، وأعلى من القوانين العادية.

ب- القوانين العادية: وهي النصوص القانونية التي يسنها البرلمان لممارسة السلطة التشريعية بشكل عادي، أي دون الحاجة إلى إتباع نفس الإجراءات المتبعة فيما يتعلق بإصدار أو تعديل أو إلغاء القوانين العضوية، ويمكن لهذه القوانين أن تحتوي على قواعد ذات طابع دستوري،

---

[51] - ظهرت فكرة القوانين العضوية في الدستور الفرنسي لسنة 1958، حيث أن المادة 46 منه جاء فيها أن القوانين العضوية هي تلك القوانين التي منحها الدستور طبيعة القوانين العضوية. راجع في ذلك، عمار عوابدي، فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقات الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، العدد الثاني، مارس 2003، ص 52.

[52] - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 69.

على سبيل المثال، لقد أحال الدستور الجزائري في كثير من المواد تنظيم موضوعات ذات طبيعة دستورية إلى قوانين عضوية، مثل المواد 53، 85، 87، 132، 146، 172... كما بين في المادة 140 منه المجالات المخصصة للقوانين العضوية، مثل تنظيم السلطات العمومية وعملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء للقضاء والتنظيم القضائي، وقانون قوانين المالية.

على أنه، تتم المصادقة على هذه القوانين في الجزائر بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة، وتخضع أحكامها لمراقبة مطابقتها مع الدستور من قبل المحكمة الدستورية قبل صدورها، طبقا لنص المادة 140 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

كما هو الحال بالنسبة للقواعد المتعلقة بحقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، والنصوص التي تمس تنظيم وعمل السلطات العامة في الدولة...[53].

4- التشريع الفرعي: وهي التنظيمات، والتي تصدر عن أعضاء السلطة التنفيذية، مثل المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية، المراسيم التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول أو رئيس الحكومة، والقرارات الصادرة عن الوزراء.

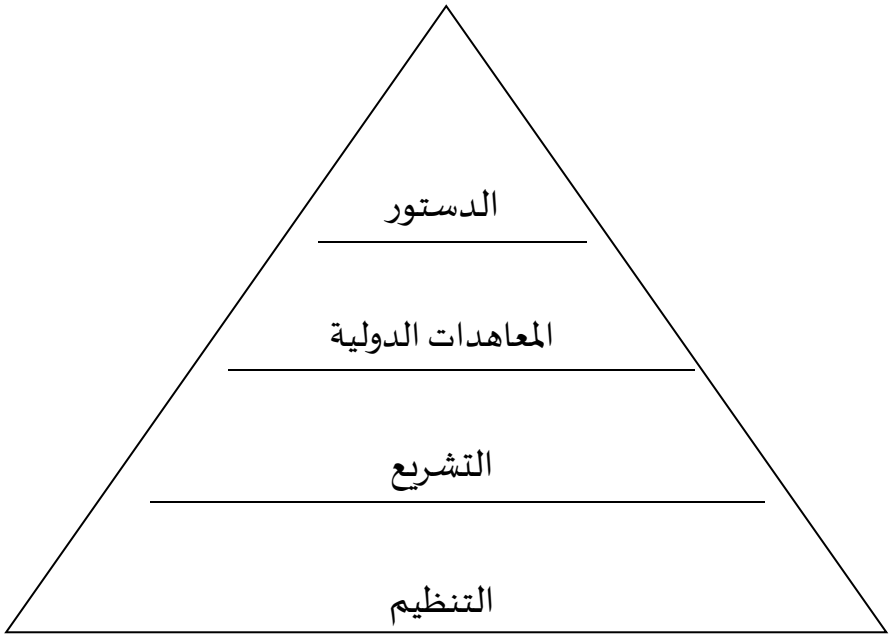
وباعتبار هذه التنظيمات تهدف إلى تنظيم بعض المجالات في شكل قواعد عامة ومجردة، لاسيما المجالات غير المخصصة للقانون، حيث يستقل رئيس الجمهورية بتنظيمها، أو تبيان كيفية تطبيق وتنفيذ القوانين، فتعتبر هي الأخرى مصدرا من مصادر القانون الدستوري[54].

إنطلاقا مما سبق، يتميز القانون الدستوري بتعدد وتنوع مصادره، لذا فرض هذا التعدد ترتيبا معينا لهذه المصادر بشكل متدرج أو هرمي، يفرض بأن تخضع القاعدة القانونية الأدنى إلى القاعدة القانونية الأعلى درجة، وهذا ما يسمى بالهرم القانوني أو تدرج القواعد القانونية. وهذا الترتيب الهرمي يعتبر الترتيب العام أو المبدئي بالنسبة لمختلف فروع القانون. وذلك كمايلي:

---

[53] - في مثال ذلك، حددت المادة 139 ومواد أخرى من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 مجالات القانون العادي، وتتم المصادقة عليها في الجزائر بأغلبية الأعضاء الحاضرين في كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة أي ما تعرف بالأغلبية البسيطة طبقا لنص المادة 145 فقرة 4، والرقابة الدستورية للمحكمة الدستورية عليها تكون اختيارية طبقا لنص المادة 190 فقرة 2 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

[54] - من بين التشريعات الفرعية في الجزائر التي تعتبر مصدرا من مصادر القانون الدستوري، أنظر على سبيل المثال: المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، جريدة رسمية عدد 10 الصادرة بتاريخ 9 فبراير 1992؛ المرسوم الرئاسي رقم 94- 40 المؤرخ في 29 يناير 1994، يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الإنتقالية، جريدة رسمية عدد 06 الصادرة في 31 جانفي 1994...



الهرم القانوني أو تدرج القواعد القانونية

ثانيا: العرف الدستوري

يعتبر العرف من أقدم المصادر الرسمية للقاعدة القانونية بصفة عامة، وإذا كان دور العرف الدستوري لم يعد يحتل تلك الأهمية والتي كانت له في الماضي حيث انتشرت حاليا ظاهرة تدوين الدساتير، إلا أنه لا زال رغم ذلك يمثل المصدر الأساسي الأول للقواعد الدستورية لدى الدول التي تأخذ بالدساتير العرفية، مثل بريطانيا[55].

من ثم، وإذا كان العرف الدستوري يلعب دورا أساسيا في الدول ذات الدساتير غير المكتوبة، فإن دوره في الدول ذات الدساتير المدونة لا يعدو أن يكون مكملا، وحتى نكون أمام قواعد دستورية عرفية ملزمة يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط تتكون معها هذه القوانين، كإتباع هيئة من الهيئات الحاكمة في دولة معينة لعادة أو تصرف بصدد موضوع من موضوعات القانون الدستوري دون معارضة غيرها من الهيئات حتى يستقر في أذهان أفراد الجماعة ضرورة احترام هذه القواعد مما يضفي عليها الصفة الإلزامية[56].

ويقصد بالعرف بصفة عامة هو إتباع الناس سلوكا معينا في موضوع معين بصفة مطردة ولمدة طويلة يجعل الناس يشعرون بقوته الإلزامية كالقانون المكتوب. أما العرف

[55] - انظر، حشمت أبو ستيت، العرف كمصدر من مصادر القانون، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، السنة الخامسة، ص 623.

[56] - انظر، رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطابع دار السياسة، الكويت، 1972، ص 218.

الدستوري فهو اطراد هيئة من الهيئات الحاكمة في الدولة على مباشرة سلوك مرتبط بشأن من شؤون الحكم لدرجة يصبح معها هذا السلوك ملزما وواجب الإتباع في كل مناسبة يعرض فيها[57].

إذن، فإن وجود القاعدة الدستورية العرفية[58] مقرون بتوافر ركنين أساسين؛ أحدهما مادي و الآخر معنوي[59].

1- الركن المادي: يتمثل الركن المادي في الأعمال والتصرفات المتكررة والصادرة من إحدى الهيئات الحاكمة في الدولة، وتتصل هذه التصرفات بنظام الحكم والحقوق والحريات العامة للأفراد. ويشترط لكي يكون تكرار هذه التصرفات مجديا في خلق القاعدة الدستورية توافر شروط منها[60]:

- **التكرار:** فلا ينشأ العرف من مجرد واقعة واحدة أو إجراء واحد.

- **العمومية:** يعني أن يسير عليها من يعنيهم الأمر أي صادرة من الهيئات الحاكمة كرئيس الدولة والبرلمان ورئيس الوزراء مثلا أو كان يتعلق بالسلطة التشريعية من حيث تشكيلها واختصاصاتها وعلاقاتها مع السلطات الأخرى ... ، ودون معارضة من البعض الآخر. وعليه فإن التصرف الصادر عن هيئة حاكمة لا يكون قاعدة دستورية عرفية إذا صادف معارضة أو عدم قبول من الهيئات الأخرى.

- **الثبات:** أن يكون مستقرا على إتباعها من ذوي الشأن بغير خروج عليها، وأن يتكرر العمل بها بصورة منتظمة ومطردة تؤكد ثباتها واستقرارها.

---

[57] - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 86.

[58] - يجب التنبيه إلى أن العرف الدستوري ليس هو الدستور العرفي، فالدستور العرفي نشأ على إثر تقاليد وليدة لسنوات طويلة من الممارسة وحيث لا يوجد نص دستوري مكتوب. أما العرف الدستوري فإنه ينشأ في دول تملك دساتير مكتوبة، وهو عبارة عن قاعدة دستورية غير مكتوبة تنشأ عن تصرفات وأعمال متكررة، صادرة عن إحدى السلطات الحاكمة دون معارضة السلطات الأخرى، حيث يؤدي تكرارها إلى إعطائها قوة إلزامية ويوجد العرف الدستوري إلى جانب دستور مكتوب إما لتفسيره أو تكميله أو تعديله.

[59] - انظر، زين بدر فراج، النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، مصر، 1999، ص 657؛ انظر، عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 2001، ص 294.

[60] - زكي محمد النجار وجمال عثمان جبريل، المرجع السابق، ص 35.

- **المدة:** أي أن يتوافر في العرف عنصر المدة، فيستمر في إتباعه زمنا طويلا نسبيا كافيا لاستقراره، بما يؤكد أنه لم يكن نتيجة نزعة عارضة أو إتجاه طارئ.

- **الوضوح:** بمعنى ينبغي توافر التحديد في العرف بما ينفي الجهالة في شأنها، ويمنع الخلط أو الاضطراب في تفسيره.

2- الركن المعنوي: ويقصد به أن يقوم ويستقر في ذهن الجماعة وضميرها القانوني، أن القاعدة العرفية واجبة الاحترام، وأن لها جزاء. فلا يكفي أن يتكرر إتباع قاعدة معينة بصفة عامة لمدة طويلة ثابتة لكي تنشأ القاعدة الدستورية العرفية، بل يجب فضلا عن ذلك أن يقوم في ذهن الجماعة اعتقاد بإلزامية القاعدة العرفية، وبأنها واجبة الإتباع باعتبارها قاعدة قانونية لها ما لسائر القواعد القانونية من الاحترام.

فمن خلال هذين الركنين، نخلص إلى كون نشوء العرف الدستوري يتطلب ضرورة تحول العمل أو التصرف الصادر عن إحدى الهيئات الحاكمة، إلى عادة عامة، ثابتة ومطردة وواضحة. كما يتطلب ضرورة إيمان الرأي العام وجميع السلطات العمومية والهيئات الحاكمة في الدولة، بإلزامية هذه القاعدة العرفية، وبأن كل خرق لها أو مخالفة لمقتضياتها، يترتب عنه جزاء.

وإنطلاقا من ذلك، يمكن الحديث عن عدة أنواع من العرف الدستوري، هي العرف المفسر، والعرف المكمل، والعرف المعدل، وذلك كالآتي[61]:

1- العرف المفسر: حينما يهدف إلى تفسير نص قاعدة دستورية ما بدافع الغموض والإبهام وهو لا يؤدي إلى إنشاء قاعدة دستورية جديدة بل يبين كيفية تطبيق قاعدة دستورية معينة غامضة، ذلك ما نصت عليه المادة الثالثة من دستور فرنسا 1875 على أنه من بين اختصاصات رئيس الجمهورية هو تنفيذ القانون، إلا أن العمل استقر على أن مهمة تنفيذ

[61] - انظر، بسيوني عبد الغني عبد الله، النظم السياسية، النظرية العامة للدولة، الحكومات، الحقوق والحريات العامة، الطبعة السادسة، مطابع السعدني، القاهرة ، مصر، 2008، ص 49؛ عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص 186؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 161؛ أنظر، فتحي بكري، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة –دستور 1971-، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 2008، ص 96.

القوانين لا تكون إلا بإمكانية إصدار اللوائح، لذلك فقد جرى العرف الدستوري على تفسير نص المادة الثالثة على أنه يجوز لرئيس الجمهورية ممارسة هذه السلطة.

2- العرف المكمل: فينصرف إلى تنظيم موضوعات لم ينظمها المؤسس الدستوري، بحيث إذا أغفلت الوثيقة الدستورية معالجة موضوع ما، أنشأت القاعدة الدستورية العرفية لتكمل هذا النقص(سد الفراغ الدستوري)، ومثال ذلك ما نص عليه دستور فرنسا 1875 على أن الانتخاب يقوم ويتم على أساس الاقتراع العام دون تحديد أوضاع هذا الانتخاب، فكمله العرف وجعله مباشرا أي على درجة واحدة.

3- العرف المعدل: الذي يؤدي إلى إحداث تغيير في أحكام الدستور سواء بالإضافة أو الحذف، كمنح لهيئة حاكمة صلاحيات جديدة لم تقررها الوثيقة الدستورية، ومن أمثلة العرف المعدل في صورة حذف كامتناع رئيس الجمهورية في فرنسا عن حل مجلس النواب رغم منحه لهذا الحق في ظل دستور 1875[62].

وقد اختلف الفقهاء بخصوص القيمة القانونية لهذه الأنواع من العرف وخاصة فيما يتعلق بالعرف المعدل لأنه عرف خطير كما رأينا يأتي لإلغاء أو تغيير فصول في الدستور، وهو بهذا يمس من مبدأ علوية الدستور. لذا فالأغلبية من الفقه ذهبت إلى عدم مشروعيته إنطلاقا من أن الدساتير المكتوبة تنص دائما على طرق تعديلها، والعرف المعدل في النهاية لا يحترم هذه الأحكام مما يجعله غير مشروع. غير أن هناك من يعتبره مشروعا لأن العرف في رأيهم هو التعبير الحقيقي عن إرادة الأمة، وبالتالي فالأمة حرة في تعديل الأحكام الدستورية بالطريقة التي تراها مناسبة. أما العرف المفسر والعرف المكمل، فقد ذهبت أغلبية الفقه إلى جعلهما في نفس مكانة ومرتبة النصوص الدستورية المكتوبة، وبالتالي فهما يتمتعان بنفس قيمتها القانونية[63].

إنطلاقا مما سبق، تجدر الإشارة إلى أنه رغم المكانة الهامة التي يحتلها العرف كمصدر للقانون الدستوري، إلا أن بعض الفقهاء خاصة أنصار المذهب الشكلي نفوا الصفة القانونية

---

[62] - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 163.

[63] - عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص 191.

للعرف، فهم يرون أن القاعدة العرفية لا يمكن أن تكون ذات قيمة قانونية إلا إذا تم إقرارها في نص مكتوب، وحجتهم أن القاعدة العرفية تمتاز بعدم الثبات والإستقرار والوضوح، مما يؤدي إلى إختلاف تفسيراتها. لكن أغلبية الفقهاء يؤكدون على مكانة العرف دون أن يصنفوه في مرتبة القواعد الدستورية المكتوبة الصفة القانونية للعرف لأنه في نهاية الأمر يعبر عن ضمير الجماعة والأمة[64].

الفرع الثاني: المصادر غير الرسمية أو التفسيرية للقانون الدستوري

يقصد بها الجهات التي يرجع إليها لمعرفة المدلول الحقيقي لقواعد القانون الدستوري، أي القصد الحقيقي لواضعي هذه القواعد. وتتجلى هذه المصادر في الفقه والقضاء[65]، وذلك كمايلي:

أولا: الفقه

يقصد به مختلف الدراسات التي قام بها فقهاء القانون في دولة ما لتحليل النصوص الدستورية للوصول إلى القصد الحقيقي للمشرع من وضعها، وبالتالي إزالة كل شك أو غموض يحيط بها، بل وبيان ما تنطو ي عليه من قصور أو نقص، واقتراح الحلول أو البدائل الكفيلة لسد هذا النقص أو ذلك القصور[66].

يعتبر الفقه من المصادر التفسيرية الهامة للقواعد القانونية بصفة عامة، وللقواعد الدستورية بصفة خاصة، ومن ثم لا يتمتع بأية قوة إلزامية في مواجهة كل من المشرع

---

[64] - في تفاصيل ذلك، راجع فتحي بكري، المرجع السابق، ص 83 وما يليها.

[65] - تجدر الإشارة على أنه، في الجزائر فإن مصادر القانون الدستوري لا تتمثل فقط في الفقه والقضاء بل يضاف إليها الدين أيضا، حيث نجده يحتل المرتبة الثانية بعد التشريع مباشرة في مصادر القانون حسب المادة الأولى من القانون المدني الجزائري (الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة في 26 جوان 2005، والمعدل والمتمم أيضا بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31 الصادرة في 13 ماي 2007)، كما يعتبر مصدرا للقانون الدستوري طبقا للمادة الثانية ومواد أخرى من التعديل الدستوري لسنة 2020. من ثم، فإن الدين لا يعتبر مصدرا للقوانين وللقانون الدستوري في الأنظمة الغربية التي تفصل الدين عن الدولة (العلمانية أو اللائكية)، بينما في الدول الإسلامية فيحتل الدين مكانة خاصة ومميزة.

[66] - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 53.

والقاضي، غير أن له أهمية كبيرة في الدول ذات الدساتير العرفية. بالتالي فهو مصدر غير مباشر للقانون الدستوري[67].

ثانيا: القضاء الدستوري

القضاء هو مجموع الأحكام التي تصدرها المحاكم بمناسبة تطبيقها للقانون على المنازعات التي تعرض عليها، وينقسم القضاء إلى قسمين: القسم الأول يتضمن الأحكام التي لا تخرج عن كونها تطبيقا للقانون وتسمى بالأحكام العادية، أما القسم الثاني وهو ما يسمى بالسوابق القضائية وهي التي تعنينا كمصدر من مصادر القانون الدستوري، وهذه السوابق القضائية هي الأحكام التي تصدر عن المحاكم وتصبح نموذجا يتم الإعتماد عليه في القضايا المشابهة[68].

من ثم، فإن بعض الأحكام القضائية قد تتضمن في الواقع تفسيرا لما يشوب النصوص القانونية من غموض ونقص، أو تعتبر تكملة لها، تصبح بذلك سوابق قضائية وتعتبر مصدرا من مصادر القانون الدستوري.

قياسا على ذلك، من الدول مثل انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا، يعتبر القضاء فيها مصدرا رسميا نظرا لما ينشئه من سوابق قضائية بشأن القضايا المطروحة أمامه، فالتفسير الصادر من أحد المحاكم يعتبر سابقة قضائية ملزمة أي تتقيد بها ليس فقط المحكمة الصادر عنها وإنما أيضا المحاكم التي هي في درجتها وكذلك الأقل منها. أما في الدول الأخرى، كالدول اللاتينية مثل فرنسا وإيطاليا، أو الجزائر ومصر، فإن الحكم القضائي الصادر من محكمة معينة والمتضمن تفسيرا لنص دستوري، وإن كان يعتبر سابقة قضائية

---

[67] - تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء يستعينون في دراساتهم الفقهية بدراسة أحكام القضاء التي لها صلة بالنصوص محل الدراسة، وكذلك الظروف المختلفة التي وضعت في ظلها النصوص، ونية المشرع، كما يستعينون بالدراسات السياسية والدستورية المقارنة. راجع في ذلك، رمزي طه الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 282.

[68] - أنظر، لرقم رشيد، محاضرات القانون الدستوري، ملقاة على طلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2017-2018، ص 16.

إلا أنها سابقة غير ملزمة، حيث يجوز لذات المحكمة التي أصدرته أن تخرج عنه في حكم آخر، وتأتي بتفسير مغاير له، وكذلك للمحاكم الأدنى ألا تلتزم به[69].

وتفسير ذلك، أن النوع الأول من الدول (انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا...)، تعتمد الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وفيها يكون القضاء مصدرا مهما للقانون الدستوري. أما النوع الثاني من الدول (فرنسا وإيطاليا، الجزائر ومصر ...)، فتبنت الرقابة السياسية على دستورية القوانين، الأمر الذي أدى إلى جعل القضاء فيها مصدرا ضعيفا من مصادر القانون الدستوري.

[69] - سعد عصفور، المرجع السابق، ص 65 و66.

المبحث الثاني: النظرية العامة للدولة

تمثل الدولة الشكل الأكثر إكتمالا لتنظيم المجتمعات البشرية، فعلى مستوى القانون الداخلي، تعلو مؤسسة الدولة بقية المؤسسات وذلك بإدماجها وتوجيهها ضمن أطر قانونية محددة. أما على المستوى الدولي، فقد حافظت الدولة إلى اليوم على مكانتها المحورية ضمن التنظيم الدولي، إذ لا زالت تلعب دورا مركزيا في العلاقات الدولية، بالرغم من بروز بعض التغيرات سواء بالنسبة لمظاهر العولمة وخاصة عولمة بعض القيم الديمقراطية وما أفرزته من حق التدخل في الدول، ومن فرض نوع من الرقابة على سياساتها، وكذلك ما نشهده اليوم من تطورات كبيرة للمؤسسات الأوروبية والتي تسير اليوم في اتجاه وضع دستور أوروبي مع ما قد يعنيه هذا من بروز شكل يعلو إرادة الدول.

تعتبر الدولة هي الصورة الحقيقية التي تمثل المجتمع السياسي المنظم، كما أنها تكون الأداة المثالية التي تربط الفرد المنتمي إليها ببقية أفراد مجتمعه، لذلك يكون موضوع الدولة دائما محل دراسة القانون الدستوري والنظم السياسية.

أصبح من المسلم به في الدراسات السياسية والدستورية، أن مفهوم الدولة يمتد بجذوره إلى المدن اليونانية القديمة كأثينا وإسبرطة حيث إشتقت من اللفظ اللاتيني Status الذي يعني الإستقرار، وكان معروفا عند أفلاطون وأرسطو[70]. حيث كان ينظر إلى هذه المدن على أنها تقوم على أساس رقعة جغرافية معينة كافية لتوفير حاجات سكانها مما يتيح لها التمتع باستقلال سياسي يظهر في عدم خضوعها لأي سلطة خارجية، كما أن السلطة السياسية فيها تستقل عن أشخاص من يقومون بمزاولتها. كما كانت هذه المدن تأخذ في أسلوب ممارسة الحكم بنظام الديمقراطية المباشرة[71].

غير أنه في الواقع لم تظهر فكرة الدولة كمصطلح قانوني وسياسي إلا في أوائل القرن السادس عشر في انجلترا وفرنسا، حيث بدأت السلطة السياسية تنفصل عمن يمارسها، فتميزت ككائن مستقل عن شخصية الحاكم، وقد تبدى ذلك في كتابات الكثير من المؤلفين

---

[70] - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 19.

[71] - الأمين شريط، المرجع السابق، ص 46.

مثل ميكيافيلي في كتابه الأمير سنة 1513، وجون بودان في كتابه الجمهورية سنة 1577. وتأصل مفهوم النظرية العامة للدولة لدى الفقه في الربع الثاني من القرن التاسع عشر، حيث استعمل أول مرة من قبل الفقيه السويسري بلانتشلي سنة 1877، وتبعه جيلينيك، ثم الفقيهان الفرنسيان ديجي سنة 1911، وكاري دي ملبرج سنة 1920، والنمساوي هانز كلسن سنة 1928 والبلجيكي دابان سنة 1939[72].

رغم أن النظرية العامة للدولة لم تكتمل بعد ولم يتفق على مضمونها، إلا أنها تعتبر المدخل الرئيسي لدراسة القانون الدستوري، وعلى أساس أن الدولة ظاهرة اجتماعية وسياسية وقانونية، فإنها تطرح على غرار أغلب الظواهر الاجتماعية عدة تساؤلات وإشكالات لدى فقهاء القانون الدستوري، من حيث تعريفها وأصل نشأتها (المطلب الأول)، وكذا الأركان التي تقوم عليها (المطلب الثاني)، والخصائص التي تتميز بها (المطلب الثالث)، إضافة إلى تعدد أشكالها (المطلب الرابع) على الرغم من وحدة الهدف الذي قامت لأجله.

المطلب الأول: تعريف وأصل نشأة الدولة

إذا كان مفهوم الدولة يعد من المصطلحات الأكثر شيوعا وتداولا، فإن تعريفه ليس بالأمر السهل، حيث توجد مجموعة من التعاريف والمقاربات لمفهوم الدولة (الفرع الأول). وفي محاولة لإزالة اللبس الذي قد يكتنف الدولة من جراء جهل جذورها جاءت نظريات عديدة تدلي بدلوها وتقدم لنا طرحا عن كيفية نشأة أحد أقدم الكيانات السياسية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الدولة

يعتبر مصطلح الدولة من المصطلحات الأكثر شيوعا وغموضا في نفس الوقت، لذلك فإن محاولة تعريفها يثير كثيرا من الاختلافات حتى داخل المجالات المعرفية التي تهتم بموضوع الدولة.

وحتى من وجهة نظر دستورية، يعد مصطلح ومفهوم الدولة من أكثر المصطلحات رواجا واستعمالا فكثيرا ما نقرأ أو نسمع أو نتحدث عنه، ولكن على الرغم من كثرة شيوعه وتداوله

[72] - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 19؛

-CF. PRELOT. M et BOULOUIS. J, Op.cit, p.12.

فإن تعريفه ما زال يشوبه كثير من الغموض، فالفقهاء اختلفوا في تعريفهم للدولة، ولم يستقروا على تعريف محدد، ومرجع ذلك إلى اختلافهم في المعايير التي يستندون إليها في إيضاح صفة الدولة كجماعة معينة، واختلافهم في الأفكار القانونية للدولة[73].

وعليه، ليس ثمة خلاف في أن موضوع تعريف الدولة يعد من الموضوعات التي حظيت باهتمام فقهاء القانون العام، لذا حاول كل منهم وضع تعريف لها، مما أدى إلى وجود عدة تعريفات لها:

- ظاهرة سياسية وقانونية تعني جماعة من الناس يقطنون رقعة جغرافية معينة بصفة دائمة ومستقرة ويخضعون لنظام سياسي[74].

- مجموعة بشرية مستقرة على أرض معينة، وتتبع نظاما اجتماعيا وسياسيا وقانونيا معينا يهدف إلى الصالح العام ويستند إلى سلطة مزودة بصلاحيات الإكراه[75].

- هي جماعة من الأفراد تقيم على أرض معينة بصفة مستقرة، وتخضع لسلطة سياسية عليا ذات سيادة[76].

- تعتبر الدولة كل مجتمع سياسي ما دام يقوم على أساس من التفرقة بين الحكام والمحكومين، ولا توجد إلا بظهور التفرقة بين شخصية الدولة كوجود مستقل وبين أشخاص حكامها[77].

---

[73] - أنظر، محمد أنس قاسم جعفر، النظم السياسة والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص11.

[74] - أنظر، فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1966، ص 21؛ أنظر، أندريه هوريو، القانون الدستوري والنظم السياسية (ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد المحسن سعد)، دار الأهلية للنشر، بيروت، لبنان، 1977، ص 96؛

-CARRE DE MALBERG, Contribution a la théorie général de l'état, Sirey, Paris, 1962, p. 7-9.

[75] - أنظر، أندريه هوريو، المرجع السابق، ص 96.

[76] - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 56؛

-CF. DUGUIT. L, Op.cit , p.536 ; CHANTEBOUT B, De l'état une tentative de démystification, C.I.E, Paris, 1975, p.31.

[77] - أنظر، ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 27؛

-CF. BURDEAU. G, Droit constitutionnel et institutions politiques, L.G.D.J, Paris, 1969, p. 11.

- إن الدولة هي ذلك الكيان المعنوي الذي اهتدى الفكر السياسي إلى تصوره وخلقه لينقل إليه وينيط به اختصاصات الحكم، حتى لا يبقى الحكم مرتبطا بشخص الذين يزاولونه، وعليه فالدولة هي المؤسسة التي تملك السلطة العمومية، وبالتالي فهي فوق من يمارسون الحكم[78].

- هي مجموعة دائمة ومستقلة من الأفراد يملكون إقليما معينا، وتقيم سلطة منظمة قصد أن تكفل لأفرادها جملة، ولكل واحد منهم التمتع بحريته وحقوقه[79].

- الدولة هي الشخص المعنوي الذي يرمز إلى شعب مستقر على إقليم معين، حكاما ومحكومين، بحيث يكون لهذا الشخص سلطة سياسية ذات سيادة[80].

- إن كلمة الدولة تستخدم أحيانا بمعنى الحكومة أو السلطات العامة في الدولة، فيقال مثلا إن أمرا معينا تنظمه الدولة. وتستخدم كلمة الدولة بمعنى أضيق من ذلك، فيراد بها السلطة المركزية في علاقتها بالسلطات اللامركزية، فيقال على سبيل المثال إن الشخص المحلي أو المرفقي يخضع للوصاية الإدارية للدولة[81].

- إن كلمة دولة أخذت في اللغة الشائعة معنيين أو ثلاث معان يستحسن التمييز بينهما[82]:

- ففي المعنى الواسع تعني كلمة دولة مجموعة منظمة، لها على وجه العموم ركيزة إجتماعية، هي الأمة.
- وبمعنى أضيق تدل الدولة، في هذا المجتمع السياسي، على السلطات العامة، على الحكام بالنسبة إلى المحكومين.
- وفي معنى ثالث، أضيق أيضا، إن كلمة دولة تدل، داخل السلطات العامة، على العنصر المركزي، الذي يقابل المجموعات العمومية الإقليمية كالمحافظات والبلديات والمنشآت العامة.

---

[78] - أنظر، عبد الهادي بوطالب، المرجع في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، دار الكتاب، الدار البيضاء، المغرب، 1980، ص 58.

[79] - CF. BURDEAU. G, Traité de Science Politique, Tome II, L.G.D.J, Paris, 1980, p 33.

[80] - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 132.

[81] - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 26.

[82] - أندريه هوريو، المرجع السابق، ص 96 و97.

- الدولة تعني الحاكمين لتمييزهم عن المحكومين، السلطات العمومية في شموليتها. وبهذا المعنى فالدولة تتميز عن المجتمع المدني الذي يتكون من الأفراد والمجموعات الخاصة[83].

إنطلاقا مما سبق، فالدولة ما هي إلا مجموعة من الأفراد (الشعب) المستقرين في إقليم جغرافي معين والخاضعين لسلطة سياسية منظمة.

الفرع الثاني: أصل نشأة الدولة

لما كانت الدولة تعتبر واحدة من أعقد الظواهر الإجتماعية، إذ من جهة يرجع أصل نشأتها إلى الحضارات القديمة، ومن جهة أخرى فهي خضعت لتغيرات وتطورات عديدة على مر العصور، مما يصعب معها تتبعها ومعرفة كيفية ظهورها ولا العوامل التي ساعدت في ذلك، بين العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية وغيرها. بالتالي، وفي محاولة لدراسة كيفية نشأة الدولة ظهرت مجموعة من النظريات، لكن هذه النظريات اختلفت في تحديد العوامل التي ساهمت في تأسيس الدولة، بين تلك التي تعتمد على العامل الديني، وتلك التي تستند إلى القوة والغلبة، كما أن بعضها استندت إلى العقد، وبعضها الآخر يرجعها إلى التطور[84] .

وتعد كل هذه النظريات بمثابة تبريرات وتفسيرات للأسس الذي تستمد منها الدولة مختلف سلطاتها وصلاحيتها.

أولا: النظريات الدينية (الغيبية أو الميتافيزيقية أو التيوقراطية[85])

يذهب أنصار هذه النظريات (أنصار الحكم الفردي المطلق)، إلى القول بأن ظهور السلطة أو نشأة الدولة مرجعها إلى الله فهي حق من الحقوق التي يستأثر بها يمنحها لمن يشاء،

---

[83]- CF. ARDANT. PH, Institutions politiques et droit constitutionnel, 13 édition, L.G.D.J, Paris, 2001, p. 18 ; PRELOT. M et BOULOUIS. J, Op.cit, p.189.

[84] - يرجع تعدد هذه النظريات إلى اعتبارات تاريخية وفلسفية، وإلى اختلاف المذاهب حول سلطات الحكم وأشكاله، كما يرجع إلى أن الدولة التي بحث الفقهاء في مصدرها وقاعدتها عرفت تطورا في نشوئها، مما جعل بعض النظريات تفقد صلاحيتها أمام التحليل العلمي، فتفسح المجال لنظريات أخرى. ومن جهة أخرى يعود الاختلاف حول نشأة الدولة إلى اختلاف مدارس التفكير بين من حاولوا البحث عن منشئ اجتماعي للدولة، ومن حاولوا البحث عن قاعدة قانونية لها، وإلى اختلاف الأهداف السياسية كذلك. عبد الهادي بوطالب، المرجع السابق، ص 74.

[85] - لابد من الإشارة أولا إلى أن المصطلح مقتبس من اللغة الإغريقية حيث تعني كلمة Theos الله في حين تعني كلمة Cratos السلطة.

ومن ثم فإن الحاكم يستمد سلطته من الله مما يجعل إرادته تسمو وتعلو على إرادة المحكومين بفعل الصفات التي تميزه والتي جعلته يفوز بالسلطة دون غيره من أبناء مجتمعه ولقد لعبت هذه النظريات دورا كبيرا خاصة في العصور القديمة بدءا من العصر المسيحي والقرون الوسطى، بل أن آثارها لم تختفي إلا في بداية القرن العشرين، ذلك عندما كان الإنسان يعتقد بخضوع هذا العالم لقوى غيبية يصعب تفسيرها وهو ما يجعله يسلم بالقداسة التي أضفاها الحكام على أنفسهم[86]. ومع ذلك فإنه بالرغم من الإتفاق بين أصحاب هذه النظريات حول المصدر الإلاهي للسلطة فقد اختلفوا بشأن اختيار الحاكم وإنقسموا إلى ثلاث اتجاهات[87]:

1- نظرية الطبيعة الإلاهية للحاكم(تأليه الحكام):

تسمى أيضا بنظرية الحاكم الإلاه، وهي تذهب إلى اعتبار الحاكم إلاها، لا يستمد سلطاته وصلاحياته من أحد، ولا يمكن لأي كان أن يمارس عليه الرقابة، أو أن يعارض ما يصدر عنه من قرارات، على اعتبار أن كل معارضة للحاكم هي معارضة للإله، وتعرض صاحبها لعقاب دنيوي وأخروي.

لقد سادت هذه النظرية في الأزمنة القديمة عندما كان الناس يعتبرون ملوكهم آلهة يعبدونهم ويخضعون لهم خضوعا تاما. ففي مصر القديمة، حيث كان يعتبر الملك فرعون إلها، فقد لقب في عهد الأسرتين الأولى والثانية باسم "هوريس"، و في عهد الأسرة الرابعة باسم "رع"، وكان الملك يتمتع وقتئذ بسلطات مطلقة تشمل كل شيء تنصب على إقليم الدولة ومن عليه. بينما الملك في الهند هو تجسيد آدمي للإلاه الأكبر "براهما". وإلى حدود الحرب العالمية الثانية كان اليابانيون ينظرون إلى إمبراطور اليابان كإلاه[88].

---

[86] - أنظر، ثروت بدوي، النظم السياسية، الجزء الأول، النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1970، ص 51.

[87] - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 82؛ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الأول: نظرية الدولة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 18-21.

[88] - فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 145؛ ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 51؛ أنظر، طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، الكتاب الأول، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، 1969، ص 35-37.

إذا كانت هذه النظرية قد لاقت إقبالا في العصور القديمة، فإنه لا يخفى على أحد بأن هذه النظرية تخلط بين السلطة والعقيدة، لكن ما يجعل العقل يبتعد عنها ويرفضها تدريجيا هو الطبيعة الإلهية التي تمنح للحكام، مما جعل هذه النظرية عاجزة اليوم عن تفسير أصل نشأة الدولة. كما وأنه ومن وجهة نظر علمية، تعد هذه النظرية، نظرية استبدادية تؤسس لطغيان الحكام واستفرادهم بالسلطة بعيدا عن كل محاسبة أو تحمل للمسؤولية انطلاقا من كون الحاكم الإله منزها ومقدسا.

2- نظرية الحق الإلاهي المقدس(التفويض الإلاهي المباشر):

مع ظهور الديانات السماوية (اليهودية والمسيحية) التي تفصل بين الإلاه والبشر، لم يعد ممكنا الخلط بين الإلاه والحاكم، لكن دون القطيعة مع النظرية الدينية حيث سيدعي رواد هذه النظرية أن الحاكم ليس إلاها لكنه يستمد سلطاته من الله، الذي يخول الملك لمن يشاء من عباده، فهو الذي يختارهم ويزودهم بالسلطات الضرورية لقيادة شؤون البشر. ولذلك فما على الرعية إلا الامتثال والطاعة لأوامر الملوك، الذين لا يعتبرون مسؤولين عن أعمالهم إلا أمام الله الذي إختارهم لعباده حكاما عهد إليهم بأمانة السلطة، وفوضهم في حكم رعاياه، لأنهم اختيروا مباشرة من الله للحكم ومباشرة السلطة التي هي أصلا سلطة الله[89].

وقد تبنى البابليون هذه النظرية واعتبروا الحاكم وسيطا بين الإلاه والشعب وليس إلاها[90].

سادت هذه النظرية في أوربا في القرنين السابع عشر والثامن عشر على وجه الخصوص، حيث اعتنقها رجال الكنيسة لتدعيم سلطة الإمبراطور والخضوع لولائه، ومن ثم اعتبر الإمبراطور أنه المختار من قبل الإله و يستمد سلطته من هذا الأخير. وقد راجت هذه النظرية في فرنسا في أوائل القرن السابع عشر واعتنقتها الكنيسة، واستند إليها ملوك فرنسا[91]

---

[89] - أنظر، حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، النظم السياسية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1991، ص 12.

[90] - CF. ROUVIER. J, Les grandes idées politiques des origines à J.J. Rousseau, Editions Bordas, Paris, 1973, p. 8.

[91] - وقد عبر عن هذا التوجه ملك فرنسا لويس 11، حين أكد أن سلطته ليست مستمدة من الشعب ولكنها ناتجة عن تفويض إلاهي، والملك مسؤول وحده عن كيفية استعمال هذه السلطة أمام الله الذي خوله إياها. وفي هذا السياق يقول

في تثبيت أقدامهم في الحكم وفرض سلطاتهم على الشعب. كما استخدم هذه النظرية بعض الاستبداديين من القرن العشرين من أمثال هتلر في ألمانيا، وفرانكو في اسبانيا[92].

من ثم، فلا يسمح في إطار هذه النظرية بمعارضة تصرفات الحاكم، لكون كل معارضة له أو مقاومة لتصرفاته وأعماله تعتبر بمثابة معارضة ومقاومة لله الذي اختاره واصطفاه، وفوض له سلطاته باعتباره خليفة له، ومنحه سلطة الحكم باسمه. لتكون هذه النظرية لا تخرج هي الأخرى عن كونها تؤسس للاستبداد وطغيان الحكام، ولمقاومة كل إصلاح يكون مصدره الشعب.

3- نظرية التفويض الإلاهي غير المباشر:

تسمى أيضا بنظرية العناية الإلهية، وتختلف عن سابقاتها من حيث الشكل، لا من حيث المضمون، حيث أن هذه النظرية تقول بأن الحاكم يتم اختياره من طرف الشعب، ولكن بإيعاز من الله. فالله طبقا لهذه النظرية هو الذي يوجه إرادة عباده إلى إختيار الحاكم (حاكم معين دون غيره). ومن حيث مضمونها، فهي لا تسمح أيضا بمقاومة طغيان واستبداد الحكام

الملك الفرنسي لويس الرابع عشر "إن السلطان الذي يتقلده الملوك إنما هو تفويض من العناية الإلهية لأن الله هو مصدر كل سلطان"، واعتقادا منه بأن هو كل شيء في الدولة أطلق مقولته الشهيرة "الدولة هي أنا". كما أعلن الملك لويس الخامس عشر في مقدمة كتاب الذي أصدره عام 1770 قائلا "إننا لم نتلقى التاج إلا من الله، فسلطة عمل القوانين هي من اختصاصنا وحدنا ولا يشاركنا في ذلك أحد ولا نخضع في عملنا لأحد". رقية المصدق، المرجع السابق، ص 25.

[92] - أنظر، ماجد راغب الحلو، الدولة في ميزان الشريعة، النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 84 و85.

وفي ذات الإطار، رغم اعتبار الدولة الإسلامية الحاكم خليفة للرسول في حكم المسلمين، فإن الواقع التاريخي للخلافة الإسلامية، منذ خلافة عثمان، سيفرز ممارسة تيوقراطية للحكم اعتبر فيها بعض الحكام المسلمين أنفسهم خلفاء لله لا للرسول، فالخليفة عثمان بن عفان اعتبر أن الخلافة "قميص قمصه الله له"، في حين ينسب إلى الخليفة الأموي معاوية بن أبي سفيان قوله "الأرض لله وأنا خليفة الله"، أما الخليفة العباسي المنصور فقد سمى نفسه "سلطان الله على الأرض".

راجع في تفاصيل ذلك، محمد عمارة، الإسلام وفلسفة الحكم، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 1999، ص 21؛ وأنظر أيضا، محمد معتصم، مختصر النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية، منشورات إيزيس، الدار البيضاء، المغرب، 1992، ص 23.

لكونهم يختارون طبقا للإرادة الإلهية، وبالتالي فكل مقاومة أو معارضة لهم تعتبر بمثابة مقاومة ومعارضة لله[93].

وعليه، فإذا كانت هذه النظرية تتفق مع نظرية الحق الإلاهي المقدس في مسألة التفويض فإنها لا توافقها في كيفية منح التفويض، إذ أن أنصارها يعتقدون أن الله لم يمنح السلطة للحاكم بشكل مباشر إنما جعل الأحداث تتسلسل وفق نسق معين، حتى يصير الشخص الذي تختاره العناية الإلهية حاكما من دون غيره، وأن الله يمنح سيف السلطة الدينية وسيف السلطة الزمنية للبابا وهذا الأخير يمنح سيف السلطة الزمنية للحاكم. فالعناية الإلاهية هي التي توجه إرادة البشر نحو عملية الاختيار، فالبشر مسيرون لا مخيرون في اختيارهم لحكامهم والذي من الواجب على الجميع طاعته والامتثال لأوامره باعتباره المبعوث الإلاهي[94].

لقد جاءت هذه النظرية" كنتيجة لما أصاب الدولة الرومانية من ضعف، ولم يعد سائغا قبول الحكام الضعفاء الذين يستمدون سلطتهم مباشرة من الله"[95]. كما تزامن ظهورها في أوروبا مع بداية انتشار مبادئ الحرية والمساواة، وظهور التحولات الإقتصادية في ظل الإقتصاد الحر في أوربا[96].

على الرغم من أن أصحاب هذه النظرية يعتبرون أن اختيار الحاكم يتم عن طريق البشر وأن السلطة الإلاهية لم تفرض عليهم نوعا معينا من الحكومة، لكنهم ظلوا متمسكين بأن السلطة في أساسها تعود إلى أصل إلاهي.

لقد تعرضت النظريات التيوقراطية لانتقادات عديدة، لبعدها عن التقبل العقلي للإنسان، ولكونها نظريات مصطنعة جاءت لخدمة مصالح معينة، ولتبرير استبداد السلطة الحاكمة، خاصة أثناء الصراع بين السلطة الزمنية والسلطة الدينية في القرون الوسطى. كما

---

[93] - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 28.

[94] - أنظر، أحمد حلمي خليل هندي، الدولة في النظم السياسية والدستورية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 106.

[95] - أحمد حضراني، المرجع السابق، ص 21.

[96] - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 87.

نادى بعض الفقهاء بعدم جواز تسمية هذه النظريات بالدينية على أساس أنها لا تستند في جوهرها ومضمونها إلى الدين[97].

تبعا لذلك، فلا شك أن هذه النظريات تنبع من أساس ديني تيوقراطي يربط أصل نشأة الدولة بالإرادة الإلاهية، وهذا الطرح لا يعدو أن يكون تفكيرا كلاسيكيا يربط جل الظواهر بتفسيرات غيبية يرفضها العلم الحديث، ثم إنها جميعها تتفق على أن الحاكم غير مسؤول أمام الشعب. وعليه، فالراجح أن الهدف من هذه النظريات هو جعل الحكام يتنصلون من مسؤولياتهم، الشيء الذي يتنافى مع طبيعة الأنظمة الحديثة القائمة على أساس ديمقراطي يتحمل فيه ممثلوا الشعب تبعات أعمالهم.

ثانيا: نظريات القوة والغلبة

ترى هذه النظرية أن السلطة في الدولة مصدرها الأول القوة، فالسلطة بهذا المعنى لا تعدو أن تكون في الحقيقة نظاما فرضه شخص أو أشخاص بطريق العنف على باقي الجماعة لإجبارهم على الخضوع لهم واحترامهم، ومن ثم تكون الإرادة العامة في هذه الحالة هي إرادة هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص[98].

من أنصار هذه النظرية، الإيطالي ميكيافيلي الذي تناول في كتابه "الأمير" سنة 1512 والذي هدم فيه فكرة الحق الإلالهي والتفويض الإلاهي[99]. من بين الفقهاء المؤيدين أيضا لهذه النظرية الفقيه Plutarque الذي يذهب إلى القول أن أقدم القوانين التي يخضع لها العالم هو قانون حكم الأقوى وسيطرته على الضعيف. وكذا الفقيه الألماني oppenheime الذي يرى أن السلطة في الدولة تقوم على القوة وحدها، وهي تنظيم اجتماعي فرضه صاحب القوة الأكبر بقصد استغلال الضعفاء اقتصاديا. وكذلك الفرنسي شارل بودان الذي يذهب إلى أن

---

[97] - أنظر، فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2005، ص 274.

[98] - عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص 254؛ نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص 60.

[99] - الأمين شريط، المرجع السابق، ص 34؛ عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص 255.

القوة هي المصدر الأساسي لنشأة الدول على أساس تجرد القدامى من الفضيلة واعتمادهم على العنف[100].

بالتالي، فهناك مجموعة من الفقهاء اعتمدوا على معيار القوة والغلبة كأساس لنشأة الدولة، غير أنهم يختلفون حول طبيعة هذه القوة هل هي قوة بدنية أو قوة اقتصادية أم أنها فكرية، ومن هذه النظريات مايلي[101]:

1- نظرية إبن خلدون (نظرية الزعامة):

يعد العلامة إبن خلدون من أنصار نظرية القوة والغلبة، فحسبه أن الرياسة إنما تكون بالغلبة، ووجب أن يكون ذلك النصاب أقوى من سائر العصائب ليقع الغلب وتتم الرياسة لأهلها، وكل عصبية منهم إذا أحست بغلبية عصبية الرئيس لهم أقروا بالإذعان والإتباع[102].

من ثم، يرى ابن خلدون بأن الدولة لا تقوم إلا على أسس وعوامل ضرورية وخصائص معينة، فبالنسبة لأسس قيام الدولة في نظره تتمثل في حاجة الإنسان لسد حاجته الغذائية والأمنية بالإضافة إلى حاجة الجماعة لتأمين القوة الضرورية لرد الظلم والعدوان المصاحب للإنسان لأن عدم تقييد نزعاته العدوانية يؤدي حتما إلى سيادة حالة الفوضى والاضطراب التي قد تؤدي إلى القضاء على النوع البشري، ولن يتأتى ذلك إلا إذا وجد نظام قوي يفرض نفسه بالقوة، أما العوامل التي تساعد غي قيام الدولة حسب ابن خلدون فيفسرها في ثلاثة عوامل هي[103]:

- **عامل الزعامة:** يتمثل هذا العامل في ظهور شخص يتمتع بسلطة وينصب نفسه ملكا ويفرض سلطانه بالقوة والغلبة، على أن تتوافر فيه مجموعة من الصفات الحميدة.

- **عامل عصبية العشيرة:** العصبية هو الشعور بالانتماء المشترك لأفراد الجماعة والذي يعتبر روح لها، وتنقسم العصبية بحسب ابن خلدون إلى عصبية خاصة تقوم بين الأقارب قرابة

---

[100] - أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 100؛ عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص 254.

[101]- فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 21- 26؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 29-36.

[102] - راجع في ذلك، عبد الرحمان إبن خلدون، المقدمة، المجلد الأول، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1990، ص 231.

[103] - الأمين شريط، المرجع السابق، ص 35؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 31.

وطيدة ويعتبرها ابن خلدون ضيقة، وعصبية عامة مبنية على النسب البعيد وهو يضم عدة عصبيات خاصة في عصبية واحدة جامعة، وتمر العصبيات أحيانا عبر عدة درجات بدء من البيت الشريف وهي أسرة من أسر القبيلة امتاز أفرادها بالشرف، إلى الرئاسة العشائرية، فإذا استطاعت أن تفرض نفوذها وسلطانها على العشائر الأخرى باستعمال القوة والغلبة تتحول إلى دولة.

- **عامل العقيدة:** يتجلى في ضرورة وجود عقيدة (دين)، التي كانت العامل الأساسي في وحدة القبائل والشعوب في مجموعة واحدة. وحسب إبن خلدون فإن الإسلام مكن المسلمين من إنشاء دولة قوية (الموحدون والمرابطون).

2- النظرية الماركسية (نظرية الصراع الطبقي):

تنصب الماركسية على الجزم على أن الدولة ليست فكرة موجودة خارج المجتمع، إنما من إنتاجه في مرحلة من مراحل تطوره للحفاظ على النظام القائم والمتمثل في سيطرة طبقة على أخرى، حيث أن الإنسان البدائي في نظرها كان يعيش في ظل النظام الشيوعي، حيث لم تكن فكرة الملكية أصلا موجودة، واستمرت هذه الحالة إلى غاية اكتشاف الزراعة مما أدى إلى ظهور الملكية، التي أدت بدورها إلى ظهور الطبقية لأول مرة، بحيث أصبح المجتمع البشري يتكون من فئتين واحدة مالكة والأخرى غير مالكة، فاستطاعت الأولى أن تمتلك الثانية فظهر النظام العبودي وحل محل النظام الشيوعي[104].

مع تطور الفكر البشري أصبح العبيد يرفضون حالة الاستعباد التي يعيشون فيها، فقاموا بثورة ضد الأسياد أدت إلى حصول العبيد على حرية نظرية وظهر بذلك النظام الإقطاعي، الذي يتكون من طبقتين أيضا طبقة الأقنان الإقطاعيين، وبمرور الوقت أيضا قام الأقنان بثورة ضد الإقطاعيون تخلصوا من خلالها من النظام الإقطاعي وظهر محله النظام الرأسمالي، الذي يتكون من فئة البروليتاريا (العمال) والبرجوازية، هذه الأخيرة خافت من قيام

[104] - أندريه هوريو، المرجع السابق، ص 95؛ فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 23.

العمال بثورة تقضي عليهم فقامت بإنشاء جهاز اسمه الدولة لحماية مصالحهم[105]. فالدولة إذن في نهاية المطاف هي نتاج للصراع الطبقي، أي مجرد إنعكاس لعلاقات الإنتاج في المجتمع.

مما لا شك فيه أن نظرية القوة والغلبة تتميز بقدر كبير من الصحة، خاصة وأن التجارب التاريخية تشهد على أن عنصر القوة أساسي في نشأة الإمبراطوريات القديمة، وكذلك الأمر بالنسبة لدولة إسرائيل التي نشأت على أساس التفوق العسكري[106]. غير أنه لا يمكن التسليم بهذه النظرية على إطلاقها، فالسلطة أيا كان وضعها لا تستطيع أن تضمن لنفسها الاستقرار والدوام عن طريق القوة وحدها، وإنما ينبغي رضا المحكومين عنها وقبولهم طوعا الامتثال لأوامرها، فالقوة المادية وحدها لا تكفي لبقاء السلطة ما لم تستند تلك السلطة إلى رضا أفراد الجماعة أي إلى رغبة المحكومين.

ضف إلى ذلك، فنظرية القوة والغلبة تنطوي على جانب من الصواب بالنظر أيضا إلى أثر العوامل الاقتصادية على النظام السياسي، إلا أن تأثيراتها تعتبر أقل أثرا من العوامل الأخرى على نظام الدولة السياسي كالعوامل الدينية والجغرافية والثقافية التي تؤثر أكثر من العامل الإقتصادي في النظام السياسي للكثير من الدول قديما وحديثا[107].

ثالثا: النظريات العقدية (الشعبية أو الديمقراطية)

تنهض النظريات الديمقراطية بخصوص أصل نشأة الدولة على أساس أن السلطة مصدرها الشعب، على نقيض النظريات الدينية التي تسند السلطة إلى الله وحده. إذن، تفترض هذه النظرية أن الأفراد كانوا يعيشون في الخليقة الأولى على الفطرة لا يخضع أي منهم لأية ضوابط معينة، عدا قواعد القانون الطبيعي، وأن ظهور الدولة بما لها من قوة سيادة يعود إلى عقد أو إتفاق أبرمه هؤلاء الأفراد فاستبدلوا بذلك القانون الطبيعي الذي كان ينظم حالتهم الطبيعية بقانون وضعي نتج عنه حقوق مدنية و سياسية.

---

[105] - أنظر، معيفي لعزيز، محاضرات في القانون الدستوري، ألقيت على طلبة السنة الأولى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016-2017، ص 6.

[106] - الأمين شريط، المرجع السابق، ص 34؛ عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص 255.

[107] - بسيوني عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص 68.

جاءت هذه النظريات كرد فعل على الاستبداد الذي كانت تمارسه الأنظمة القائمة في أوربا بمباركة الكنيسة، والتي كانت تستند في تبرير استبدادها على نظرية التفويض الإلاهي للحاكم. وقد انتشرت هذه النظريات خلال القرنين 19 و18، حيث عملت على دحض نظريات الأساس الديني للحكم، وذلك من خلال التأكيد على أن أصل الحكم والسلطة، لا يعود للإرادة الإلاهية، كما يزعم بعض الحكام ومن يساندونه، وينطلق منظروا هذه النظريات من فرضية مفادها أن أساس الحكم هو ثمرة عقد اجتماعي تم بين أفراد كانوا يعيشون في مجتمع "حالة الطبيعة"، تعاقدوا على إختيار حاكم من بينهم ليتولى تدبير أمورهم. يرجع الفضل في صياغة هذا التصور لفكرة الدولة بصورة منظمة إلى الفيلسوفين الإنجليزيين توماس هوبز وجون لوك والفيلسوف الفرنسي جون جاك روسو[108].

1- نظرية العقد الاجتماعي عند توماس هوبز 1588-1679:

ينطلق توماس هوبز في نظريته من حالة الطبيعة، التي يصورها على أنها كانت تتميز بالفوضى والحرب الدائمة لعدة اعتبارات أهمها ميل ونزوع الإنسان إلى الشر. ومن ثم يقول هوبز بأن هذه المرحلة "مرحلة حالة الطبيعة" كانت تتميز بحرب الجميع ضد الجميع، وبسيادة "قانون الغاب والبقاء للأقوى". وللخروج من هذه الحالة، ولإنهاء حالة الحرب، وسيادة السلم والأمن، وظف توماس هوبز فكرة "الليفياتان"، للرمز إلى الدولة أو السلطة القوية القادرة على إنهاء الحرب والعنف ونشر الأمن والاستقرار، وذلك لما تمتلك من وسائل الضبط وقدرات الإكراه والقهر[109].

من ثم، إهتدى توماس هوبز إلى فكرة العقد الذي بموجبه يتنازل الأفراد عن كل حقوقهم الطبيعية، بما فيها حق الملكية لشخص يكون هو الحاكم غير طرف في العقد يختارونه من بينهم دون شرط. و لكي يتمكن هذا الشخص من ممارسة سلطاته و يضمن الأمن و الاستقرار وجب أن يتمتع بسلطة مطلقة. فلا يحق بالتالي للشعب أن يثور ضد هذا الحاكم

---

[108] - أنظر، مهدي محفوظ، إتجاهات الفكر السياسي في العصر الحديث، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1991، ص 63؛ فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 31-37.

[109] -CF. HOBBES. TH, Le Léviathan, Editions Sirey, Paris, 1971, p. 197 ;
فيصل كلثوم، المرجع السابق، ص 274؛ فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 108-109.

لأن إطلاق سلطته أرحم للشعب من العودة إلى حياة الفوضى والإرهاب والخوف، وبذلك الاتفاق نشأت السلطة السياسية ومن ثم الدولة[110].

قد عيب على هذا الرأي أنه يؤدي إلى إطلاق سلطة الملوك وأنه مزج بين الدولة والحكومة، ويطالب بمنح السيادة للحاكم وليس للدولة التي يحكمها وهو من شأنه فناء الدولة بالأخير وزوالها بمجرد تغير شخصية الحاكم فيها[111]. إذن فهذه النظرية قامت على إعطاء الحكم المطلق للحاكم، مع إفساح المجال أمامهم للاستبداد والطغيان، لذا فالحاكم بمقتضى هذا العقد الذي أبرمه الأفراد فيما بينهم غير مقيد بأي قانون.

2- نظرية العقد السياسي عند جون لوك 1632- 1704:

خلافا لتوماس هوبز يذهب جون لوك إلى القول بأن الحياة البدائية التي كان يعيشها الإنسان تميزت بالحرية، العدل، السلام والمساواة في ظل قانون طبيعي لا يفرق بين الناس، غير أنهم فكروا في الانتقال لحياة أفضل بإنشاء مجتمع سياسي يتميز بحسن التنظيم وتحديد الحريات والحقوق بواسطة هيئة تقوم بتنفيذ القانون الطبيعي وتحميهم، جعلتهم يقررون إبرام عقد نتج عنه ظهور سلطة تضع على عاتقها الالتزام بتحقيق العدالة، فالرضا إذن هو أساس قيام الدولة عند جون لوك[112].

إن مبرر وأساس الدولة عند لوك هو الرضا، وأطراف العقد إثنين الأفراد والحاكم المختار الذي تكون سلطته مقيدة بما تم الاتفاق عليه منذ إبرام العقد، كما أن الأفراد عند إبرامهم لهذا الاتفاق لم يتنازلوا عن كافة حقوقهم وإنما بالقدر الضروري لإقامة الدولة والسلطة بما يكفل حماية حقوق وحريات الأفراد وفي مقابل تنازلهم الجزئي عن حرياتهم وحقوقهم فإن الحاكم مطالب بتسطير جهوده لتحقيق الصالح العام واحترام الحقوق الخاصة وفي حالة إخلاله بهذه الالتزامات يعطي للطرف الآخر في العقد حق فصله، وإن حاول

---

[110] - ماجد راغب الحلو، الدولة في ميزان الشريعة،المرجع السابق، ص 14.

[111] - أنظر، محمد أرزقي نسيب، مفاهيم السيادة في الفقه الدستوري الوضعي والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996، ص 206 و207.

[112] - أنظر، جون جاك شوفالييه، تاريخ الفكر السياسي، من المدينة إلى الدولة (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1985، ص 380.

المقاومة فإن إستعمال القوة في مواجهته يصبح حقا مشروعا، فالعقد السياسي هو عقد جماعي يتحول بموجبه المجتمع من جماعة أشخاص إلى جماعة سياسية لإقامة حكومة تستمد سلطتها من موافقة الأغلبية[113].

من ثم، فقد أقر لوك لأفراد المجتمع بالحق في معارضة الحاكم متى تعدى حدود العقد وتجاوزها. وعلى هذا الأساس كان لوك من السباقين لطرح مفهوم "المعارضة" كآلية لمقاومة طغيان واستبداد الحكام، على اعتبار أن سلطة الحكام طبقا للعقد المقترح من طرف لوك، ليست سلطة مطلقة، وإنما هي مقيدة بما اتفق عليه في العقد المبرم بين المحكومين والحاكم.

3- نظرية العقد الاجتماعي عند جون جاك روسو 1712-1778:

يذهب جان جاك روسو في كتابه "أصل عدم المساواة بين الناس" إلى أن الإنسان خير بطبعه، وكانت حياة الأفراد الطبيعية البدائية تتميز بالعدالة الطبيعية والمساواة والحرية، ورغيد العيش وهدوء البال، بيد أن حياة الفطرة هذه ما لبثت أن انقلبت وتغيرت نتيجة اكتشاف الزراعة والاختراعات، وظهور الملكيات الفردية التي نتجت بسببها فوارق بين الأفراد. فانهارت المساواة الطبيعية التي كانوا ينعمون بها في حياة الفطرة الأولى وتحولت حياتهم إلى مأساة وشقاء، وازدادت على ذلك الحروب والخلافات بسبب التنافس على الثروة[114].

مما دفع الأغنياء إلى البحث عن وسيلة تكفل لهم إرضاء الفقراء من أجل إقامة مجتمع أساسه العقد الذي يبرم بينهم للمحافظة على أموالهم والقضاء على الحروب والحصول على الحقوق المدنية، فيتنازل بموجبها كل فرد عن كل حقوقه الطبيعية للجماعة من أجل إقامة النظام الاجتماعي والسياسي، وهذا الانتقال لم يتم بنظر روسو نتيجة للقوة أو الغزو، لأن القوة لا يمكن أن تقيم مجتمعا دائما فالحاكم بحاجة إلى استمرار رضا الشعب وموافقته ليستمر في السلطة[115].

ويترتب عن هذا التصور نتائج سياسية هامة منها[116]:

---

[113] - حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 136 و137.

[114] - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 41 و42.

[115] - CF. DUVERGER. M, Op.cit, p. 07.

[116] - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 204.

- إن الشعب هو مصدر السلطة السياسية.

- إن السيادة هي حق للشعب وحده، ولا يمكن أن تكون حقا شخصيا للحكام، بل إنهم يمارسون مظاهر السيادة فقط.

- إن الدولة ما هي إلا جهاز تعاقدي.

تبعا لذلك، تبقى سلطة الدولة وفقا لتصور روسو، سلطة مقيدة بالإرادة العامة، ويبقى من حق الشعب وهو المالك الحقيقي للسيادة أن يمارس الرقابة على الحكام ما داموا يمارسون السلطة باسم الجماعة ولصالحها. فالحكام ما هم إلا وكلاء عن المجموع، حيث يكون للأفراد حق عزل هؤلاء الحكام إذا ما ظهر عن هؤلاء الاستبداد بسلطاتهم، ومسوا حقا من حقوق الأفراد، أو تضمنت تصرفاتهم اعتداء عليها أو نيلا منها.

إنطلاقا مما سبق، لقد تعرضت هذه النظريات لوابل من النقد، على اعتبار أنها أكبر أكذوبة تاريخية عرفتها البشرية، وتقوم على افتراض وهمي فلا دليل يثبت على أن الأفراد اجتمعوا وتعاقدوا على هذا النظام، ولاسيما أن حالة الأفراد في بداية الخليقة كانت حالة همجية، وكانوا يعيشون حياة العزلة قبل إنتقالهم إلى حياة الجماعة، وأن فكرة التعاقد كانت بلا شك بعيدة عن خيالهم وقتها[117].

على الرغم من الانتقادات الموجهة لهذه النظريات، فقد ساهمت في إعادة بناء الفكر السياسي الأوروبي، وفي إعادة الاعتبار للإنسان (الفرد/الجماعة) بالنظر لكونه الأساس الذي تستمد منه الدولة شرعيتها وسلطتها، والهدف الذي توجد من أجل خدمته وحماية حقوقه وحرياته. وإذا كان الفضل يرجع لهذه النظريات في تحديد مفهوم السلطة، فإليها يرجع الفضل أيضا في تحديد طبيعة العلاقة بين الشعب والحكام من جهة، وبين الإرادة العامة والإرادة الخاصة من جهة ثانية. فهذه النظريات اعتبرت الشعب هو المالك الحقيقي للسيادة وهو صاحب السلطة، أما الحكام فهم وكلاء عن الشعب، والإرادة العامة سابقة ومقدمة على

[117] - أنظر، السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1946، ص 16؛ أنظر، محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري، الدولة، الحكومة الدستور، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 30.

الإرادة الخاصة. غير أنه، وبفعل مجموعة من الظروف والأحداث التاريخية، وبفعل التغيرات التي شهدتها الدول الأوربية خلال القرن التاسع عشر، فإن نظريات العقد الاجتماعي عرفت تراجعا ملموسا، كما فقدت نسبيا وظيفتها الإيديولوجية لصالح نظريات جديدة ذات منحى قانوني واجتماعي[118].

رابعا: نظريات التطور

توصف نظريات التطور بأنها نظريات علمية، تخضع في وجودها وقيامها للتحقيق العلمي، بغض النظر عن خطئها أو صوابها، وذلك على عكس النظريات التعاقدية التي قامت على أسس افتراضية لا تخضع للتحقيق العلمي[119]. حيث تتفق هذه النظريات على أن الدولة هي نتيجة حتمية لتطور المجتمع، وانقسمت بشأن فكرة التطور بذاتها إلى قسمين[120]:

1- نظرية التطور العائلي (الأسري)[121]:

ترجع هذه النظرية أساس السلطة في الدولة إلى الأسرة وأساس سلطة الحكام في الدول إلى سلطة رب الأسرة حيث يملك سلطة الأمر و النهي بالنسبة للأفراد أسرته، وتستدل على ذلك بالدولتين اليونانية و الرومانية التي كانت السلطة فيها بين أيدي رؤساء العائلات. فأصل الدولة وأساسها هي الأسرة التي تعتبر الخلية الأولى للدولة.

تبعا لذلك، يرى أنصار هذه النظرية وهم أفلاطون وأرسطو، أن الدولة أسرة تطورت بشكل تدريجي، وتدعيما لرأيهم يذهبون للقول إلى أن الأسرة هي الخلية الأساسية لبناء المجتمع نشأت لتلبية حاجات فطرية يتصف بها الإنسان وتوسعت بعد ذلك لتظهر القبائل، ثم العشائر، القرى والمدن التي تطورت بفضل الحاجة، لتعطيها في النهاية شكلا وتنظيما إسمه

---

[118]- أنظر، محمد مالكي، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، 2001، ص 46.

[119] - محمد كاظم المشهداني، المرجع السابق، ص 30.

[120] - فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 27-30؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 50-52.

[121] - هناك من يصنف نظرية التطور الأسري أو العائلي ضمن النظريات الطبيعية، التي تنطلق من كون الدولة ظاهرة طبيعية مثلها مثل بقية الظواهر الطبيعية الأخرى. راجع في ذلك، لرقم رشيد، المرجع السابق، ص 19.

الدولة، والعائلة تتسم بالمقومات الأساسية في ممارسة الحكم بل تعتبر النواة الأولى لظهور الحكومة، وأن السلطة في ظل الدولتين اليونانية والرومانية كان يتولاها أرباب العائلات[122].

رغم ما في هذه النظرية من حقائق حول أصل ونشأة الدولة، إلا أنها تعرضت للنقد من العديد من الفقهاء، ولاسيما علماء الإجتماع الذين يرون أن الأسرة لم تكن هي الخلية الأولى للمجتمع، بل أن الحياة البدائية كانت قائمة على الشيوع. كذلك يرى آخرون أن سلطة رب الأسرة تختلف في طبيعتها عن سلطة الدولة على اعتبار أن هذه الأخيرة تبقى مستمرة بعد زوال الأشخاص الحاكمين في حين تنتهي الأولى بزوال رب الأسرة أو باستقلال أفرادها عنه[123].

2- نظرية التطور التاريخي:

من أنصار هذه النظرية العميد ديجي وبارتلمي ومورو، حيث تقوم هذه النظرية على أساس أن كل مجتمع يتكون وفقا لظروفه الخاصة من تاريخية وإقتصادية وإجتماعية. فتتطور المجتمعات إذن تبعا لعوامل عدة، تختلف من مجتمع لآخر، الأمر الذي يستتبع عدم جواز إسناد السلطة إلى قاعدة عامة بالنسبة إلى كل الدول، بل يقتضي بحث هذا الموضوع بالنسبة إلى كل دولة على حدى[124].

بالتالي، فخلاصة هذه النظرية أن الدولة نتاج للتطور التاريخي فهي ظاهرة اجتماعية لا يمكن رد نشأتها إلى عامل واحد وإنما يجب الاعتماد على عوامل عدة مثل القوة، الدهاء، الدين، الحكم، المال والشعور بالمصالح المشتركة التي تربط أفراد الجماعة ببعضهم البعض، وعليه فإن التطور التاريخي والدوافع الخاصة لتحقيق حاجات الأفراد هي التي أوجدت الدولة بأشكالها المختلفة.

وإذا كانت هذه النظرية تتميز بعموميتها وعدم إظهارها لأثر العوامل المختلفة على نشأة الدولة، تبقى أكثر النظريات اعتمادا عند الفقهاء المحدثين، لأنها لا تضع كسابقيها، عاملا

---

[122] - أنظر، محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 67؛ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 146؛ لرقم رشيد، المرجع السابق، ص 19.

[123] - عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص 256؛ طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 32؛ ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 68.

[124] - فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 169.

معينا يحكم أساس السلطة في كل الدول، وإنما ترى وجوب النظر في مسألة نشوء السلطة السياسية في كل دولة على حدى، تبعا لظروفها الخاصة بها من تاريخية وإقتصادية وإجتماعية[125].

الملاحظ بالنسبة لكل هذه النظريات التي قيلت في أصل نشأة الدولة، بأن العوامل التي تؤثر في نشأة هذه الأخيرة، تختلف أهميتها من دولة إلى أخرى وذلك باختلاف الدول من حيث طبيعتها، تاريخها وظروفها الإجتماعية والإقتصادية، فقد يرد أصل نشأة دولة معينة إلى عقد إجتماعي، أو إلى عامل القوة، وأخرى قد يعود أصل نشأتها إلى عامل الدهاء، أو عامل الحكمة، أو عامل ديني، أو الشعور بالمصالح المشتركة التي تربط أفراد الجماعة ببعضهم البعض... وهذا يؤدي إلى تعذر تكييف أصل السلطة في الدولة تكييفا قانونيا، وبالتالي تعذر إيجاد نظرية عامة معينة تصلح لبيان أصل نشأة الدول على وجه العموم[126].

المطلب الثاني: أركان الدولة

بالنظر إلى التطورات التي عرفتها الدولة عبر مراحل تطورها المختلفة، ذهبت الإتجاهات الفقهية إلى عرض مجموعة من التصورات عند تعريفها لها ككيان قائم بذاته، وركزت على عناصر محددة حاولت أن تجعل منها الأساس الذي لا يمكن للدولة أن تقوم بدونه. على العموم تعرف الدولة على أنها: "جماعة من الأفراد مقيمة على رقعة جغرافية معينة بصفة دائمة ومستقرة تكون خاضعة لسلطة سياسية عليا ذات سيادة"[127].

فمن خلال هذا التعريف نستنتج أن هناك ثلاث أركان أساسية متفق عليها لقيام الدولة ككيان سياسي يختلف بطبعه عن التنظيمات الأخرى التي توجد فوق إقليمها والتي تتمثل في الشعب (الفرع الأول)، الإقليم (الفرع الثاني)، السلطة السياسية (الفرع الثالث). في حين أن هناك ركنا مختلفا فيه هو الإعتراف الدولي (الفرع الرابع).

---

[125] - بسيوني عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص 65.

[126] - أنظر، إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ الأنظمة السياسية، الدول والحكومات، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1980، ص 89.

[127] - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 14؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق، 56؛ فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 59.

الفرع الأول: الشعب

من المتفق عليه انه لا يمكن قيام دولة دون وجود جماعة بشرية تعيش على وجه الإستقرار والدوام حدود إقليمها، فلا يتصور إذن وجود دولة من غير شعب.

ويقصد بالشعب مجموعة من الأفراد المستقرين فوق إقليم معين والذين تربطهم بهذا الإقليم رابطة قانونية هي الجنسية. وبهذا التحديد يندرج ضمن الشعب مجموع الأفراد المولودين فوق ذلك الإقليم، أو الأجانب الحاصلين على الجنسية[128].

يمثل الركن البشري العنصر الأول لنشأة الدولة باعتبار أن الدولة هي في آخر المطاف وسيلة لتنظيم مصالح المجموعة البشرية. ويمكن في هذا الصدد إبداء الملاحظات التالية:

- لا يشترط عدد معين وثابت من الناس (الشعب) لتكوين وقيام الدولة، فليس هناك حد أدنى أو حد أقصى من الأفراد، فقد يكون هذا العدد صغيرا كما قد يكون كبيرا[129]. غير أنه تجدر الإشارة بأن كثرة عدد أفراد الدولة يشكل بالنسبة لها نقطة قوة على الصعيد الدولي خاصة إذا كان النمو الديمغرافي يتم بتواز مع النمو الاقتصادي كما هو الأمر في الصين حاليا،أما إذا كان عدد أفراد الدولة قليلا فإنها تكون بحاجة إلى استيراد اليد العاملة والعديد من المواد الأساسية، كما تكون معرضة للأطماع الأجنبية.

- لا يشترط أيضا في شعب الدولة أن تجمعه الوحدة في بعض العناصر كاللغة أو الدين أو العنصر أو التاريخ المشترك أو القومية، فثمة دول كثيرة تتحدث شعوبها بلغات متعددة كالهند وسويسرا وكندا والسودان... وتوجد دول أخرى يدين أفراد شعبها بديانات مختلفة كمصر ولبنان والسودان والهند والولايات المتحدة الأمريكية وروسيا... كما أنه توجد دول أخرى لا

---

[128] - فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 63؛ الأمين شريط، المرجع السابق، ص 54؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 56؛

CF. PRELOT. M, Op.cit, p.9.

[129] - فقد يقل حتى يصل إلى بضعة آلاف كما هو الحال في دولة سيشل التي يبلغ عدد سكانها 87.000 نسمة، موناكو 33.500 نسمة، دولة ناورو 13.000 نسمة، وقد يزيد فيتجاوز المليار كما هو الحال في الصين والهند. أنظر، حمدي عطية مصطفى عامر، الوجيز في النظم السياسية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 22.

تنتمي لأصل عنصري واحد ولا يجمع بين شعبها أي تاريخ مشترك كالولايات المتحدة الأمريكية وروسيا[130].

- بالتالي لا يشترط في الشعب أن يكون أمة واحدة، فقد يتكون من جزء من أمة كما هو الشأن بالنسبة للشعوب العربية أو الشعبين الألمانيين قبل الوحدة سنة 1990، أو يتكون من عدة أمم مثل الشعب الهندي، أو يتكون من أمة واحدة كالأمة الإسلامية[131].

- بالمدلول السابق للشعب، فإن هذا الأخير يختلف بمفهومه الاجتماعي عن مفهومه السياسي، كما يختلف عن الدولة، وكذا عن مصطلح آخر هو السكان. وذلك كالآتي:

- **<u>التمييز بين الشعب الاجتماعي والشعب السياسي:</u>** يقصد بالنوع الأول مجموعة من الأفراد الخاضعين لسلطة الدولة والمتمتعين بجنسيتها دون الأخذ بعين الإعتبار سنهم، أصلهم، جنسهم، مستواهم المالي والثقافي، حالتهم العقلية وكذا مدى قدرتهم على إجراء التصرفات القانونية ومباشرة الأعمال السياسية. بينما يعني النوع الثاني مجموع الأفراد المتمتعين بالحقوق السياسية ويحق لهم مباشرتها، أي هو مجموعة الأفراد الذين يحق لهم مباشرة الحقوق السياسية، كحق الترشح لمناصب سياسية، أو حق الانتخاب، أو حق تولي وظائف عامة في الدولة، وبصورة أوضح فهو مجموع الناخبين المدرجة أسماؤهم في القوائم الانتخابية[132].

وتبعا لذلك، فيخرج من هذا المدلول السياسي للشعب الأطفال، والمحرومين من أداء الحقوق السياسية بسبب يتعلق بالناحية العقلية، كالمجانين، أو بسبب يتعلق بالناحية

---

[130] - محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 13.

[131] - فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 125.

[132] - راجع في ذلك، بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2003، ص 14؛ أنظر، مصطفى محمود عفيفي، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الكتاب الأول، النظم السياسية وتنظيماتها الأساسية، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة طنطا، مصر، دون سنة نشر، ص 60؛ طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 53.

الأدبية، كمرتكبي أحد الجرائم المخلة بالشرف، ومن ثم فإن المدلول السياسي للشعب هو أضيق نطاقا من مدلوله الاجتماعي[133].

- **التمييز بين الشعب والأمة:** تعددت الآراء الفقهية حول تحديد مقومات الأمة، فظهرت عدة نظريات حول هذا الموضوع وركزت كل واحدة منها على عناصر محددة ترى أنها الأساس في تكوين الأمة[134]:

✓ **النظرية الألمانية:** تعتبر هذه النظرية الأمة هي الناتج الضروري لعناصر موضوعية كالجغرافيا، اللغة وأيضا بصفة خاصة العرق أو الجنس[135].

قد عيب على هذا الاتجاه أن اللغة وإن كانت من العوامل التي تساهم في تكوين الأمم وتوحيدها إلا أنها لا تكفي لوحدها لتشكيلها، بدليل أن هناك شعوب تستخدم أكثر من لغة واحدة تشكل أمة مثل سويسرا وكندا، ثم إن البعض الآخر منها بالرغم من أنها تستخدم لغة واحدة إلا أنها لا تشكل أمة واحدة. كما أنه لم يعد في عالم اليوم أمة يمكن لها أن تجزم على أنها تتكون من جنس واحد باستثناء بعض الشعوب البدائية، كما أن أقوى الأمم حاليا تعتبر مزيجا من الأجناس البشرية المختلفة[136].

✓ **النظرية الفرنسية:** يرى أنصار هذه النظرية أن العنصر الذي يميز الأمة عن الشعب ليس العرق ولا اللغة ولا إرادة الملوك ولا الدين أو المصالح الاقتصادية، وإنما يتمثل في رغبة الأفراد وإرادتهم المشتركة في العيش معا داخل حدود طبيعية محددة سلفا، فهذه النظرية جادت على أنقاض النظرية الألمانية وتعتمد على عاملين يشاركان في تكوين الأمة، فالأمة هي روح ومبدأ الروح يتكون من عنصرين: تراث الماضي المشترك الغني بالذكريات المشتركة كعامل

---

[133] - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 14.

[134] - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 26؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 57؛ فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 65-66.

[135] - أنظر، مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة للقومية العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1965، ص 18؛ أندريه هوريو، المرجع السابق، ص 98.

[136] - الأمين شريط، المرجع السابق، ص 56.

أول، ورضا الأفراد في العيش معا، فالأمة هي إرادة متصلة بالماضي ومتعلقة بالحاضر متطلعة على المستقبل وهو ما يولد تضامنا بين أفرادها[137].

عيب هذه النظرية أن الرغبة في الحياة المشتركة فكرة شخصية وغير ثابتة لأنها تتأثر بمصالح الأفراد وظروفهم التي تخضع لاتجاهات عديدة، وفكرة الروح المشتركة ليست متوفرة في الأمة فحسب بل نجدها أيضا متوفرة في كافة المجتمعات الإنسانية كالقرى والمدن وهو ما يؤكد عدم صلاحيتها كأساس يمكن الاعتماد عليه في تكوين الأمة[138].

✓ **النظرية الماركسية:** مفادها أن الأساس في تكوين الأمة و في تحريك الحياة الاجتماعية والسياسية يتمثل في وحدة المصالح الاقتصادية، ويرى كارل ماركس أن تطور كل مجتمع لم يكن سوى تاريخ للصراع القائم بين الطبقات، وأن هذا الصراع سوف يؤدي إلى ديكتاتورية الطبقة الكادحة التي تعتبر ممرا إلى مجتمع خال من الطبقات[139].

تمثل النقد الموجه لهذه النظرية، في أنه وعلى الرغم من أن لفكرة المصالح الاقتصادية دور بالغ في حياة الأفراد ووحدتهم، إلا أن الحياة البشرية لا تقوم على الماديات وحدها، وإنما تتأثر بعوامل معنوية كاللغة، الدين، المشاعر،التاريخ المشترك...، ثم إن الكثير من الأحداث التاريخية لم يصنعها الصراع الطبقي بل كانت نتيجة للصراع بين العقائد والأديان[140].

نستنتج مما سبق أن التمييز بين الدولة والأمة يبدو واضحا، لأن الرابطة التي تجمع بين أفراد الأمة رابطة طبيعية معنوية تستند إلى عوامل معينة وعناصر معينة مثل وحدة الدين، ووحدة اللغة، ووحدة التاريخ المشترك، ولا يترتب عنها أي اثر قانوني. أما الرابطة بين أفراد شعب الدولة فهي رابطة سياسية قانونية محددة تربط المواطنين بالدولة، تفرض عليهم الولاء لها والخضوع لقانونها، وتفرض على الدولة في المقابل حمايتهم داخل الوطن وخارجه ومنح

---

[137] - أندريه هوريو، المرجع السابق، ص 100؛ أنظر، جان ويليام لابيير، السلطة السياسية (ترجمة إلياس حنا إلياس)، الطبعة الثانية، منشورات عويدات، بيروت، لبنان، 1977، ص 56؛

- CF. BURDEAU. G, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Op.cit. p. 19.

[138] - الأمين شريط، المرجع السابق، ص 58.

[139] - CF. GHOZALI. S-A, Cours de théorie générale de l'état, O.P.U, Alger, 1983, p.84 ; جان ويليام لابيير، المرجع السابق، ص 54.

[140] - الأمين شريط، المرجع السابق، ص 59.

جنسيتها لهم. إضافة إلى ذلك فالشعب يختلف عن الأمة لخضوعه دائما لسلطة سياسية التي هي ليست شرطا أساسيا في قيام الأمة[141].

في الأخير نخلص إلى أنه، لا يشترط في شعب الدولة أن يكون أمة واحدة، فقد يكون جزء من أمة كما هو الحال بالنسبة للشعوب العربية، وقد يكون شعب الدولة مكون من عدة أمم مثل شعب الولايات المتحدة، أو قد يكون أمة واحدة كما هو الشأن بالنسبة للشعب الايطالي. هذا المثال الأخير يقضي بأن أفراد الشعب إرتبط برباط معنوي يستند على مقومات مشتركة من الأصل، والدين، واللغة، والتاريخ والعادات والذكريات والآمال المشتركة، تلك الروابط التي تولد لدى الأفراد الرغبة في العيش معا، فإذا توافرت هذه الظاهرة، غدا هذا الشعب أمة[142].

- **<u>التمييز بين الشعب والسكان:</u>** إن الشعب وكما سبق أن أشرنا إلى ذلك تجمعه بالدولة رابطة الجنسية، ويتمتع في إطارها بمجموعة من الحقوق المدنية والسياسية، أما مفهوم سكان الدولة فيعني مجموع الأفراد المقيمين على إقليم الدولة سواء أكانوا من الشعب، أو من الأجانب الذين لا تربطهم بالدولة رابطة الجنسية والولاء والانتماء، وإنما تربطهم بالدولة فقط رابطة الإقامة المنظمة حسب قوانين بلد الإقامة[143].

ومنه، فإن اصطلاح السكان أوسع نطاقا من الشعب الاجتماعي، والذي هو الآخر أوسع نطاقا من اصطلاح الشعب السياسي.

الفرع الثاني: الإقليم

تشكل الأرض القاعدة التي تمارس عليها الدولة دورها في إحداث الانسجام بين المجموعة البشرية، كما تعتبر الإطار الذي تستطيع الدولة ضمنه أن تمارس سيادتها وسلطتها على الأفراد الذين يكونون المجموعة[144].

---

[141] - أنظر، محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 17.

[142] - فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 22.

[143] - أنظر، بودیار حسني، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 36 و37؛ محسن خليل، المرجع السابق، 49.

[144] - فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 77؛ الأمين شريط، المرجع السابق، ص 65.

يتفق فقهاء القانون الدستوري على أن الإقليم هو عنصر ضروري لوجود الدولة، حيث يقيم عليه أفراد شعبها على وجه الدوام والاستقرار. ومجموع المجال الأرضي والجوي والمائي الذي تباشر فيه الدولة سلطتها وسيادتها دون منازعة من الدول الأخرى.

فإذا لم يتوفر هذا الركن أصلا، كأن تكون الإقامة عليه بصفة مؤقتة كما هو الحال في شأن القبائل الرحل، أو إذا كان الإقليم موجودا ولكن احتلته دولة أخرى بصفة نهائية، ففي هذه الحالات ينعدم هذا الركن ولا نكون بصدد دولة لانعدام أحد أركانها الأساسية[145].

ويمكن في هذا الصدد إبداء الملاحظات التالية:

- لا يشترط حد أدنى أو أقصى في مساحة الإقليم إذ يمكن أن تقوم دولة مساحتها بضع الكيلومترات المربعة فحسب إلى جانب دول تمسح ملايين الكيلومترات المربعة. لكن يتفق الفقه على أن الإقليم لكي يمثل ركنا للدولة يجب أن يكون ثابتا بصفة طبيعية وأن يكون معينا ومحددا، أي يجب أن يتوفر على حدود معترف بها دوليا، هذه الحدود التي يعتبر ضبطها في طليعة المهام التي تعمل كل دولة على تأمينها[146].

- لا يقتصر الإقليم فقط على اليابسة، بل يتجاوزها أفقيا ليشمل جزء من المياه البحرية، وعموديا ليشمل الأجواء وباطن الأرض. إذن يتجاوز مفهوم إقليم الدولة المجال الأرضي أو الرقعة الجغرافية التي يستقر فوقها أفراد الشعب، ليشمل أيضا المجال البحري أو ما يسمى

---

[145] - أما إذا فقدت الدولة إقليمها بصفة مؤقتة ولظروف طارئة كما لو أقامت الحكومة في الخارج بعد إحتلال إقليمها من العدو واستمرت في مباشرة اختصاصاتها، فالدولة في هذه الحالة تظل قائمة ما دام تنظيمها السياسي ما زال قائما. مثال ذلك ما حدث في النرويج وفرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية حين احتلت ألمانيا هذين البلدين، فانتقلت حكوماتهما إلى انجلترا لمباشرة إختصاصاتها خارج إقليمها حتى استعادته بعد هزيمة ألمانيا. أنظر، نبيلة عبد الحليم كامل، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري المغربي، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، المغرب، 1980، ص 110.

[146] - قد يتسع الإقليم مثل روسيا 17 مليون كم^2 ، الولايات المتحدة الأمريكية وكندا والصين أكثر من 9 ملايين كم^2 ، وقد يضيق مثل إمارة موناكو 2 كم^2 ، سان مارينو 61 كم^2 ، مالطا 316 كم^2 . فاتساع الإقليم أو ضيقه لا يؤثر من وجهة النظر القانونية على قيام الدولة، إلا انه قد يؤثر في كيانها من الناحية السياسية. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 19.

بالبحر الإقليمي وكذلك المجال الجوي الذي يعلو كلا من الأرض والبحر الإقليمي. من ثم فإن إقليم الدولة يتكون من ثلاثة عناصر: إقليم أرضي، إقليم مائي، إقليم جوي[147].

1- الإقليم الأرضي: هو مساحة معينة من الأرض، تحدها حدود طبيعية كالجبال والبحار والأنهار، أو وهمية ولكنها منضبطة يسهل الرجوع إليها جغرافيا كخطوط الطول وخطوط العرض[148]، أو صناعية كالأسوار المبنية والأسلاك الشائكة[149].

لا يشمل الإقليم الأرضي سطح الأرض وما فوقه من معالم طبيعية فقط وإنما يمتد إلى باطن الأرض، فلا يشترط في إقليم الدولة أن يكون قطعة ترابية واحدة مترابطة كالجزائر فقد يتشكل من جزر عديدة كالدول الأرخبيلية مثل اليابان أو الفلبين، بل قد يتكون من أجزاء ترابية متباعدة مثل الإقليم الفلسطيني أو الأمريكي أو العماني.

كما لا يشترط أيضا أن يبلغ إقليم الدولة مساحة معينة فقد يكون واسعا أو ضيقا، وعليه فإن ترابط إقليم الدولة أو تجزئته، ضيقه وإتساعه ليس له أثر أي أثر من الناحية القانونية على قيام الدولة[150]. إلا أنه من الأهمية بمكان أن يكون الإقليم ثابتا ومعين الحدود.

2- الإقليم المائي: وهو المياه الموجودة سواء داخل الدولة (المياه الداخلية)،أو المياه المحيطة بالإقليم البري (المياه الخارجية).

من ثم، يشمل الإقليم المائي كل من المياه الداخلية[151]، والمياه الخارجية[152] التي تضم حسب اتفاقية مونتي غوباي المتعلقة بقانون البحار لسنة 1982، البحر الإقليمي[153]، والمنطقة

---

[147] - فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 79.

[148] - الحدود الوهمية غير مرئية أي فلكية تحدد بخطوط الطول ودوائر العرض، مثل الخط الفلكي القائم بين الكوريتين الشمالية والجنوبية عند خط عرض 38 شمالا. محمود عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1994، ص 36؛ أنظر، عبد الحميد متولي وسعد عصفور ومحسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر، ص 96.

[149] - ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 47.

[150] - أنظر، ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005، ص 37.

[151] - **المياه الداخلية:** هي المياه الموجودة داخل الإقليم البري للدولة، كالموانئ، والمراسي، والبحيرات الداخلية، والأنهار والوديان. وتكون للدولة على هذه المياه سيادة مطلقة مثل سيادتها على إقليمها البري.

[152] - **المياه الخارجية:** هي المياه التي تمتد إلى ما وراء مياهها الداخلية.

المتاخمة[154]، والمنطقة الإقتصادية الخالصة[155]، وكذا الجرف القاري[156]، ضف إلى ذلك منطقة أعالي البحار[157] التي تعتبر تراثا مشتركا للإنسانية.

3- الإقليم الجوي: هو مجموع الطبقات الجوية الهوائية التي تعلو الإقليمين الأرضي والمائي للدولة، ولها أن تمارس عليه سلطات كاملة دون التقيد بارتفاع معين[158]. وخلافا للإقليم البحري تتساوى كل الدول في وجود هذا العنصر الجوي من الإقليم دون حد معين ثابت، لذلك نجد الدول لا تسمح للطائرات الأجنبية بالمرور فوق إقليمها دون رخصة منها وإلا عد ذلك إعتداء على إقليمها وحق لها بالتالي إيقافها أو إسقاطها[159].

لقد بدأ الاهتمام بالإقليم الجوي مع بداية القرن العشرين مرحلة بداية عصر الطيران، ففي سنة 1919 أبرمت الإتفاقية الدولية المتعلقة بتسهيل الملاحة الجوية في باريس، ثم جاءت إتفاقية هافانا سنة 1928 مؤيدة لما جاء في الإتفاقية الأولى، وفي سنة 1944 جاءت إتفاقية

---

[153] - **البحر الإقليمي:** هو مساحة من البحر متاخمة لشواطئ الدولة تمتد فيما وراء إقليمها البري ومياهها الداخلية، ولا يمكن أن تتجاوز هذه المياه 12 ميلا بحريا، أي ما يعادل حوالي 20 كلم ابتداء من الشريط الساحلي المجاور للإقليم البري (المادة 3 من إتفاقية قانون البحار لسنة 1982). وتمارس الدولة على هذه المياه سيادة كاملة (المادة 2 من إتفاقية قانون البحار لسنة 1982)، على أن لا تمنع حق المرور البريء للسفن (المادة 17 من إتفاقية قانون البحار لسنة 1982).

[154] - **المنطقة المتاخمة أو الملاصقة أو المحاذية أو المجاورة:** تعتبر منطقة بحرية إضافية تمتد من نهاية البحر الإقليمي نحو أعالي البحار، على مسافة 24 ميلا بحريا من خطوط الأساس التي يقاس منها عرض البحر الإقليمي، وتمارس الدولة عليها السيطرة اللازمة من أجل منع خرق قوانينها وأنظمتها الجمركية والضريبية، أو المتعلقة بالهجرة أو الصحة داخل إقليمها أو بحرها الإقليمي، وكذلك معاقبة أي خرق للقوانين والأنظمة المذكورة أعلاه (المادة 33 من إتفاقية قانون البحار لسنة 1982).

[155] - **المنطقة الإقتصادية الخالصة:** هي منطقة لا يمكن أن تتجاوز 200 ميلا بحريا انطلاقا من خطوط الأساس التي يقاس منها عرض البحر الإقليمي، وللدولة الحق الانفرادي في الاستغلال الاقتصادي للثروات الحية وغير الحية للمياه التي تعلو قاع البحر وباطن الأرض والمحافظة على هذه الموارد، على أن تبقى الملاحة الدولية مفتوحة لمختلف السفن (المادة 57 من إتفاقية قانون البحار لسنة 1982).

[156] - **الجرف القاري:** هو قاع وباطن البحر وما تحته من طبقات، وهي المناطق المتصلة بالشاطئ والتي توجد خارج دائرة البحر الإقليمي إلى عمق 200 متر من سطح الماء، أو إلى ما يتعدى هذا الحد إلى حيث يسمح عمق المياه من السطح إستغلال الموارد الطبيعية لهذه المناطق (المادة 76 من إتفاقية قانون البحار لسنة 1982).

[157] - **منطقة أعالي البحار:** هي جميع أجزاء البحر التي لا تشملها المنطقة الإقتصادية الخالصة أو البحر الإقليمي أو المياه الداخلية لدولة ما أو لا تشملها المياه الأرخبيلية لدولة أرخبيلية (المادة 86 من إتفاقية قانون البحار لسنة 1982).

[158] - إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 138.

[159] - ثروة بدوي، المرجع السابق، ص 28.

شيكاغو التي أكدت سيادة الدول على إقليمها الجوي، وأقرت كون "الهواء عنصر تابع لإقليم كل دولة وخاضع لسيادتها الكاملة، مع الإقرار بوجود حريات خمس للطيران تسهل الطيران والهبوط والتزود وحمل وإنزال الركاب وشحن وتفريغ البضائع". ثم وقع في جانفي 1967 إبرام إتفاقية بشأن نشاط الدول في ارتياد واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، وقد نصت المادة الأولى منها على أن "إرتياد وإستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى هو لمصلحة وفائدة كل البلدان"،كما نصت المادة الثانية من الإتفاقية على أن "الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى ليس محلا لأي تملك وطني على أساس السيادة المبنية على الاستعمال أو وضع اليد أو أي سبب آخر"[160].

في ذات الإطار، لقد وجدت عدة إتجاهات حاولت تفسير طبيعة العلاقة الموجودة بين الدولة وإقليمها بصفة عامة بكل عناصره (البري والبحري والجوي)، وتتمثل في[161]:

- **الإتجاه الأول:** يذهب إلى تأسيس حق الدولة على إقليمها على فكرة السيادة، ذلك أن حق الدولة على إقليمها هو حق سيادة. غير أن هذا الاتجاه منتقد على أساس أن فكرة السيادة لا يتم إعمالها إلا في مواجهة الأشخاص دون الأشياء، ومن ثم فإن هذه السيادة تبسط على الأفراد التابعين للدولة دون الإقليم.

- **الإتجاه الثاني:** يذهب إلى تقرير أن حق الدولة على إقليمها حق ملكية خاصة يخضع في تنظيمه لأحكام القانون المدني. غير أن هذا الاتجاه بدوره منتقد، لأن فكرة الملكية الخاصة للدولة على الإقليم بما تتضمنه بالضرورة من إطلاق تتعارض مع الاعتراف للأفراد وطنيين أو أجانب بحق الملكية الخاصة على الأرض والعقارات وما تتيحه لهم هذه الملكية من سلطات غير محدودة في الإستغلال والتصرف.

---

[160] - أنظر، محمد شفيق صرصار، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، منشورات المدرسة الوطنية للإدارة، تونس، 2007، ص 21.

[161] - حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 44؛ أنظر، محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1971، ص 25؛ أنظر، مصطفى محمود عفيفي، المرجع السابق، ص 88؛ أنظر، عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، 1987، ص 172.

<u>الإتجاه الثالث:</u> يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن للدولة على إقليمها حق ملكية من نوع خاص، حيث يكون للدولة بمقتضاها الهيمنة والإشراف على الإقليم، ومن داخل هذه الملكية العامة تنشا الملكيات الفردية، التي تقرها الدولة وتكفل حمايتها طبقا للنظام القانوني المطبق فيها.

الفرع الثالث: السلطة السياسية

تنشأ السلطة السياسية حين تنبثق من بين الجماعة البشرية، فئة أو هيئة أو كليهما معا، وتتمكن من فرض إرادتها على باقي أعضاء الجماعة وإلزامهم بطاعتها والامتثال لها. من ثم فإن وجود السلطة السياسية هو الذي يعطي للدولة شكلها النهائي ويميزها عن المجموعات البشرية الأخرى[162].

يعد عنصر السلطة السياسية أحد الأركان والعناصر السوسيولوجية اللازمة لقيام الدولة، فلقيام هذه الأخيرة لا يكفي تواجد مجموعة بشرية (شعب) تستقر و تقيم فوق بقعة جغرافية (إقليم)، بل لابد من وجود سلطة سياسية تتولى أمر تنظيم العلاقات داخل هذه المجموعة البشرية فوق إقليمها، وعلاقتها بباقي المجموعات البشرية المتواجدة في أقاليم أخرى.

تعرف السلطة السياسية على أنها قوة عاقلة قاهرة، يخضع لها كل أفراد الشعب، أي أنها قدرة طبقة الحكام على فرض إرادتهم على جميع أفراد الشعب، بحيث يكون لها من الأسباب ما يجعل الجميع يدينون لها بالولاء والطاعة[163].

كما يقصد بها الهيئة الحاكمة أو الجهاز الحاكم، وهو التنظيم الذي يتخذ القرارات باسم كل الأفراد المكونين للجماعة، ينفذها باعتبارها ملزمة لجميع أعضائها، وهذه القرارات تنظم سلوك الجماعة، وتسمح لهذه السلطة باتخاذ أي إجراء يتطلبه تسيير شؤون الجماعة والتعبير عن مصالحهم، ولكي تتمكن من القيام بذلك يجب أن تكون قانونية، أي مقبولة من

---

[162] - أندريه هوريو، المرجع السابق، ص 106.

[163] - أنظر، محمد الشافعي أبوراس، نظم الحكم المعاصرة، الجزء الأول، النظرية العامة في النظم السياسية، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1984، ص 48؛ الأمين شريط، المرجع السابق، ص 70؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 72.

طرف المحكومين عن طريق رضاهم، أما إذا كانت القوة هي سندها الوحيد فتكون سلطة فعلية[164].

تبعا لذلك، ويعتبر عنصر السلطة السياسية الركيزة الأساسية في كل تنظيم سياسي، لدرجة أن البعض يعرف الدولة بالسلطة، ويقول أنها تنظيم لسلطة القهر، ويرى بأن عنصر الخضوع لنظام سياسي أو لسلطة سياسية يكاد يتفوق على غيره من العناصر اللازمة لوجود الدولة، لأن الدولة لا يمكن أن تسير دون وجود سلطة تتولى قيادتها[165].

على أنه، لا يوجد أدنى تعارض بين وجود السلطة السياسية وحرية الأفراد، لأن الحرية لا تمارس بحق إلا في ظل مجتمع منظم، حتى لا يحدث تجاوز في ممارسة الحرية يحول دون ممارسة باقي أفراد المجتمع لحرياتهم. لذا فالسلطة السياسية لازمة لتنظيم المجتمع لأنها تقوم بوضع القانون المنظم لسلوك الأفراد داخل المجتمع، كما تسعى لتنفيذه وحمايته من أي اعتداء عليه أو خروج على أحكامه، مستخدمة ما لديها من إمكانيات مادية وقانونية، ومن ثم فالتلازم قائم بين فكرتي السلطة والقانون[166].

ويظهر عنصر السلطة داخل إطار الدولة، فهي وحدها تملك حق استعمال القوات المسلحة دون غيرها من المجموعات، ووحدها كذلك التي تستطيع فرض إرادتها على باقي مكونات المجتمع عن طريق الإكراه إذا لزم الأمر، فلا توجد سلطة أسمى من سلطة الدولة. ويتجلى عنصر السيادة خارج إطار الدولة أيضا من خلال ممارسة هذه السيادة من طرفها على إقليمها دون أن تنازعها في ذلك أية دولة أخرى، كما أنها وحدها تملك حق حماية حدود الدولة من أي تهديد خارجي وكذا حماية مواطنيها وسلامتهم الداخلية والخارجية.

---

[164] - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 80 و81.

[165] - إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 140؛ محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 17.

[166] - محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 19.

تتميز السلطة السياسية بالعديد من المميزات والخصائص تفرق بينها وبين غيرها من القوى الأخرى الموجودة على إقليم الدولة، منها[167]:

- **السلطة السياسية سلطة عليا:** تتميز السلطة السياسية على أنها سلطة عليا تعلو على جميع السلطات داخل الدولة، ولا تعلوها أي سلطة أخرى في المجتمع سواء كانت داخلية أو خارجية، كما لا توجد أية سلطة أخرى وسيطة بينها وبين المجتمع.

- **سلطة ذات اختصاص عام: إن** نشاط الدولة يشمل سائر نواحي الحياة البشرية في الدولة فإلى جانب ممارستها للنشاطات التقليدية المتعلقة بالنظام العام والدفاع الخارجي (الدولة الحارسة)، فإنها تعمل على القضاء على المنازعات بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما تصدره من تشريعات وما تحوز عليه من وسائل قانونية.

- **السلطة السياسية سلطة مركزية:** أي ترسم المبادئ التي تسير عليها الدولة وكافة المؤسسات التابعة لها، وتكون سلطة المجموعات المحلية أو الإقليمية أو سلطة الدويلات الداخلة في الإتحاد تابعة للسلطة المركزية، فلا تشاركها بالتالي أية سلطة أخرى في اتخاذ القرار. أي بعبارة أخرى وحدة الأداء السياسي. غير أن هذه السلطة السياسية تتعامل في الخارج على قدم المساواة مع السلطات المماثلة على إعتبار أن لا توجد سلطة أخرى تعلو سلطة الدولة، بما فيها سلطة المنظمات الدولية.

- **السلطة السياسية سلطة مدنية:** سمو السلطة المدنية على السلطة العسكرية تعتبر من المسلمات الراسخة في تقاليد الدول الحديثة، لأن سلطة الدولة في هذه الظروف تمارس بصورة سليمة ومنظمة بواسطة مستخدمين مدنيين، أما السلطة العسكرية فهي وجدت

---

[167] - بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، المرجع السابق، ص 48 و49؛ حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 53؛ محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص 56 و57؛ أنظر، شرقاوي سعاد، النظم السياسية والعالم المعاصر(الدولة، المؤسسات، الحريات)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 54-56؛ محمد شفيق صرصار، المرجع السابق، ص 21 و22؛ بسيوني عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص 35 وما يليها؛ محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 47؛ أنظر، مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1985، ص 31؛ ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 36؛ أنظر، إبراهيم أحمد العدوي، النظم السياسية: مقوماتها الفكرية ومؤسساتها التنفيذية، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، مصر، 1972، ص 309؛ أندريه هوريو، المرجع السابق، ص 111؛ الأمين شريط، المرجع السابق، ص 70-71؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 80-83.

لمواجهة ظروف الحرب أو على الأقل واجبات الدفاع الوطني على أن تظل مستقلة عن السلطة المدنية بل خاضعة لها.

- **السلطة السياسية سلطة تحتكر الإكراه المادي:** إن احتكار السلطة السياسية للقوة العسكرية، يعني أن الأولى هي التي تنشأ الثانية، أي بمعنى أن تبقى القوة العسكرية دائما تابعة للسلطة السياسية وفي خدمتها حفاظا على أمن الجماعة داخليا وخارجيا، وأن لا يكون تدخلها لحماية النظام العام إلا بأمر من السلطة السياسية المدنية وتبقى السلطة السياسية دائما في مكان القيادة والسياسة. وفي حالة ما إذا تولاها العسكريون فان ذلك يجب أن يكون بصفة مؤقتة، وينبغي أن تنتهي، إما بتخلي العسكريين عن مواقع السلطة وتسليمها للمدنيين، أو بتحويل العسكريين أنفسهم إلى مدنيين.

بهذا فالدولة تحتكر وسائل الإكراه المادي كالجيش، الدرك، الشرطة والقوة العمومية وجهاز القضاء والمخابرات، فهي التي تملك أكبر قوة مادية تمكنها من تنفيذ أوامرها ذات الاختصاص العام فتتولى حماية الإقليم من أي اعتداء أو تمرد داخلي وتوفر الأمن للأفراد.

- **السلطة السياسية سلطة دائمة:** فهي مستقلة عن الأشخاص القائمين عليها، لأن تكريس الدولة كمؤسسة تتمتع بالديمومة يقتضي فصلها عن أشخاص الحكام، ولا يمكن تحقيق هذا الفصل إلا بتمتع الدولة بشخصية قانونية مستقلة. وحتى تتميز الشخصية القانونية للدولة عن بقية الشخصيات القانونية بميزتين: الأولى آلية، فهي تنشأ بمجرد نشأة الدولة في حين أن بقية الشخصيات لا توجد إلا بمقتضى نص قانوني أو بناء عليه. أما الثانية فإن الشخصية القانونية للدولة هي شخصية كاملة، أي أنها تمكن من التدخل في كل الميادين سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، في المجالات الأمنية والتجارية والسياسية وغيرها في حين لا يمكن لبقية الأشخاص المعنوية ممارسة النشاط في غير المجالات التي حددها القانون.

- **السلطة السياسية سلطة قانونية:** تتأسس على إحترام مبدأ المشروعية[168] حيث تحترم القواعد التي تصدرها أو تلك التي تصادق عليها بمحض إرادتها والصادرة عن المنظمات الدولية.

- **السلطة السياسية سلطة أصلية وأصيلة:** أي سلطة ذات سيادة، فالسلطة السياسية لا تنبع من أي سلطة أخرى بل إن السلطات الأخرى الموجودة في إقليمها تنبثق منها وتخضع لها، فهي التي تضع النظام القانوني الذي يخضع له الأشخاص وتنظم نفسها بنفسها، كما أنها لا تخضع داخليا أو خارجيا لغيرها: ففي الداخل تمثل أعلى السلطات، وفي الخارج فهي ذات سيادة وتتمتع بالاستقلال السياسي ولا تكون تابعة لأية دولة أجنبية أخرى.

- **السلطة السياسية سلطة لا تصلح محلا للتصرف فيها:** كون السلطة ذات السيادة سلطة أصيلة ودائمة، بمعنى لا تقيمها أو تنهيها أي سلطة أخرى، فمعنى هذا أن الحكام لا يملكون هذه السلطة، وإنما يمارسونها فقط. وعليه لا يمكن للحكام أن يتصرف في هذه السلطة بأي نوع من أنواع التصرفات المادية أو القانونية، ذلك أن الإنسان لا يملك أن يتصرف إلا فيما يملك (أيلولة السلطة بالتقادم، البيع، التنازل...).

- **السلطة السياسية سلطة واحدة لا تتجزأ:** إن السلطة السياسية واحدة لا تتجزأ نتيجة لكونها سلطة أصيلة لا يجوز التصرف فيها، ومن ثم فان من يمارسونها إنما يمارسون

---

[168]- تجدر الإشارة إلى أن **مبدأ المشروعية** يختلف تماما عن مبدأ آخر هو **مبدأ الشرعية**: فالأول قائم على أساس أن العمل أو التصرف يعد مشروعا إذا كان يتطابق والقواعد القانونية الوضعية كالدستور والقانون (الهرم القانوني في الدولة)، فيقال بأن هذا العمل مشروع إذا كان يتطابق مع الدستور (مشروعية دستورية) ومع القانون (مشروعية قانونية)، فالسلطة تكون مشروعة حينما تستند في عملها إلى القواعد المحددة في النظام القانوني للدولة أو القواعد المحددة في الدستور. أما الثاني وهو مبدأ الشرعية فهي صفة تطلق على سلطة يعتقد الأفراد أنها تتطابق والصور التي كونوها داخل المجموعة الوطنية أي تطابق السلطة في مصدرها وتنظيمها مع المبادئ التي يقوم عليها المجتمع، فهي تعبر عن مطابقة السلطة لفكرة الصالح العام. فنقول أن السلطة شرعية حينما تتماشى وتتوافق في مصدرها وطرق ممارستها والأهداف التي تسعى لتحقيقها مع ما يعتقده أفراد المجتمع بأنه الأفضل في كافة مجالات الحياة، ومن هنا فلا وجود للشرعية طالما أن الأفراد لم يتقبلوا أسلوب الحكم، وهي الأساس في تمييز الأنظمة الديمقراطية عن غيرها.

بناء على ما سبق، يتضح لنا بأن المشروعية تختلف عن الشرعية، فالمشروعية ترتبط بالنظام الدستوري والقانوني الواجب احترامه بواسطة السلطات العمومية، أما الشرعية فهي صفة ترتبط بالمبادئ التي يقوم عليها المجتمع والتي تشكل القيم والمعتقدات التي تؤمن بها الجماعة أو الأغلبية. راجع في ذلك، سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 88.

الإختصاصات فقط، دون أن يكون لهم حق في جزء من السلطة. وعليه فان تعدد الهيئات الحاكمة، وممارسة كل منها لبعض الإختصاصات، لا يعني ذلك تجزئة السلطة العامة، وإنما هو ممارسة لبعض الإختصاصات مع بقاء السلطة العامة كما هي موحدة غير مجزأة.

الفرع الرابع: مسألة الإعتراف الدولي

طال التساؤل بين الفقهاء المحدثين بخصوص أهمية الاعتراف بالدولة الجديدة، وانقسموا إلى اتجاهين[169]:

-الإتجاه الأول: يرى بأن الدولة لا يمكن أن يكتمل وجودها القانوني إلا إذا حظيت باعتراف الدول الأخرى بها وانظمت إلى المجتمع الدولي، فالاعتراف إذا يعتبر حسب هذا الرأي عاملا منشئ للدولة.

-الإتجاه الثاني: يرى بأن الدولة يكتمل وجودها بتوافر الأركان الثلاثة المتعارف عليها من شعب وإقليم وسلطة سياسية، وأن الاعتراف ليس له دور في نشأة الدولة، ذلك أن الدول التي تكونت في عهود سابقة لم تكن في معظمها بحاجة إلى الاعتراف الدولي من أجل إثبات وجودها، إضافة إلى ذلك فإن أكثرية الدول التي نشأت حديثا لم تتمكن من الانضمام إلى هيئة الأمم المتحدة وهيئاتها المتخصصة، وهو ما يؤدي بنا إلى اعتبار مسألة الاعتراف مجرد عنصر كاشف لأمر واقع وليس كعامل منشئ للدولة، وهذا ما استقر عليه الفقه الدستوري.

من ثم، فإن الفقهاء يشترطون لقيام الدولة شرطا رابعا وهو المتعلق بالاعتراف الدولي، بمعنى اعتراف الدول القائمة بالدولة الجديدة، وقبول عضويتها في المنظمات الدولية، وتبادل البعثات الدبلوماسية معها. ولكن على الرغم من هذا الشرط، فإن المقصود هنا بالاعتراف هو الاعتراف "المقرر" وليس الاعتراف "المنشئ"، بمعنى أن الاعتراف في هذه الحالة لا ينشئ الدولة وإنما يكتفي بإقرار أمر واقع هو قيام دولة جديدة. وغالبا ما لا تطرح مسألة الاعتراف الدولي

[169] - أنظر، محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2010، ص 47؛ فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 107؛ أنظر، علي صادق بوهيب، القانون الدولي العام، الطبعة السابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1965، ص 180.

أي مشكل ما، لهذا تبقى العناصر الأساسية واللازمة لقيام الدولة هي وجود مجموعة بشرية تستقر وتقيم بصفة دائمة فوق بقعة جغرافية معينة وتخضع لسلطة سياسية منظمة.

المطلب الثالث: خصائص الدولة

يعد اجتماع الأركان والعناصر السوسيولوجية السابقة اللازمة لقيام الدولة وخاصة عنصر السلطة السياسية المنظمة أهم أساس يتم بناء عليه تمييز الدولة عن مجموعة من الكيانات والجماعات الأخرى، فالسلطة السياسية للدولة لها ذاتية خاصة وتتميز عن كل السلطات التي تتمتع بها الجماعات، وهي سلطة "سيدة" بمعنى أنها لا تخضع إلا لنفسها، وهي مستقلة عن كل السلطات الأخرى سواء كانت داخلية أو خارجية، وعنصر السيادة هذا يضفي على الدولة صبغة خاصة ويجعل منها كيانا ذا شخصية قانونية تترتب عنها مجموعة من النتائج.

من ثم، ولتفسير بعض المسائل كاستمرارية الدولة رغم تغير الحكام، وكذا تميزها عن بعض الكيانات الشبيهة بها التي لها نفس العناصر المادية، لكل هذه الاعتبارات تتصف الدولة بخصائص قانونية تتمثل في الشخصية المعنوية (الفرع الأول)، والسيادة (الفرع الثاني)، وخضوعها للقانون (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تمتع الدولة بالشخصية المعنوية

لقد أقر الفقهاء تمتع للدولة بالشخصية المعنوية، فهي تتميز ببعض الخصائص المحددة، من بينها أن السلطة التي يمارسها الحكام ليست سلطة شخصية (ملك لهم) بقدر ما هي سلطة قانونية تخضع للقوانين التي تضعها السلطتين التأسيسية والتشريعية.

إن الشخصية القانونية في معناها الواسع هي الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، بمعنى أن من يتمتع بهذه الشخصية يستطيع أن يبرم تصرفات قانونية تؤدي إلى اكتسابه حقوقا معينة أو التزام بواجبات محددة، وهي معترف بها للأشخاص الطبيعية أو الأفراد كما للأشخاص المعنوية[170].

[170] - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 95.

تبعا لذلك، فالأشخاص المعنوية هم أشخاص بخلاف الأشخاص الآدميين، وهم مجموعة من الأشخاص أو الأموال أو كليهما معا يعترف لهم المشرع بأهلية اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات في إطار تحقيق الأهداف المحددة لهؤلاء الأشخاص أو تلك الأموال، ومن ثم يكون لها الشخصية القانونية المتميزة عن شخصية الأفراد، وعندها تسمى بالشخصية القانونية المعنوية[171].

إذن، فالشخصية القانونية للدولة[172] هي قدرتها على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهو ما يفيد بأن الدولة وحدة قانونية مستقلة عن أشخاص الحكام الذين

---

[171] - حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 58 و59.

[172] - تجدر الإشارة على أن، الفقه الدستوري وكذا الإداري يكاد يجمع على إقرار فكرة الشخصية المعنوية للدولة على اعتباره أمرا ضروريا مسلما به وحقيقة واقعية لا جدال فيها، بينما ينكره البعض منهم على أساس أن لا شخص آخر في المجتمع إلا الشخص الطبيعي.

- **الاتجاه المؤيد لفكرة الشخصية المعنوية:** يرى أنصار هذا الاتجاه، على رأسهم الفقيه هوريو بأن للدولة شخصية قانونية معنوية، على أساس أن سلطة الدولة لها طبيعة خاصة، تتمثل في أنها سلطة أصيلة وعليا ودائمة وموحدة لا تقبل التجزئة. غير أنهم يختلفون في حقيقة وجود هذه الشخصية، فمنهم من يقيمها على أساس افتراضي، ومن بين هؤلاء الفقهاء الألماني سافيني الذي يرى أن الشخص الطبيعي هو وحده الشخص القانوني، لأنه يتمتع بإرادة وإدراك تجعله أهلا لتحمل الالتزامات واكتساب الحقوق . أما الشخص المعنوي، فليس له وجود حقيقي، وليس له إرادة طبيعية، لكن المشرع إذا رأى فائدة من إنشائه، لكي يمكن هيئة معينة أو تجمع أشخاص أو أموال من تحقيق غرض معين، فإنه يمكنه إنشاءه ومنحه صفة الشخص القانوني ليجعله قادرا على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات. ومنهم من يرى، أمثال جيارك وكاري دي مالبرغ، وهوريو، أن الأشخاص المعنوية ليست مجرد افتراضات لا وجود لها إلا حيثما يريد المشرع وعندما ينص عليها القانون، ولكنها حقائق واقعية توجد من تلقاء نفسها بمجرد تكوينها وتفرض نفسها على المشرع الذي لا يملك إلا أن يعترف بها. ومن ثم فجماعات الأشخاص ومجموعات الأموال التي تهدف إلى تحقيق مصالح مشتركة ليست أشخاصا إفتراضية بل هي أشخاصا حقيقية ملموسة، و إذا أثبت أو اعترف لها بالشخصية فهو لا يخلق شيئا من العدم، وإنما يقرر هذا الوجود ويعترف به. أنظر، صالح فؤاد، مبادئ القانون الإداري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1983، ص 49 و50؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 97.

- **الإتجاه المنكر لفكرة الشخصية المعنوية:** يرى الفقهاء أصحاب هذا الاتجاه بزعامة العميد ليون ديجي، ويسانده في ذلك الفقيه جيز وبونار، أنه لا أهمية لفكرة الشخصية المعنوية التي يمكن الاستغناء عنها، حيث يرونها أنها ليست سوى افتراض مجازي أو حيلة قانونية يتم من خلالها تبرير ما تقوم به الدولة من خدمات للمجتمع، وبذلك فالشخصية المعنوية للدولة لا وجود لها في الواقع العملي، بل يوجد فقط الإنسان الآدمي أي الشخص الطبيعي. وفي هذا يقول ديجي: "لا سند من حقيقة بأن الدولة شخص معنوي، وأنها ذات إرادة عامة، إذ الملاحظ أن الدولة تتكون من فئتين :فئة حاكمة وفئة محكومة، وما إرادة الدولة في الواقع إلا إرادة الفئة الحاكم والتي تلزم الطبقة المحكومة بإتباع واحترام أوامرها، ومن ثم تكون محاولة نسبة إرادة هذه الفئة الحاكمة إلى شخص معنوي، وهو الدولة، لا يعدو أن يكون مجرد افتراض لا فائدة

يمارسون السلطة، وأن هذه الوحدة لها طابع الدوام والاستقرار ولا تزول بزوال الأفراد الذين يباشرون الحكم فيها[173].

وبصفة عامة فإن الاعتراف والإقرار للدولة بالشخصية المعنوية تترتب عنه عدة آثار ونتائج نوجز أهمها فيما يلي[174]:

- استمرارية وديمومة الدولة رغم تغير الحكام.

- تعتبر الدولة وحدة قانونية متمايزة عن أشخاص الأفراد المكونين لها، سواء كانوا حكاما أو محكومين، مما يحتم على الهيئة الحاكمة مباشرة السلطة من أجل الصالح العام، وليس من أجل الصالح الخاص للهيئة الحاكمة أو الطبقة المحكومة.

- هي شخص قانوني قائم بذاته، ولها كيان مستقل عن غيره من الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، ولها الأهلية القانونية في إبرام التصرفات القانونية والمادية وإثباتها، والقيام بكافة النشاطات التجارية والثقافية... إلا ما يتعارض مع طبيعتها كشخص معنوي وما هو مقصور على الإنسان.

- إن استقلال الدولة عن الأشخاص الحاكمين يترتب عنه تمتع الدولة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص اللذين يعملون باسمها ولحسابها. وعليه فإن كل التصرفات التي يقوم بها هؤلاء تعود إلى ذمة الدولة سواء كانت حقوق أو التزامات، ولكي تتمكن من القيام بالأعباء العامة الملقاة على عاتقها سواء تعلق الأمر بإدارة المرافق العامة أو هيئة الجيش للدفاع

منها". أما العالم النمساوي كلسن، فهو يرى أن الدولة هي مجموعة من القواعد القانونية الآمرة ، وأنه لا يتوافر لها الشخصية القانونية. عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 29؛ صالح فؤاد، المرجع السابق، ص 48 و49؛ ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 48؛ أنظر، محمد كامل ليلة، النظم السياسية: الدولة والحكومة 1967-1968، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1969، ص 41؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 95.

[173] - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 39 و40.

[174] - إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 160؛ محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 29 و30؛ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 28؛ نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 32؛ محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 38؛ أنظر، حسن كيرة، المدخل إلى القانون، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974، ص 86؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 98.

والشرطة... للحفاظ على النظام العام وتلجأ إلى استعمال وسائل قانونية تمكنها من تمويل الخزينة كفرض الضرائب والرسوم والغرامات المختلفة...

- لا يترتب على تغيير شكل الدولة أو نظام الحكم فيها أو تغيير أشخاص الحكام تعطيل نفاذ القوانين التي أصدرتها الدولة قبل التغيير، وإنما يبقى العمل بها قائما إلى أن يتم إلغاؤها أو تعديلها إما بطريق صريح وإما بطريق ضمني. كما لا يؤدي إلى أي مساس بالمعاهدات أو بالاتفاقات أو الالتزامات التي ارتبطت بها الدولة وإنما تظل قائمة ما دامت الدولة باقية. ولا أي مساس بحقوق الدولة وإنما تظل هذه الحقوق قائمة طالما بقيت الدولة قائمة.

- إن الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة يترتب عليه ميلاد شخص قانوني دولي جديد يتساوى مع بقية الدول من حيث أنها أشخاص معنوية فتصبح كشخص من أشخاص القانون الدولي.

الفرع الثاني: السيادة

إن السيادة هي الخاصية القانونية الأساسية للدولة، فإذا كانت الدولة تشترك مع غيرها من التجمعات من حيث اكتسابها للشخصية القانونية، فإنها وحدها تملك السيادة. بمعنى أن تكون لها الكلمة العليا التي لا يعلوها سلطة أو هيئة أخرى، وهذا يجعلها تسمو على الجميع نفسها عليهم باعتبارها سلطة آمرة عليا، لذلك فسيادة الدولة تعني وببساطة أنها منبع السلطات الأخرى. فالسيادة أصلية ولصيقة بالدولة وتميز الدولة عن غيرها من الجماعات السياسية الأخرى، والسيادة وحدة واحدة لا تتجزأ مهما تعددت السلطات العامة لأن هذه السلطات لا تتقاسم السيادة وإنما تتقاسم الاختصاص[175].

تعتبر كلمة السيادة مشتقة من الكلمة اللاتينية supraners ومعناها "الأعلى"، ولقد تبلورت هذه الفكرة من قبل الفقيه جون بودان في مؤلفاته الستة عن الجمهورية republica سنة 1976[176].

[175] - محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، المرجع السابق، ص 30؛ محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 198؛ ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 36.

[176] - فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 120.

إذن، فالمقصود بالصفة السيادية لسلطة الدولة هي إستقلال هذه الأخيرة وعدم خضوعها لسلطة أخرى، وتمكنها من فرض إرادتها الملزمة على الأفراد والهيئات دون منازع، كما تسمح لها بالانفراد في تنظيم أمور المجتمع الأساسية سواء تعلقت بالعلاقات الخاصة أو العامة، وذلك من خلال المؤسسات التي يتم إنشاؤها لهذا الغرض.

تبعا لذلك، تترتب عن السيادة مجموعة من النتائج وهي[177]:

- إن الدولة هي المؤسسة الوحيدة التي تحتضن سلطة متأصلة لا تستمدها من أية سلطة أخرى تسبقها أو تلتحق بها.

- إن هذه السيادة المتمثلة في تلك السلطة، سيادة عليا لا تسمو عليها أية سلطة أخرى لا داخل الدولة ولا خارجها.

- إن الدولة مالكة تلك السيادة هي التي تحدد وتقيم على طول ترابها الوطني تنظيمها القانوني بما يحتويه من مبادئ معنوية وقواعد مادية، دون أن تتأثر في ذلك بمؤثرات غير مقتضيات السيادة الوطنية.

- إن الدولة هي منطلق ومصدر جميع السلطات التي تتولد من ذلك التنظيم السياسي والقانوني.

- إن الدولة تنفرد بتحديد اختصاصاتها ومشمولات نفوذها.

- إن الدولة وكنتيجة لما سبق تحتكر مظاهر السيادة التي تستأثر بها، فتحتكر القوة العمومية من جيش وشرطة، وضرب العملة إلى غير ذلك.

وانطلاقا من تلك النتائج يمكن القول بأن تمتع الدولة بالسيادة يجعل من سلطتها، سلطة أصيلة، عليا، وموحدة غير قابلة للتجزئة.

1- أشكال ومظاهر السيادة: تنقسم السيادة إلى قانونية وسياسية، كما أنها تتجسد عمليا من خلال عدة مجالات أو مظاهر من جهة داخلية وخارجية ومن جهة أخرى إقليمية وشخصية.

[177] - أنظر، أحمد مفيد، النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دراسة في الدولة والدستور وأنظمة الحكم الديمقراطي وآليات المشاركة السياسية، الطبعة الثانية، أنفو برانت، فاس، المغرب، 2015، ص 24.

أ- أشكال السيادة: تتميز سلطة الدولة بكونها سيادة قانونية وسياسية. ويقصد بالسيادة القانونية سلطة الدولة في إصدار التشريعات بواسطة ممثليها والعمل على تنفيذها ومعاقبة كل من يخالفها. أما السيادة السياسية فيراد بها الشعب بمفهومه السياسي الذي يرجع له الفضل في اختيار المسؤولين السياسيين الذين يكون لهم حق ممارسة السيادة القانونية، فهي بذلك سلطة الشعب في اختيار من يتولى مسؤولية إدارة الشؤون العامة في الدولة[178].

ب- مظاهر السيادة: للسيادة عدة مجالات أو مظاهر تتمثل أهمها في:

- السيادة الداخلية والسيادة الخارجية[179]: فالسيادة الداخلية التي يقصد بها سلطة الدولة العليا التي تمارس على الأفراد والهيئات التي توجد على إقليمها، ولها أن تصدر بناء على ذلك أوامر وقواعد قانونية وتوجيهات عامة تتمتع بالصفة الإلزامية ويتعين على الأفراد طاعتها، كما أنه باستطاعتها القيام بكل الأعمال ذات الأهمية الخاصة بشؤون الحكم والسياسة كوضع الدستور وتحديد نظام الحكم وفرض الضرائب، المحافظة على النظام وإدارة المرافق العامة، وسك العملة، والإشراف المباشر على الجهاز القضائي، واحتكار مهام الدفاع الداخلي والخارجي وتولي مهمة الحفاظ على الأمن والنظام العام... وهي كلها أعمال تعبر عن السيادة بمفهومها الايجابي. ولا تخضع الدولة في كل ذلك إلا لإرادتها المستقلة والمنفردة، نظرا لعلو وسمو سلطتها ولعدم وجود سلطة أعلى منها أو موازية لها.

أما السيادة الخارجية فهي سيادة تمارسها الدولة في مواجهة الدول الأخرى، أي مجموعة الحقوق والصلاحيات التي تمارسها في المجتمع الدولي، في علاقاتها الخارجية، مثل حق إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وحق التمثيل الدبلوماسي والانضمام إلى المنظمات الدولية، وحق إعلان الحرب أو إنهائه، وكذلك حق متابعة ورعاية شؤون رعاياها في الخارج وحمايتهم. من ثم، فالسيادة بهذا المفهوم تكون ذات طابع سلبي لأنها لا تفرض على الدولة القيام بأعمال

---

[178] - معيفي لعزيز، المرجع السابق، ص 20.

[179] - بسيوني عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص 43؛ الأمين شريط، المرجع السابق، ص 76؛ إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 146.

محددة باستثناء القيود التي يفرضها القانون الدولي والمعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها بإرادته الحرة.

على أن، السيادة الخارجية للدولة قد تكون تامة وقد تكون ناقصة، فهي تامة إذا كانت الدولة مستقلة استقلالا تاما وغير خاضعة لدولة أخرى وهذا ما يسمى بالدول الكاملة السيادة. وتكون السيادة ناقصة إذا ما احتفظت الدولة ببعض مظاهر سيادتها الخارجية وفقدت بعضها الآخر، نتيجة خضوعها لعلاقة تبعية لدولة أخرى مثل الدول المحمية والدول الواقعة تحت الانتداب أو الوصاية، وهذا ما يطلق عليه بالدول الناقصة السيادة.

- **السيادة الإقليمية والسيادة الشخصية**[180]: فالسيادة الإقليمية تحدد الدولة فيها مجال مباشرة سيادتها بحدود إقليمها، وفيه تمارس كافة مظاهر السيادة بما يعنيه ذلك من سلطات الأمر والنهي وسلطات العقاب، وإصدار القوانين والتنظيمات لتطبيقها على كل من يوجد داخل إقليمها، بغض النظر عن انتمائه لشعبها من عدمه. إذن فالسيادة الإقليمية تتحدد بوجود الأشخاص على إقليمها، سواء أكانوا مواطنين أو أجانب، ويترتب على ذلك أن لا سلطة للدولة على مواطنيها إذا كانوا خارج إقليمها.

أما السيادة الشخصية ففيها تحدد الدولة مجال مباشرة سيادتها بالأشخاص المكونين لشعبها والمتمتعين بجنسيتها، الذين يطلقون عليهم "المواطنين أو الرعايا" والذين يحملون جنسيتها. وتمارس الدولة السيادة الشخصية على مواطنيها، سواء كانوا على إقليم الدولة أو خارجها في إقليم دولة أجنبية. بالتالي فوفقا لهذه السيادة، يكون للدولة تتبع مواطنيها لدى الدول الأجنبية، غير أنها لا تمارس مظاهر هذه السيادة على الأجانب المقيمين على إقليمها لأنهم ليسوا من مواطنيها.

2- **صاحب أو مصدر السيادة:** بظهور الدولة الحديثة نتيجة الصراع الذي قام بين الملك والأرستقراطية من جهة والبرجوازية المدعومة بالطبقات الشعبية من جهة أخرى، وبعد نجاح الثورة الفرنسية سنة 1789، أصبحت السلطة في الدولة في يد الأفراد أي الجماعة بعد أن كانت حكرا على الملوك، ظهرت نظريتان أساسيتان حول موضوع السيادة وهما نظرية سيادة

[180] - محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 76.

الأمة ونظرية سيادة الشعب. وهي نظريات ديمقراطية أخذت اتجاها مخالفا لما ذهبت إليه النظريات الدينية في بيانها لصاحب السيادة في الدولة، إذ ترجع السيادة إلى إرادة المحكومين وليس الحاكم كالنظريات التيوقراطية (الدينية) مثل نظرية تأليه الحاكم ونظرية التفويض الإلاهي المباشر ونظرية الحق الإلاهي المقدس، والتي سبق لنا دراستها.

أ- نظرية سيادة الأمة: جاءت هذه النظرية على أنقاض نظرية السيادة المطلقة للملك التي سادت أوربا قبل الثورة الفرنسية في إطار النظريات التيوقراطية، وتنسب هذه النظرية إلى الفقيه الفرنسي جان جاك روسو، ويتمثل مضمونها الذي يقوم على أساس العقد الاجتماعي، أن السيادة ليست ملكا للملك، وإنما هي ملك للأمة كلها باعتبارها كائنا مجردا عن الأشخاص المكونين لها. وعليه فإنه لا يمكن تجزئتها بين الأفراد، وإنما تبقى ملكا للمجموعة المستقلة التي تمثل وحدة واحدة لا تتجزأ[181] من حيث الأصل ولا يمكن التصرف فيها أو التنازل[182] كما أنها تكون مطلقة[183] دائمة[184]، عامة وشاملة[185]، والتي تسمى الأمة، غير أنها من حيث الممارسة تعهد إلى هيئة تستخدمها لصالح الكل. وقد اعتنقت الثورة الفرنسية هذه النظرية وحولتها إلى مبدأ دستوري، إذ نصت وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 في الفقرة الثالثة منها على أن "الأمة هي مصدر كل سيادة"[186].

يترتب على الأخذ بهذه النظرية عدة نتائج، منها[187]:

---

[181] - لا توجد سلطتين أو سيادتين مهما كان نظام الحكم الذي تتبناه الدولة.

[182] - لا يمكن للحكام أن يتصرف في هذه السلطة بأي نوع من أنواع التصرفات المادية أو القانونية، ذلك أن الإنسان لا يملك أن يتصرف إلا فيما يملك (أيلولة السلطة بالتقادم، البيع، التنازل...).

[183] - بمعنى أنها لا تتقيد بحدود ولا توجد سلطة أخرى تنازعها، وإن كانت الدولة العصرية تخضع لقيد مبدأ سيادة القانون وتراعي المبادئ التي يرتكز عليها المجتمع.

[184] - معناه أن زوال الحكام لا يؤثر في بقائها (لا تزول بزوال الأفراد).

[185] - مفادها أنها تحضى بطاعة من طرف الأفراد، و لديها الحق في اللجوء إلى استخدام القوة المادية بما لها من سلطة إكراه الأشخاص على طاعتها.

[186] - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 106؛ عبد الحميد متولي وسعد عصفور ومحسن خليل، المرجع السابق، ص 33؛ ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 37؛ أندريه هوريو، المرجع السابق، ص 315.

[187] - حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 46 و47؛ محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص 233 وما يليها.

- إن منح السيادة للأمة يعني تمتعها بالشخصية القانونية، و بالتالي نكون أمام شخصين قانونين، الأمة من جهة والدولة من جهة أخرى، وباختلاط الدولة بالأمة تكون الدولة هي صاحبة السيادة.

- يعتبر الانتخاب وظيفة وليس حقا، مادام الفرد لا يستأثر بأي جزء من السيادة، ومن ثم يمكن أن يؤدي إلى تقييد حق الاقتراع، ولا يمارس إلا بشروط معينة، وعلى الغالب تتعلق بالثروة المالية أو بكفاءة علمية، كما يؤدي إلى اعتماد الاقتراع الإجباري.

- إن الجزم بتمتع الأمة بالسيادة يؤدي إلى تأكيد السلطة المطلقة لها، مما يؤدي إلى ضياع الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، فبالنظر إلى المبادئ التي تتبناه هذه النظرية فإن ممثلي الأمة حينما يسنون قانونا فإنهم يعبرون عن إرادة الأمة، ولكون أن هذه الإرادة مشروعة فلا بد على الأفراد الخضوع لها ولو تعلق الأمر بمساس وإهدار حقوقهم وحرياتهم.

- تكون النيابة في البرلمان نيابة عامة، تعني أن النائب في المجلس النيابي يمثل الأمة كلها باعتبارها صاحبة السيادة، وليس مجرد نائب عن دائرته الانتخابية، ومن ثم لا يتقيد بتعليمات أو توجيهات ناخبيه في الدائرة الانتخابية، أو ملزم بتقديم الحساب لهم.

- يعد القانون وفقا لهذه النظرية تعبيرا عن الإرادة العليا للأمة، ولا يجوز الطعن فيه.

- تتفق هذه النظرية مع النظامين الملكي أو الجمهوري.

ب- نظرية سيادة الشعب: نظرا للنتائج السلبية التي أظهرها تطبيق نظرية سيادة الأمة، التي تقوم على أن السيادة في الدولة هي لمجموع الأفراد باعتبارهم وحدة واحدة مجردة ومستقلة عن الأفراد المكونين لها. فإن نظرية سيادة الشعب تقر بالسيادة للجماعة السياسية بأكملها، ليس على اعتبار أنها وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها، وإنما هي مجموع عدد هذه الأفراد، وبالتالي تكون السيادة لكل فرد فيها[188].

من ثم، فإن سيادة الشعب حتى وإن كانت تمنح السيادة للجماعة، إلا أنها لا تنظر إليها نظرة كوحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها، بل تنظر إلى الأفراد ذاتهم وتقررهم السيادة،

[188] - أنظر، إبراهيم عبد العزيز شيحا، دراسات في النظم السياسية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1980، ص 36.

ولكل واحد منهم جزء منها، وعلى إثر ذلك تصبح السيادة متجزئة ومقسمة بين الأفراد. وطبقا لهذه النظرية فإن الأفراد الذين يتمتعون بالسيادة يقصد بهم أفراد الشعب بالمفهوم السياسي وليس الشعب بمفهومه الاجتماعي، ومن بين النتائج المترتبة عن هذه النظرية[189]:

- يعتبر الانتخاب حقا عاما لكل أفراد الشعب السياسي باعتبار أن كل منهم يملك جزء من السيادة، له الحق في ممارسته أو عدم ممارسته، ولا يجوز وضع قيود أو شروط للحد من ممارسة هذا الحق. ويؤدي الأخذ بنظرية سيادة الشعب إلى تطبيق نظام الاقتراع العام الذي يتماشى معها.

- إن النائب وفقا لهذه النظرية يمثل دائرة انتخابية معينة أي يكون ممثلا لناخبيه فقط أو وكيلا عنهم مادام أنه ممثل لجزء من السيادة يملكها ناخبوه، لذلك يكون مقيدا بتوجيهات وتعليمات ناخبيه، وتقديم الحساب لهم، بالتالي يمكنهم تنحيته في أي وقت، وانتخاب نائب آخر بدلا منه إن هو خالف التعليمات المتفق عليها.

- يعتبر القانون في هذه النظرية تعبيرا عن إرادة الأغلبية الممثلة في البرلمان، إذن ينبغي على الأقلية الخضوع له. غير أنه يمكن لهذه الأخيرة الطعن فيه أمام الجهات التي يحددها الدستور، مثل الطعن بعدم الدستورية.

- لا تتماشى نظرية سيادة الشعب إلا مع النظام الجمهوري، لأن رئيس الجمهورية يتولى التعبير عن السيادة بمقتضى التفويض أو الإنابة التي يتلقاها من الأفراد الذين انتخبوه[190].

---

[189] - حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 42 وما يليها؛ أنظر، سام سليمان دله، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة حلب، حلب، سوريا، 2002، ص 152؛ أندريه هوريو، المرجع السابق، ص 318؛ محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 42؛ ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 42.

[190] - تجدر الإشارة، إلى أن غالبية الدساتير في الوقت الحاضر تأخذ بنظرية السيادة الشعبية، غير أنها في الواقع تدمج النظريتين معا، وتحاول التوفيق بين نتائج النظريتين. من ذلك المؤسس الدستوري الجزائري، الذي تبنى صراحة نظرية سيادة الشعب، وليس سيادة الأمة، طبقا لنص المادة 7 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي نصت على أن "الشعب مصدر كل سلطة، السيادة الوطنية ملك للشعب وحده". غير أنه طعمها ببعض نتائج سيادة الأمة إذ جعل النيابة في البرلمان عامة، حيث أن النائب يمثل الشعب بأكمله، حيث نص طبقا للمادة 125 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن "عهدة النائب وعضو مجلس الأمة وطنية، ولا يمكن الجمع بينها وبين عهدات أو وظائف أخرى".

الفرع الثالث: خضوع الدولة للقانون (حدود سلطان الدولة)

إن أعمال الدولة في العصر الحديث تخضع للقيود التي يضعها القانون فأصبح مبدأ من المبادئ الدستورية، ونقصد بذلك خضوع الحكام وكافة أجهزة الدولة الممارسة للسلطة للقيود التي يفرضها القانون كسائر الأفراد إلى أن يعدل أو يلغى وفقا لإجراءات محددة مسبقا، ذلك بما يضعه الدستور من قواعد تقيد تصرفات السلطات العامة وتحدد اختصاصاتها وتبين حقوق وحريات الأفراد[191].

فنظرا للدور الكبير الذي تلعبه الدولة في نشأة القانون وتطبيقه، فإن عملها على مراعاة القانون والالتزام به لم يكن أمرا سهلا، فالدولة تعتبر في أساسها سلطة ومن طبيعة كل سلطة أنها تأبى الخضوع لأية قيود. مع ذلك فإن الإقامة التدريجية للنظام الدستوري أدت في النهاية إلى القضاء على هذه الممارسات مع مراعاة أن هذا التطور لم يتم برهة واحدة وأنه لم يستقر بصفة نهائية إلا برضا الدولة نفسها وبموافقة منها.

من ثم، لكي تسمى الدولة بالدولة القانونية يجب أن تخضع جميع الهيئات الحاكمة فيها للقواعد القانونية السارية وتتقيد بها، شأنها في ذلك شأن المحكومين، ويعني ذلك خضوع جميع أوجه نشاط الدولة للقانون سواء في التشريع أو التنفيذ أو القضاء. أما إذا خرجت الدولة عن مقتضيات القانون، أو عملت على تجاوزه، فإنها تعد دولة غير قانونية، وبالتالي دولة غير ديمقراطية.

ولتفسير وتبرير خضوع الدولة للقانون، ظهرت مجموعة من النظريات. كما ظهرت مجموعة من العناصر والمقومات التي تميز دولة القانون عما سواها، وهي ضمانات مبدأ خضوع الدولة للقانون.

---

[191] - عرف مبدأ خضوع الدولة للقانون تطورا عبر المراحل المختلفة التي مرت بها الدولة، ففي ظل الدولة القديمة كانت لا تخضع للقانون وكانت صاحبة السلطة العليا لا يحدها أي قيد، كما في النظريات الدينية أين كان الحكام يعتبرون آلهة أصحاب السلطة المطلقة. ولم يتغير هذا الوضع إلا بظهور المسيحية وما حملته من قيم وأفكار أين أقرت بعض الحقوق للأفراد وأكدت على ضرورة احترامها والمساواة فيما بينهم. وبمجيء الإسلام فإن الدولة الإسلامية كانت أول الدول التي خضعت للقانون، فأصبح الناس أحرارا متساوين فيما بينهم، كما أقر الإسلام حقوق وحريات الأفراد لا يجوز للدولة الاعتداء عليها، ولذلك كانت الدولة الإسلامية هي الدولة القانونية الأولى في التاريخ نظرا لقيامها على قوانين واضحة أين أصبح كل من الحكام والمحكومين يخضعون للقيود التي ترسمها. راجع ذلك، معيفي لعزيز، المرجع السابق، ص 22.

1- النظريات المفسرة لمبدأ خضوع الدولة للقانون: يذهب الرأي الغالب في الفقه الدستوري الحديث إلى تقييد سيادة الدولة وعلى وجوب خضوعها للقانون بصفة عامة والدستور بصفة خاصة، لأن سلطة الدولة رغم أنها سلطة ذات سيادة والتي تعني أن تكون إرادة الدولة هي الأعلى وأن تكون سلطتها أقوى السلطات إلا أنها يجب أن تخضع لسلطات القانون بمفهومه الواسع حتى لا تضيع حقوق الأفراد. لكن الفقه اختلف بشأن تبرير أساس ذلك الخضوع، لذا ظهرت عدة نظريات فلسفية وفقهية حاولت تفسير مبدأ خضوع الدولة للقانون وأهمها[192]:

أ- نظرية القانون الطبيعي: يذهب أنصار نظرية القانون الطبيعي، إلى وجود قواعد قانونية عليا تسمو على القانون الوضعي، وهذه القواعد القانونية هي قواعد سابقة حتى على وجود الدولة، وهي نتيجة موضوعية لاستعمال العقل والمنطق السليم، وهي تعبير عن العدالة المطلقة. حيث أن المشرع الوضعي يجب أن يتقيد أثناء سن التشريعات بمقتضيات قوانين الطبيعة على اعتبار أن هذه الأخيرة هي قواعد أبدية وصالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، ويجب على الدولة أن تتصرف في سائر أعمالها وفق ما تقرره قواعد القانون الطبيعي.

على الرغم من الدور التاريخي الذي أدته هذه النظرية في تكريس الحقوق والحريات الفردية. فقد تعرضت لعدة انتقادات تتلخص في كونها لا تعد قيدا قانونيا على إرادة الدولة، وإنما لا تعدو أن تكون قيدا أدبيا أو سياسيا، وذلك لأن القاعدة لا تصبح قانونية إلا إذا تقرر لها جزاء مادي معين يضمن تنفيذها، وأن الدولة هي وحدها التي تملك خلع وإضفاء القوة التنفيذية على القواعد المنظمة لسلوك الأفراد وعلاقتهم ببعض.

ب- نظرية الحقوق الفردية (الحقوق الطبيعية): ترى هذه النظرية أن هناك مجموعة من الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد وهي مبادئ خالدة وأولية ولدت مع الإنسان وهي منبثقة منه باعتباره كائنا اجتماعيا يدخل في علاقات اجتماعية مع غيره. وهي سابقة في

---

[192] - بسيوني عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص 158 وما يليها؛ إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 213 وما يليها؛ فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 144-148؛ أندريه هوريو، المرجع السابق، ص 146-147؛ محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 251؛ السيد صبري، المرجع السابق، ص 24؛ ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 125 -126؛

- CF. DUGUIT. L, Op.cit., pp. 200 et S.

وجودها على وجود الدولة وهي تسمو على هذه الأخيرة، التي لا تستطيع النيل منها وما ظهور الدولة إلا لحماية هذه الحقوق، وما دامت هذه الحقوق سابقة على كل تنظيم سياسي فهي تخرج عن سلطات الدولة ويترتب عن ذلك تقيد الدولة بهذه الحقوق، فيمنع المساس بها وعلى الحكام احترامها خاصة عند وضعهم للقانون المنظم لتصرفات الأفراد ويجب ألا تتعارض مع مبادئ القانون الطبيعي.

غير أن هذه النظرية تعرضت هي الأخرى لعدة انتقادات، إذ ينكرون وجود ما يسمى بالحقوق الطبيعية لسبب بسيط وهو أن الإنسان لم يعش منعزلا قط، وإنما كان يعيش دائما في إطار الجماعة، وبالتالي فمن غير المنطقي القول بوجود حقوق في إطار الجماعة، وبالتالي فمن غير المنطقي القول بوجود حقوق طبيعية للفرد سابقة على انضمامه إلى الجماعة السياسية المنظمة. كما أنه من غير الممكن أن تكون للفرد حقوق إذا كان فعلا قد عاش بشكل انفرادي وفي إطار عزلة تامة عن الجماعة، لأنه لا يمكن تصور وجود الحق إلا في مواجهة الأفراد الآخرين. ضف إلى ذلك فهذه الأفكار كانت سببا في إطلاق الحرية الاقتصادية وتقييد دور الدولة، مما نتج عنه استغلال فاضح للطبقات الفقيرة من قبل الأغنياء.

ج- نظرية التحديد الذاتي: مفاد هذه النظرية هو أن القانون يوضع من طرف الدولة، ويلزمها في نفس الوقت كما يلزم أفراد المجتمع .فالدولة يجب أن تعمل بمقتضيات القانون، وأن تحترمه، وألا تتجاوزه، بمعنى أن الدولة يجب أن تخضع وتتقيد في سائر تصرفاتها وأعمالها بمقتضيات القانون الذي تتولى وضعه، ولا يوجد في هذا الخضوع أي تناقض مع مبدأ سيادة الدولة، على اعتبار أن مفهوم السيادة لا يعني أن يكون سلطان الدولة مطلقا وبدون قيود أو حدود، كما أنه من غير المقبول ومن غير المنطقي ألا تلتزم الدولة التي تتولى وضع القوانين، بمقتضيات هذه القوانين، في الوقت الذي تلزم فيه الأفراد بكل ما تنص عليه هذه المقتضيات.

على الرغم من سلامة المنطق الذي اعتمدته هذه النظرية، انتقدت هذه النظرية لكونها تمنح للدولة حق الخروج عن القانون الذي تسنه وبالتالي فإن ذلك اعتراف لها بتعديل وإلغاء القانون وفقا لمشيئتها. وقد شكك البعض الآخر في إمكانية خضوع الدولة للقانون الذي تتولى وضعه بمحض إرادتها، على اعتبار أن القيد الذي يترك للشخص ليقيد به نفسه بإرادته

واختياره، لا يعتبر في واقع الأمر قيدا حقيقيا، وهذا ما ينطبق على الدولة. كما أن الدولة لا تقيد نفسها بإرادتها لأن القانون سابق على وجودها وهو من صنع قوة أعلى منها، وهو القانون الطبيعي الذي يمثل القيد الحقيقي على سلطة الدولة.

د- نظرية التضامن الاجتماعي: يرى أنصار هذه النظرية بأنه إذا كان القانون من صنع الدولة فإنه لا يعقل القول بخضوعها له لأن ذلك الخضوع لا يتحقق إلا إذا كان القانون صادر من سلطة أعلى من سلطة الدولة. والسلطة التي تعلو الدولة هي التضامن الاجتماعي الذي منه يكتسب القانون قوته الإلزامية وليس من سلطة الحكام، وهذا يعني فصل القانون عن الدولة من حيث المصدر، فالدولة شأنها شأن الأفراد تكون ملزمة به وكذا الحاكمين لا يحق لهم إصدار أوامر وتوجيهات للقيام بعمل معين إلا إذا استدعت ذلك مقتضيات التضامن الاجتماعي.

بناء على ذلك، فإن التضامن الاجتماعي حقيقة واقعة، يستند إليها القانون ويستمد منها الصفة الإلزامية. ويعتبر ضمير الجماعة منبع القاعدة القانونية ومصدرها، وشعور الأفراد بضرورة احترام التضامن فيما بينهم هو الجزاء على مخالفة هذه القاعدة القانونية، وهكذا تفرض قاعدة التضامن الاجتماعي على الجميع حكاما ومحكومين الالتزام بها والامتناع عن كل عمل يشكل خرقا لها، بل والعمل على تنميتها.

غير أنه، وكما كان الشأن بالنسبة للنظريات الثلاثة السابقة، فإن نظرية التضامن الاجتماعي لم تنجو هي الأخرى من الانتقادات. فتأسيس النظرية على فكرة التضامن الاجتماعي لا يمكن قبولها إلا جزئيا، لأنه إلى جانب التضامن الاجتماعي الذي يرتكز عليه المجتمع يوجد فكرة أخرى سائدة في المجتمعات وهي مناقضة لها والمتمثلة في الصراع والتنافس. إضافة إلى ذلك فإن هذه النظرية قد اعتمدت على فكرة أخلاقية ولم تبنى على أسس قانونية.

2- ضمانات مبدأ خضوع الدولة للقانون (مقومات وعناصر الدولة القانونية): إذا كان نظام الدولة القانونية، أو نظام دولة الحق والقانون، يتطلب ضرورة خضوع الدولة في جميع تصرفاتها وقراراتها وأنشطتها للقانون، بمعنى ضرورة التزام وخضوع جميع سلطات الدولة من

تشريعية وتنفيذية وقضائية لأحكام القانون، فإن نعت دولة معينة بأنها دولة قانونية أو العكس، يتطلب توفر مجموعة من العناصر أو المقومات.

وتوفر كل هذه المقومات والعناصر يجعل من نظام الدولة القانونية نظاما مثاليا، غير أن إغفال أحد هذه المقومات لا ينفي خضوع الدولة للقانون، ولا يحجب عن الدولة السمة القانونية، وإنما يعني فقط أن نظام الدولة القانونية في شكله المثالي أو النموذجي لم يكتمل.

من ثم، يتفق الفقه على مجموعة من الضمانات تتمثل في[193]:

أ- الدستور: لابد من وجود وثيقة دستورية مكتوبة تحدد قواعد ممارسة السلطة في الدولة، وعلى كل السلطات احترام المبادئ الواردة في هذه الوثيقة، وإلا اعتبرت أعمالها غير مشروعة، ويبين اختصاص كل سلطة، كما يضع قواعد تضمن حقوق وحريات الأفراد. ويشكل الدستور قمة النظام والهرم القانوني في الدولة، فهو يسمو على كل القواعد القانونية الأخرى، ويجب على هذه الأخيرة كيفما كان مصدرها ألا تتضمن ما يخالف مقتضيات الدستور وإلا اعتبرت غير دستورية.

غير أن الدستور الذي يعد ضمانة حقيقية من ضمانات دولة الحق والقانون، ينبغي أن يكون معدا بطريقة ديمقراطية، كما يجب أن يتم إقراره بنفس الطريقة.

ب- مبدأ الفصل بين السلطات: يقضي مبدأ الفصل بين السلطات بضرورة استقلال كل سلطة من السلطات الثلاث في الدولة باختصاصاتها، لأن اجتماع هذه السلطات في هيئة واحدة يؤدي إلى الاستبداد. فالسلطة التشريعية يجب أن تستقل بالتشريع ووضع القوانين، فيما يجب أن تستقل السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين التي تضعها السلطة التشريعية، والسلطة القضائية تتولى تطبيق القانون في المنازعات المعروضة عليها وحماية الحقوق والحريات وضمان الأمن القضائي. غير أن هذا الفصل العضوي والشكلي بين السلطات، لا

[193] - ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 134 وما يليها؛ إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 219 وما يليها؛ بسيوني عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص 165 وما يليها؛ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 177 وما يليها.

ينفي إمكانية التعاون فيما بينها خاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، أما القضاء فيجب أن يبقى مستقلا في جميع الحالات حفاظا على مبدأ العدالة.

وإذا تحقق الفصل بين السلطات على هذا الشكل، فإن كل سلطة منها ستوقف السلطة الأخرى إذا ما حاولت الاعتداء على اختصاصاتها أو تجاوز حدودها، كما عبر عن ذلك الفيلسوف الشهير مونتيسكيو في كتابه "روح القوانين" بقوله "السلطة توقف السلطة"، كما قال أيضا بأن "فالسلطة المطلقة هي مفسدة مطلقة، ولهذا يجب العمل على تنظيمها وفصلها وتوزيعها بين أجهزة مختلفة ضمانا لقيام الدولة القانونية"[194].

ج- مبدأ تدرج القوانين: تخضع القواعد القانونية في إطار النظام القانوني للدولة، لتدرج هرمي، وللترتيب من حيث القوة والقيمة القانونية التي تتمتع بها. فلا يجوز للقاعدة الأدنى أن تخالف القاعدة الأعلى منها درجة. وتأتي القواعد الدستورية في القمة، وتليها القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، ثم المراسيم والقرارات التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية، وفي آخر الهرم تأتي القرارات الإدارية الفردية.

بالتالي يعد مبدأ تدرج القواعد القانونية وتسلسلها من أعلى إلى أسفل، من أهم عناصر ومقومات الدولة القانونية.

د- سيادة القانون: يقصد بسيادة القانون، خضوع السلطة التنفيذية في كل ما يصدر عنها من تصرفات قانونية أو أعمال مادية، لأحكام وقواعد القانون الذي تضعه السلطة التشريعية. ويعد هذا الأمر من أهم ضمانات قيام الدولة القانونية، ويرجع السبب في ذلك لكون القانون يصدر عن البرلمان، وهذا الأخير يمثل الإرادة العامة. فجميع الإجراءات الفردية الصادرة عن السلطة التنفيذية، يجب أن تستند إلى قواعد عامة ومجردة موضوعة من قبل البرلمان، وفي هذا ضمانة لتحقيق مبدأ المساواة بين الأفراد وحماية لحقوقهم وحرياتهم من جهة، وضمانة لتحقيق الدولة القانونية من جهة ثانية.

خ- الرقابة القضائية: تعد مباشرة السلطة القضائية لرقابة قضائية فعالة على أعمال الإدارة ضمانة أساسية من ضمانات قيام الدولة القانونية، وذلك لأنها توفر ضمانة حقيقية وحماية

[194] - بسيوني عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص 165.

قانونية للحقوق والحريات الفردية ضد كل تعسف من جهة الإدارة، سواء بإلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عما سببته من أضرار للمتقاضين.

وقد تمارس الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من طرف القضاء العادي فقط وذلك في الدول التي تأخذ بنظام وحدة القضاء كما هو الشأن في الدول الأنجلوساكسونية. وقد تمارس من طرف جهة قضائية مختصة هي القضاء الإداري كما هو الأمر في فرنسا، حيث تجد الإدارة نفسها وهي جزء من السلطة التنفيذية تعبر عن إرادتها، فيتولى القضاء المختص- القضاء الإداري- فحص مدى مشروعيتها، غير أنه وفي ذات هذه الدول يراقب القضاء العادي أيضا نشاط الإدارة عندما يشكل خطرا على حقوق وحريات الأفراد.

كما أن أعمال السلطة التشريعية هي الأخرى تخضع للرقابة، وقد تتم هذه الرقابة بواسطة جهاز قضائي كما هو الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد تتم بواسطة جهاز سياسي كما هو معمول به في فرنسا، وتسمى هذه الرقابة بالرقابة على دستورية القوانين، وهي تعد أيضا من أهم المبادئ التي ترتكز عليها دولة الحق والقانون.

هـ- الحقوق والحريات الفردية والجماعية: يتطلب نظام الدولة القانونية ضرورة الاعتراف بحقوق الأفراد وحرياتهم، وحماية هذه الحقوق والحريات، وضمانها، وعدم انتهاكها أو الاعتداء عليها. فحقوق الإنسان والحريات العامة تشكل قيدا على سلطان الدولة، يجب أن تعمل على احترامه، لا أن تعمل على تجاوزه.

تبعا لذلك، فالدولة التي لا تعترف بحقوق وحريات الإنسان، ولا تعمل على احترامها وضمانها تحقيقا لكرامة الإنسان، لا يمكن وصفها بدولة الحق والقانون ولا يمكن الاعتراف لها بصفة الدولة القانونية، لأن هذه الأخيرة لا توجد إلا لضمان وحماية حقوق الإنسان والحريات العامة.

و- المعارضة السياسية: إن التعددية الحزبية السياسية في الدولة تسمح بوجود معارضة تعمل جاهدة على انتقاد ومعارضة الهيئة الحاكمة وكشف أخطائها من خالص القواعد القانونية وتنبيه الرأي العام ضدها.

المطلب الرابع: أشكال الدولة

إن المراد بأشكال الدول من الناحية القانونية هو بيان أنواعها أو وصف تركيب وتكوين السلطة السياسية فيها[195]، فقد توصف الدولة بأنها موحدة أو بسيطة عندما توجد على إقليمها سلطة واحدة مسندة إلى هيئة حاكمة واحدة، أما إذا كانت موزعة بين عدة مراكز سلطوية داخل الدولة فتسمى بالدولة المركبة أو الدولة الاتحادية، التي تأخذ بدورها أشكالا مختلفة[196].

من ثم، فإن شكل الدولة يتحدد من خلال النظر إلى البنية الداخلية للسلطة في الدولة، وذلك حسب ما إذا كانت نابعة من مركز واحد أو موزعة على مراكز متعددة[197].

الفرع الأول: الدولة البسيطة أو الموحدة

يراد بالدولة البسيطة تلك الدولة التي تكون كتلة واحدة من الناحية الداخلية والخارجية. فمن الناحية الداخلية هي كتلة دستورية وقانونية واحدة سيادتها موحدة

---

[195] - تجدر الإشارة إلى أنه، بالنسبة لشكل الدولة يمكن أن ننظر إليه من منظورين: منظور سياسي ومنظور قانوني. فمن الناحية السياسية تختلف الدول من حيث شكل الحكم فيها وشكل المؤسسات السياسية (ملكي، جمهوري...)، ومن حيث العلاقات بين السلطات (نيابي، رئاسي...)، ومن حيث النظام الاقتصادي الاجتماعي للدولة (دولة ليبرالية، إشتراكية...). أما من الناحية القانونية فهناك عدة اختلافات وأشكال قانونية للدول دأب فقهاء القانون العام على تقسيمها إلى دول بسيطة وأخرى مركبة.

كما أنه يجب التنبيه إلى ضرورة التميز بين شكل تنظيم الدولة وبين شكل حكومة هذه الدولة. فهذا الأخير يتحدد انطلاقا من عدد من يمسكون بزمام الحكم والطريقة التي يتم بها تعيينهم. في المقابل يعتمد تحديد شكل الدولة على الشكل القانوني للدولة، أي المجال الترابي الذي تطبق فيه القواعد القانونية للدولة والطريقة التي يتم بها وضع هذه القواعد، ذلك أن بعض القواعد القانونية تطبق في كل أرجاء الدولة. بينما لا تطبق قواعد أخرى إلا في جزء من تراب الدولة. بالرغم من أن شكل الدولة قد يؤثر في بعض الحالات على شكل حكومتها، فإنه في حالات كثيرة قد يوجد تشابه بين أشكال تنظيم الدول دون أن يؤدي ذلك إلى تشابه في شكل حكوماتها. فقبل الحرب العالمية الثانية كانت كل من فرنسا وإيطاليا تعتبران من الدول الموحدة في حين أن نظام الحكم في فرنسا كان نظاما يعتمد الديمقراطية التمثيلية، بينما إيطاليا كانت تعيش تحت وطأة نظام حكم استبدادي. وإلى عهد قريب كانت دولة الاتحاد السوفياتي ودولة بولونيا تعيشان تحت نظام حكم شيوعي، لكن دولة الاتحاد السوفياتي كانت تعتبر دولة فيدرالية عكس دولة بولونيا التي تحسب في عداد الدول الموحدة.

- CF. HAMON. F, TROPER. M, Op.cit, p. 72.

[196] - شرقاوي سعاد، المرجع السابق، ص 89.

[197] - CF. HAMON. F, TROPER. M, Op.cit, p. 72.

ومستقرة في حكومة واحدة ولها دستور واحد وهيئة دستورية واحدة، كما تباشر فيها السلطة التنفيذية من طرف هيئة واحدة، ولها سيادة واحدة إلى جانب تحقق وحدة القضاء فيها فهي تمتاز بوحدتها السياسية، أي تحقق الوحدة الدستورية والتشريعية حتى ولم تتحقق فيها الوحدة الإدارية، لأن تنظيمها من الناحية الإدارية يتأرجح بين المركزية واللامركزية. أما من الناحية الخارجية فيكون للدولة البسيطة هيئة واحدة تتولى إدارة شؤونها الدولية وتمثيلها في الخارج. وتعد الدولة البسيطة أكثر أشكال الدول إنتشارا في العالم ومن أمثلتها الجزائر، المغرب، تونس، مصر، فرنسا،...[198].

تبعا لذلك توجد اختلافات مهمة بين أنواع الدول الموحدة. فهناك دول يتم فيها إقرار جميع القواعد القانونية من طرف السلطات الوطنية والمركزية، في حين توجد دول أخرى تتواجد بها قواعد قانونية محلية تصدر عن هيئات محلية إلى جانب القواعد الوطنية. وبصفة عامة توجد دول تختار ما يسمى بالمركزية الإدارية، بينما تطبق دول أخرى ما يسمى عدم التركيز الإداري أو اللامركزية[199]، في حين اختارت دول أخرى الأخذ بنظام الجهوية أو الحكم الذاتي[200].

---

[198] - CF. FAVOREU. L, et autres, Droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 1998, p 472; CF. CADART. J, Institutions politiques et droit Constitutionnel, T2, 2ème éd 1, L.G.D.J, Paris, 1979, p. 57 ; CF. CHANTEBOUT. B, Droit constitutionnel et Sciences Politique, 6ème éd, Armand Colin, Paris, 1985, p. 64 ;

مولود ديدان، المرجع السابق، ص 54؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 121؛ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 42؛ محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 71 -72؛ فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 143 -144؛ ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 74 -76؛ طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 151؛ محمد كامل ليلة، ا القانون الدستوري، لمرجع السابق، ص 109.

[199] - أنظر، مسعود شيهوب، أسس الإدارة المحلية وتطبيقها على نظام البلدية والولاية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 91.

[200] - محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 169؛ أحمد مفيد، المرجع السابق، ص 29.

في تفسير ذلك، يمكن في نطاق الدولة الموحدة أن تتسع دائرة اختصاص الهياكل اللامركزية الترابية لتشمل بعض الاختصاصات السياسية. ويقع اللجوء إلى هذا الأسلوب التنظيمي لمراعاة بعض الخصوصيات الجهوية. ويمكن في هذا الصدد ذكر المثال الإسباني فقد أقر دستور أسبانيا المؤرخ في 1978 حق كل مجموعة مستقلة في الحصول على نظام يحدد صلاحياتها بمقتضى قانون أساسي تقترحه المجموعة المعينة ويوافق عليه البرلمان الوطني. وتتمتع في هذا الإطار جهة الباسك وكاتلونيا و غاليس بنظام تفاضلي يسمح لها بانتخاب جمعية تشريعية عن طريق الاقتراع العام المباشر، وتعين هذه الجمعية رئيسا يعاونه مجلس حكومي. أما الدستور الإيطالي الصادر سنة 1947 فقد أسند إلى الجهات الواحدة

1- مبدأ وحدة السلطة السياسية للدولة البسيطة:

تتصف الدولة البسيطة أو الموحدة بالوحدة السياسية والتي يقصد بها وحدة السلطة الحاكمة التي تمارس جميع مظاهر السيادة الداخلية منها والخارجية، ووجود مركز واحد لاتخاذ القرار داخل الدولة وتمارس في إطاره اختصاصاتها بواسطة ثلاثة سلطات تستقل عن بعضها البعض من الناحية الوظيفية (تشريعية، تنفيذية وقضائية) كما تخضع في نفس الوقت لقانون واحد يتمثل في الأحكام التي يتضمنها الدستور الذي يسري على كل أجزاء الدولة التي تشكل بذلك وحدة متجانسة بغض النظر عن الفوارق الاجتماعية والاقتصادية التي تميز مناطقها الجغرافية المختلفة.

في تفصيل ذلك، من حيث التنظيم السياسي للدولة البسيطة تتميز بالوحدة السياسية سواء من الناحية الخارجية أو من الناحية الداخلية. فمن الناحية الخارجية تدير شؤونها في مجال العلاقات الدولية هيئة واحدة، ولها تمثيل خارجي واحد. أما من الناحية الداخلية فتتميز بالوحدة في نظام الحكم الدستوري أو السياسي، فلها دستور واحد يطبق على كافة أرجاء الإقليم، ولها عاصمة سياسية واحدة، وعلم واحد، ونشيد وطني واحد.

ولها سلطة تشريعية واحدة تتولى سن القوانين، سواء كانت هذه السلطة تتكون من مجلس واحد، كما هو الحال في لبنان وسورية، والجزائر قبل سنة 1996، أو تتكون من مجلسين مثلما هو الأمر في الجزائر حاليا أو في تونس والمغرب وفرنسا[201]. ولها أيضا سلطة تنفيذية واحدة تسهر على تطبيق القوانين وإصدار التنظيمات يخضع لها كافة أفراد الشعب،

والعشرين التي تتكون منها إيطالي صلاحيات واسعة تتمثل خاصة إصدار قوانين تفسر القوانين الوطنية، كما أن التعديل الذي أدخل على هذا الدستور سنة 2001 حدد اختصاصات الجهات في المجال التشريعي، وجعل الاختصاصات غير الواردة فيها من اختصاص الدولة. ونشير هنا إلى أن نظام الجهوية السياسية يسمح بنوع من الحكم الذاتي لفائدة الجهات إلا أنه لا يبلغ حد الاستقلالية التي تتمتع بها الدول الأعضاء داخل الدولة الفيدرالية. محمد شفيق صرصار، المرجع السابق، ص 25.

[201] - إضافة إلى ذلك وكما سبقت الإشارة، فإن الوحدة السياسية لا تعني في أي حال من الأحوال وحدة القانون والتشريع فيها، فذلك لا يعد أمرا حتميا بحيث يمكن للسلطة التشريعية الواحدة أن تستثني بعض الأقاليم من الخضوع لبعض التشريعات، إما بسبب الرغبة في التقدم الاقتصادي أو أن أهميتها الاقتصادية تختلف عن تلك التي تحكم الأقاليم الأخرى...، إلى غير ذلك من الاعتبارات التي قد يتخذها المشرع أثناء سنه للقوانين.

بغض النظر ما إذا كانت هذه السلطة مجسدة في شخص رئيس الدولة كالدول ذات النظام الرئاسي، أو تتكون هذه السلطة من رئيس دولة يسود ولا يحكم، وحكومة تتكون من وزير أول ووزراء كالدول ذات الأنظمة البرلمانية، أو تكون هذه الهيئة تابعة للسلطة التشريعية كما هو الأمر في الدول ذات النظام المجلسي. ولها أخيرا سلطة قضائية واحدة تفصل في المنازعات بين الأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية، ولا يهم إن كانت تتبع نظاما قضائيا موحدا كالدول الأنجلوساكسونية، أو نظاما قضائيا مزدوجا -قضاء عادي وقضاء إداري- كفرنسا والجزائر. وكل هذا دون النظر لشكل الحكم فقد يكون جمهوريا أو ملكيا أو ديمقراطيا أو دكتاتور يا.

2- التنظيم الإداري للدولة الموحدة: إذا كانت الدولة البسيطة أو الموحدة تتميز بوحدة نظام الحكم السياسي، فإن ذلك لا يؤثر البتة في أن تأخذ بنظام ثنائي في تنظيمها الإداري، تنظيم إداري مركزي وتنظيم إداري لا مركزي.

فقد تقوم الدولة بتجميع الوظيفة الإدارية في أيدي السلطة التنفيذية (الحكومة) التي تعين موظفين يتولون إدارتها في القمة والإقليم فترتكز السلطة الإدارية في يد هيئة واحدة توجد بالعاصمة دون منح اختصاصات لهيئات مستقلة وهذا الأسلوب يسمى بالمركزية الإدارية، ونظرا لاتساع الدولة وتعدد الوظائف الإدارية وتعذر حل كل المشاكل عن طريق السلطة المركزية تلجأ عادة إلى إسناد بعض سلطاتها إلى بعض موظفيها مع ضرورة إخضاع مدى ملاءمة ومشروعية ما يصدر عنهم من تصرفات قانونية إلى الرقابة وهو ما اصطلح على تسميته بعدم التركيز الإداري[202].

---

[202] - يقصد بنظام المركزية الإدارية وحدة السلطة التي تباشر الوظيفة الإدارية في الدولة، أي حصر مظاهر النشاط الإداري بصوره المختلفة في يد سلطة واحدة يطلق عليها عادة مصطلح السلطة المركزية، هذه السلطة التي تباشر وظيفتها الإدارية من عاصمة الدولة إما بمفردها أو بمشاركة ممثليها عبر الأقاليم. غير أنه لا ينبغي أن يفهم من أن تركيز السلطة يعني عدم تقسيم أراضي الدولة إلى أقسام إدارية، ذلك أنه لا يمكن تصور قيام الدولة بتسيير شؤون كل أجزاء الإقليم عن طرق جهازها المركزي وحده، بل تضطر الدولة بازدياد تدخلها لتلبية الاحتياجات العامة المتنامية للمواطنين إلى تفويض ممثلين عنها في الأقاليم والأقسام للقيام ببعض الأنشطة الإدارية لكن بدون استقلال قانوني عن السلطة المركزية، وهو ما يظهر في النظام المركزي والمتمثل في عدم التركيز الإداري الذي يعتبرونه الصورة المتطورة للنظام المركزي.

إذن، يأخذ أسلوب المركزية الإدارية إحدى الصورتين، إما التركيز الإداري أو عدم التركيز الإداري.

كما قد تتبع الدولة أسلوب اللامركزية الإدارية فتقوم بتوزيع الاختصاصات الإدارية بين السلطة المركزية والهيئات المحلية اللامركزية المستقلة وتقوم هذه الأخيرة بوظيفتها دون الرجوع دائما إلى السلطة المركزية فهذه الهيئات اللامركزية حتى وإن كانت تتمتع بالاستقلالية الإدارية والشخصية المعنوية والتسيير الذاتي، فذلك لا يعني انتفاء قيود الرقابة عليها فمن ناحية التنظيم الهيكلي نجد أنها محددة من القمة بواسطة قوانين كقانون البلدية والولاية مثلا في التنظيم الإداري الجزائري، أما من الناحية الوظيفية فهي تخضع لسلطة الدولة التي تمارس عليها رقابة أو وصاية إدارية[203].

---

1 - **<u>التركيز الإداري أو المركزية المتطرفة أو المركزية المتوحشة أو المركزية المشددة</u>:** يمثل التركيز الإداري الصورة القديمة للمركزية الإدارية حينما كان تدخل الدولة محدودا (الدولة الحارسة)، إذ كان بالإمكان حصر وجمع كل مظاهر النشاط الإداري في يد السلطة المركزية الموجودة في العاصمة. غير أنـه إذا استعانت هذه السلطة بممثلين لها على مستوى الأقاليم فلا تسمح لهم إلا بتنفيذ ما اتخذته من قرارات.

2- **<u>عدم التركيز الإداري أو المركزية المبسطة أو المركزية البسيطة</u>:** هو توزيع الوظيفة الإدارية في الدولة بين السلطة المركزية الموجودة في العاصمة وممثليها على مستوى الأقاليم الذين سمح لهم باتخاذ القرار أي البت النهائي في بعض الأمور، على أن العلاقة بينهما هي علاقة تبعية وخضوع.

راجع في ذلك، محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 56؛ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، لباد للنشر، الجزائر، 2005، ص 90؛ عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 25-26؛ عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 28-29؛ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 25-26؛ مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانس كلاسيك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2006-2007، ص 69؛ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 106.

[203] - يقصد بأسلوب اللامركزية الإدارية توزيع الوظيفة الإدارية في الدولة بين السلطة المركزية وهيئات مستقلة محلية كانت أو مرفقية تمارس وظيفتها تحت رقابة الدولة. وتتخذ اللامركزية الإدارية شكلين أساسيين: اللامركزية الإقليمية واللامركزية المرفقية.

1- **<u>اللامركزية الإقليمية أو المحلية</u>:** اللامركزية الإقليمية وهي توزيع الصلاحيات والسلطات بين مختلف مناطق الدولة الواحدة أو الإقليم الواحد بهدف توصيل وتحسين الخدمات التي تقدمها الدولة للمواطنين في مختلف الأقاليم، ولضمان تنفيذ البرامج والخطط والمشروعات التنموية التي ترمي الدولة إلى توزيعها في أقاليمها المختلفة، فهي تهدف إلى خدمة وتطوير كافة الإقليم والسهر على تنفيذ السياسات العامة للدولة فيها. تتحقق هذه الصورة عند تقسيم إقليم الدولة إلى

الفرع الثاني: الدولة المركبة

يقصد بالدولة المركبة تلك الدولة التي تتكون من اتحاد دولتين أو أكثر لتحقيق أهداف مشتركة. بعبارة أخرى يراد بالدولة المركبة إتحاد مجموعة من الكيانات المجزأة في شكل وحدات داخلية تسمى بالدول أو الدويلات، وتجمع بينها رابطة معينة قصد تحقيق أهداف ومصالح مشتركة، فهي إذن الدولة التي تتكون من إتحاد دولتين أو أكثر[204]. ونظرا لاختلاف نوع وطبيعة الاتحاد الذي يقوم بين هذه الدول فقد لجأ الفقه الدستوري على تصنيفها إلى دول إتحادية قديمة ودول إتحادية جديدة.

1- الأشكال القديمة للدولة المركبة: بالرغم من أن هذه الأشكال لم تعد موجودة، إلا أن التاريخ يسجل وجود شكلين لهذا النوع من الدول، خاصة في بعض الدول الأوربية. حيث

مناطق جغرافية يعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية، وبالتالي بالإستقلالية في تسيير وظائفها الإدارية، ويطلق على هذه المناطق الجغرافية تسمية الجماعات المحلية أو الإقليمية أو الإدارة المحلية، في الجزائر هي الولاية والبلدية.

2- **اللامركزية المرفقية أو المصلحية:** تنشأ اللامركزية المرفقية على أساس موضوعي وليس إقليمي، وهي قيام هيئات مستقلة تحدد اختصاصها على أساس وظيفي وتمارس هذه الاختصاصات على مستوى أقاليم الدولة أو بالنسبة لعدة أقاليم معينة، وهو ما يعرف بالمؤسسات العامة. وهي أسلوب حديث في التنظيم الإداري يستهدف إدارة المؤسسات العامة على أسس تجارية، اقتصادية، إدارية، الأمر الذي يقتضي إبعادها عن بعض الإجراءات المتبعة في الجهاز الإداري المركزي.

راجع في ذلك، سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1986، ص 65؛ انظر، طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، 1963-1964، ص 104؛ انظر، محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 132؛ انظر، محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 19؛ انظر، علاء الدين عشي، شرح قانون البلدية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 4؛ عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 29؛ عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، المرجع السابق، ص 32؛ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 29؛ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 91؛ حسين مصطفى حسين، الإدارة المحلية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 14؛ مراد بدران، المرجع السابق، ص 81؛

-CF. VEDEL. G, Droit administratif, P.U.F, Paris, 1978, p.639.

[204] - محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص 421؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 124.

إرتبط الأشكال القديمة للدول المركبة بالملكيات التي سادت في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، وتنقسم أساسا إلى اتحادات شخصية وأخرى فعلية.

أ- الاتحاد الشخصي: هو اتحاد يقوم بين دولتين أو أكثر تحت سلطة رئيس واحد، مع احتفاظ كل منها بكامل سيادتها واستقلالها. ويعد الإتحاد الشخصي أضعف صور الإتحاد بين الدول لأن مظهره يتجلى في وحدة رئيس الدولة الموحدة إتحادا شخصيا، ولذلك تلعب الصدفة دورا كبيرا في نشأة هذا النوع من الإتحاد وكذلك في إنهائه، إذ ينشأ عادة نتيجة المصاهرة أو أيلولة العرش في دولتين أو أكثر لشخص واحد[205]، ولا يترتب على الإتحاد الشخصي ظهور شخص دولي جديد لأن كل دولة تحتفظ بشخصيتها الدولية كاملة،كما أنه لا يؤثر في سيادتها الداخلية. وعليه فإن كل دولة من الدول الأعضاء في الاتحاد الشخصي تحتفظ بسيادتها الخارجية وسيادتها الداخلية[206].

ويترتب عن قيام الإتحاد الشخصي النتائج التالية[207]:

- بقاء كل دولة داخلة في الإتحاد متمتعة بشخصيتها القانونية المستقلة وسيادتها الداخلية والخارجية، وبدستورها وسلطاتها العامة، لأن هذا الإتحاد لا يؤدي إلى خلق دولة جديدة.

---

[205] - يحدث هذا النوع من الإتحاد نتيجة مايلي:

- إرتباط عرشين بفعل المصاهرة كان يتزوج أحد ملوك دولة بمملكة دولة أخرى، ومثاله الاتحاد الشخصي الذي حدث بين مملكتي بولندا وليتوانيا سنة 1485، عندما تزوج دوق ليتوانيا من ملكة بولندا.

- اتفاق بين رئيسي دولتين أو أكثر لإقامة إتحاد شخصي واختيار أحدهم لرئاسة الدولة المتحدة. وقد حدث هذا فعلا حينما تولى سيمون بوليفار رئاسة الجمهورية في وقت واحد في كل من بيرو سنة 1813 وكولومبيا سنة 1814 وفنزويلا سنة 1916 في أمريكا الجنوبية .

- أيلولة عرش دولتين مستقلتين إلى ملك أو إمبراطور واحد، كما هو الحال في الإتحاد الشخصي الذي تم بين انجلترا وهانوفر سنة 1714 عندما تولى أمير هانوفر عرش انجلترا عن طريق الوراثة، وبقي هذا الاتحاد قائما إلى سنة 1837، وكذلك الإتحاد الذي قام بين هولندا ولوكسمبورغ سنة 1815، بتولي ملك هولندا الحكم في لوكسمبورغ وانتهى هذا الإتحاد سنة 1890. راجع في ذلك، محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص 422.

[206] - بسيوني عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص 93؛ أنظر، حامد سلطان وعائشة راتب وصلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1984، ص 115.

[207] - إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 49؛ محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 73؛ أندريه هوريو، المرجع السابق، ص 149 -150.

- تكون كل دولة مستقلة في مجال التمثيل الدبلوماسي وإقامة العلاقات مع الدول الأخرى، فتستقل كل دولة في إبرام المعاهدات مع الدول الأعضاء في الاتحاد أو مع الدول غير الأعضاء ولا تسري آثار أي معاهدة إلا في مواجهة الدولة التي أبرمتها.

- لكل دولة رعاياها وتستقل كل واحدة منها بجنسيتها ويعتبر رعايا كل دولة من دول الاتحاد أجانب في نظر الدول الأخرى الأعضاء فيها.

- الحرب التي تقوم بين الدول الأعضاء في الإتحاد تكون حربا دولية وليست حربا أهلية، والحرب التي تعلن من دولة أجنبية ضد إحدى دول الإتحاد لا تعد حربا ضد دول الإتحاد ككل.

- تتحمل كل دولة في الاتحاد نتائج تصرفاتها والتزاماتها وكافة أعمالها في مواجهة الدول الأخرى المكونة للمجتمع الدولي.

- لا يكون للإتحاد الشخصي إقليم واحد بل تحتفظ كل دولة عضوا في الإتحاد بسيادتها على إقليمها وتمارس مظاهر هذه السيادة دون تدخل من باقي دول الأعضاء في الإتحاد.

ب- الإتحاد الفعلي أو الحقيقي: وهو إتحاد دولتين أو أكثر، بتخلي كل منها عن سيادتها الخارجية كاملة، واستمرار تمتعها بكامل سيادتها الداخلية[208]. وبتعبير آخر يعتبر الإتحاد الفعلي إتحاد دولتين أو أكثر يترتب عليه ظهور شخص دولي جديد مع احتفاظ كل دولة بنظامها السياسي، وبالتالي تكون مستقلة في دستورها وتشريعاتها الداخلية. فالاتحاد الفعلي يقيم بين أعضائه روابط أقوى من الروابط التي يقيمها الإتحاد الشخصي ويؤدي إلى فقدان الدول الأعضاء لشخصيتها الدولية مع الحفاظ على استقلالها الداخلي، فالمعيار المميز للإتحاد

[208] - ينشأ هذا الإتحاد إذن عن طريق انضمام دولتين أو أكثر لتندمج في دولة واحدة تكون لها الشخصية القانونية الدولية، ومن ثم زوال الشخصية الدولية للدول الداخلة في الإتحاد، وتنفرد دولة الإتحاد الفعلي بمهمة مباشرة كافة مظاهر السيادة الخارجية التي كانت تتمتع بها الدول الأعضاء في الإتحاد، كما يكون لها رئيس واحد. ومن أمثلة الإتحاد الحقيقي، الإتحاد بين النمسا والمجر الذي بدأ سنة 1867 تحت إسم "إمبراطورية النمسا والمجر" وانتهى سنة 1918 بهزيمة الإمبراطورية وانفصالهما عن بعضهما في أعقاب الحرب العالمية الأولى. وكذا الإتحاد الحقيقي بين السويد والنرويج بموجب معاهدة فيينا مكافأة لدولة السويد على الدور الذي قامت به في الحرب ضد نابليون من سنة 1815 إلى 1905، وكذلك الدانمارك وإيسلندا ما بين سنتي 1918 و1941. حامد سلطان وعائشة راتب وصلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 123.

الفعلي هو وحدة الشخصية القانونية الدولية واستقلال كل دولة عضو في الإتحاد بنظامها الدستوري وإدارتها الداخلية[209].

ويترتب عن الإتحاد الفعلي أو الحقيقي النتائج التالية[210]:

- ظهور شخص دولي جديد (الدولة الاتحادية) التي يكون لها الحق في التمثيل الدبلوماسي وإبرام المعاهدات والإتفاقيات الدولية.

- إحتفاظ كل دولة في الإتحاد بالحق في ممارسة كافة السيادة الداخلية.

- المنازعات التي تنشأ فيما بين الدول الأعضاء في الاتحاد تعد منازعات داخلية، والحرب التي تقوم بينها تعتبر حربا أهلية وليست دولية، غير أن الحرب التي تقوم بين إحدى الدول الداخلة في الإتحاد و دولة أجنبية عنه تعتبر حربا على أعضاء الإتحاد كله.

- يشكل إقليم الدول الأعضاء في الإتحاد إقليما لدولة متحدة (إقليم إتحادي).

- للأفراد في الدول المشكلة للإتحاد جنسية واحدة (جنسية إتحادية).

- تحتفظ كل دولة بدستورها فيكون لكل منها نظامها الدستوري والقانوني والسياسي الخاص بها.

- إن الأعضاء يتحملون معا تبعة المسؤولية الدولية عن الأعمال التي تصدر عن أحدهم.

2- الأشكال الحديثة للدولة المركبة: خلافا للأشكال السابقة التي يعتبرها الفقه إتحادات ملكية فرضت نفسها في فترات تاريخية منصرمة، فإن الأشكال الحديثة للدول المركبة تتجسد في أشكال إتحادات تجتمع فيها الدول الأعضاء من أجل تحقيق أهداف مشتركة أو تتجزأ فيها الإختصاصات بين هيئات مشتركة وأخرى خاصة. وتتمثل في الإتحادات التعاهدية أو الإستقلالية (الكنفدرالية) والإتحادات المركزية (الفيدرالية).

أ- الإتحاد الإستقلالي أو التعاهدي أو الكنفدرالي: هو إتحاد يضم دولتين أو أكثر على أن تبقى كل دولة لها سيادتها الداخلية والخارجية ورئيسها الخاص، ويستهدف هذا الإتحاد الذي يقوم

---

[209] - شرقاوي سعاد، المرجع السابق، ص 93؛ أنظر، سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 120.

[210] - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 126 -127؛ إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 58.

بناء على إتفاق أو معاهدة، توحيد وتنسيق المسائل المشتركة من شؤون إقتصادية وإجتماعية أو عسكرية، أو بعضها، فتنشأ هيئة تسمى مجلسا أو مؤتمرا أو جامعة، تكون مهمتها تحقيق الأغراض التي أنشئ من أجلها الإتحاد[211].

وتعد هذه الهيئة هيئة ذات طابع سياسي، وليست برلمانا، تتولى تنظيم وتوحيد المسائل المشتركة التي أوكلت لها .كما أنها لا تعتبر حكومة أو سلطة فوق حكومات الدول الأعضاء، ومن ثم فإن نتائج أعمالها تصدر في شكل اقتراحات وتوصيات وليست قرارات ملزمة إلا إذا وافقت عليها الدول الأعضاء بالإجماع، كما أنها لا تعبر عن رأيها وإنما على رأي الدول التي تمثلها[212].

على أن هذه الهيئة تتكون من أعضاء تختارهم حكومات الدول الداخلة في الإتحاد فيمثلوها، ويتلقون منها التعليمات الملزمة، ومن ثم فإن أعضاء الهيئة لا يعبرون عن رأيهم وإنما يعبرون عن رأي الدول الممثلين لها. هذا ولا ينبغي أن تتعدى صلاحيات هذا الإتحاد الإختصاصات الموكلة لها والتي نصت عليها المعاهدة المنشئة له، إلا بعد تعديل المعاهدة وبموافقة جميع دول الإتحاد على هذا التعديل المقترح[213].

لما كان الإتحاد التعاهدي بين دول كاملة السيادة فإنه يحق لكل دولة عضو فيه حق الإنفصال عن الإتحاد حتى ولو لم يتم النص على ذلك صراحة في معاهدة إنشائه. وإذا كان من حق دول الإتحاد الإعلان عن إنفصالها عن الإتحاد، فإن من حق دول الإتحاد إصدار قرار بالإجماع يقضي بفصل كل عضو ثبت في حقه العمل على مخالفة الواجبات والشروط المنصوص عليها في معاهدة الاتحاد. وفي الأخير نشير إلى أنه إذا كان الإتحاد التعاهدي ينشأ ويقوم بمقتضى معاهدة، فإن إنتهائه أيضا يمكن أن يتم إما عن طريق الانفصال أو الانضمام،

---

[211] - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 127.

ومن أمثلة الإتحاد التعاهدي أو الكنفدرالي، إتحاد المغرب العربي الذي نشأ سنة 1989، الإتحاد التعاهدي الأمريكي سنة 1781، الإتحاد التعاهدي الجرماني من سنة 1815 إلى1866. جامعة الدول العربية، التي أسست بمقتضى الميثاق الموقع سنة 1945 بين مجموعة من الدول العربية، ويحتفظ هذا الميثاق لكل دول الجامعة باستقلاليتها وسيادتها كاملة على المستويين الداخلي والخارجي، وينص أيضا على مجموعة من مجالات التعاون والعمل المشترك لما فيه خير الأمة العربية. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 171.

[212] - فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 179.

[213] - إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 52.

فقد تنفصل الدول الأعضاء في الإتحاد عن بعضها البعض وينتهي بذلك الإتحاد[214]. وقد تنضم الدول الأعضاء في الإتحاد التعاهدي في إتحاد آخر أكثر قوة ومتانة كالإتحاد الفيدرالي[215].

إذن فالإتحاد التعاهدي بهذه الكيفية لا ينشأ دولة جديدة و لا يؤثر في الشخصية الدولية لأعضائها كما أنه لا يؤثر في مظاهر سيادتها الداخلية، ويترتب على ذلك مايلي[216]:

- إن الدول الأعضاء في الإتحاد تبقى مستقلة داخليا وخارجيا عن بعضها البعض، ولكل منها دستورها الخاص، لأن هذا الإتحاد لا ينشئ دولة جديدة.

- تستقل كل دولة عضو بعلاقاتها مع الدول الأخرى وتمثيلها الدبلوماسي مع غيرها، ولا تسري المعاهدات والاتفاقيات إلا بالنسبة للدولة التي أبرمتها، حيث تحتفظ كل دولة في الإتحاد بشخصيتها الدولية.

- الحرب بين الدول الأعضاء تكون حربا دولية وليس أهلية، والحرب ضد أي دولة من الدول الأعضاء في الإتحاد لا تكون حربا على الدول الأخرى.

- كل دولة عضو في الإتحاد تكون مسؤولة **دوليا** عن تصرفاتها وأعمالها، ويكون لها إقليمها الخاص بها تمارس عليه كل مظاهر السيادة.

- تحتفظ كل دولة بنظامها السياسي والدستوري الداخلي، ولها أن تعدل هذا النظام أو تأخذ بنظام آخر دون تدخل من مجلس الإتحاد، أو أية دولة عضو فيه. لأن قيام هذا الإتحاد لا يتطلب تشابه أنظمة الحكم.

---

[214] - مثال ذلك الإتحاد الألماني الذي قام عام 1815 والذي انتهى بقيام الصراع بين بروسيا والنمسا عام 1866. الإتحاد السيني-غمبي بين السينغال وغامبيا من سنة 1982 إلى 1989. الإتحاد العربي الإفريقي الذي قام بين المغرب وليبيا سنة 1984وانحل سنة 1986. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع نفسه، ص 171؛ محمد شفيق صرصار، المرجع السابق، ص 31.

[215]- وكمثال على ذلك الاتحاد التعاهدي السويسري الذي قام سنة 1815 وتحول إلى اتحاد فدرالي مركزي سنة 1848. المستعمرات الأمريكية التي استقلت عن إنجلترا بتكوين اتحاد كنفدرالي سنة 1776 والذي تحول سنة 1778 إلى دولة اتحادية. محمد شفيق صرصار، المرجع السابق، ص 31؛ إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 171.

[216]- سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 128؛ حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 87؛ إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 170؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 128.

- كل دولة تمنح لرعاياها جنسية خاصة بها، إذ لا وجود لجنسية إتحادية. وعليه يعتبر مواطنوا كل دولة أجانب بالنسبة للدول الأخرى الأعضاء في الإتحاد.

- إن إستقلال الدول المتحدة ينتج عنه حق الإنسحاب منه متى رغب أي عضو في ذلك.

ب- الإتحاد المركزي أو الفيدرالي: يعتبر الاتحاد الفيدرالي من أقوى صور الاتحاد بين الدول ويعبر في نفس الوقت عن وجود روابط مشتركة قوية بين شعوب الدول أو الأقاليم التي تقبل التنازل عن سيادتها الخارجية وجزء من سيادتها الداخلية تدعيما لهذه الروابط واعترافا بها، والفكرة الجوهرية للإتحاد الفيدرالي أنه يتولد من إتحاد دولتين أو أكثر ويترتب عليه فقدان الدول الأعضاء للشخصية الدولية وظهور شخص دولي جديد هو دولة الإتحاد[217].

ينشأ هذا النوع من الإتحاد في انصهار الدول الداخلة فيه وإدماجها في دولة واحدة[218]، بحيث تفقد الدول الأعضاء شخصيتها الدولية، وتعدو هذه الدول بعد قيام الإتحاد دويلات أو ولايات، وتنشأ شخصية دولية جديدة هي شخصية دولة الإتحاد المركزي التي تتمتع وحدها بكافة مظاهر السيادة الخارجية وبجزء من السيادة الداخلية بكل ولاية، وتخضع جميع الدول لرئيس واحد هو رئيس الدولة الإتحادية. كما قد ينشأ الإتحاد الفيدرالي عن طريق إنفصال أو تفكك دولة موحدة إلى عدة دويلات وتكون في الأخير إتحادا مركزيا[219].

---

[217] - برز مصطلح الفيدرالية لأول مرّة خلال القرن السادس عشر في كتاب politica للمفكر Johanas Altusius ليعبر به عن خصوصية التجارب السويسرية والهولندية في تنظيم الدولة، وجاءت التجربة الأمريكية عبر دستور 1787 لتكرس للمرة الأولى الدولة الاتحادية الحديثة. محمد شفيق صرصار، المرجع السابق، ص 26.

[218] - بمقتضى هذه الطريقة تنشأ الدولة الاتحادية نتيجة لانضمام وتجمع عدة دول في إطار دولة واحدة، ومن تم فالدولة الفيدرالية تتكون طبقا لهذه الطريقة من خلال اندماج عدة دول أو ولايات مكونة فيها بينها دول اتحادية، وغالبا ما يكون الباعث على الاتحاد هو تكتيل جهودها، أو مواجهة خطر خارجي، أو قيام ولاية قوية، بتوحيد ولايات ضعيفة مجاورة لها ضمن دولة اتحادية، وقد تكون الحاجة إلى تطوير الروابط الضعيفة للكنفدرالية إلى روابط قوية ضمن دولة فيدرالية. كالولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وكندا وأستراليا.

[219] - وفق هذه الطريقة ينشأ الإتحاد الفيدرالي نتيجة تقسيم مقصود ومتعمد لأجزاء متعددة من دولة سابقة كانت بسيطة وموحدة، حيث تحافظ هذه الأجزاء على رغبتها في استمرار الروابط فيما بينها ولكن بشكل آخر، هو الإتحاد المركزي. ولهذا فبمقتضى هذه الطريقة تتحول الدولة الموحدة عن طريق الانفصال والانقسام إلى دولة اتحادية، وكمثال على ذلك الإتحاد السوفياتي سابقا وروسيا حاليا، والمكسيك وبلجيكا والعراق.

وينتهي الإتحاد الفيدرالي بإحدى وسيلتين مماثلتين لوسيلة نشأته وهما: تحول الدولة المركزية إلى دولة موحدة أو بسيطة، بحيث تصبح فيها الدويلات مجرد وحدات إدارية بعد إن كانت وحدات سياسية متميزة، أو إنفصال الدويلات كل عن بعضها وتحولها إلى دول بسيطة مستقلة ومختلفة كل منها عن الأخرى[220].

يترتب على الإتحاد الفيدرالي النتائج التالية[221]:

- لا يوجد في دولة الاتحاد المركزي سوى شخصية دولية واحدة هي التي تتقرر لدولة الاتحاد، إذ تفنى الشخصية القانونية لكل الدول الداخلة في الاتحاد، ويترتب على ذلك أن يكون للدولة المركزية وحدها الدخول في علاقات دولية مع غيرها من الدول وأن تكون عضوا في المنظمات الدولية، كما يكون لها وحدها حق إبرام المعاهدات وحق تبادل التمثيل الديبلوماسي وحق تقرير الحرب والسلم.

- تقيم دولة الإتحاد جنسية مشتركة لجميع رعايا الدويلات الأعضاء وهي جنسية دولة الإتحاد.

- تندمج أقاليم الدويلات الأعضاء في إقليم واحد جديد يشكل إقليم دولة الإتحاد.

- إذا كانت الدويلات الداخلة في الإتحاد المركزي لا يكون لها الشخصية القانونية، فإن هذه الدويلات لا تفقد جميع مظاهر السيادة الداخلية، وإنما تتمتع ببعضها ويتمتع ببعضها الآخر دولة الإتحاد المركزي.

- يكون لكل دويلة دستورها الخاص، كما يكون لدولة الإتحاد أيضا دستورها الذي يسمى بالدستور الإتحادي تمييزا له عن دستور الدويلة، لذا يقع على جميع سكان الدويلات الإلتزام بأحكام الدستور الإتحادي.

---

[220] - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 131.

[221] - معيفي لعزيز، المرجع السابق، ص 30-33؛ أنظر، كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة العاشرة، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2002، ص 93؛ فيصل كلثوم، المرجع السابق، ص 260؛ أنظر، لزهر خشايمية، القانون الدستوري، النظرية العامة للدولة والدساتير، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الأولى ل.م.د جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2017-2018، ص 55- 59؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 132 -137.

- يترتب على قيام دولة الإتحاد المركزي إزدواج في السلطات العامة التي تباشر مظاهر السيادة وتظهر في ثلاث: التشريعية، التنفيذية، والقضائية، كما تظهر مثيلاتها في كل دويلة منها[222]. من

[222] - **السلطة التشريعية:** يظهر ازدواج السلطة التشريعية في وجود هيئة نيابية تمثل دولة الاتحاد بأكملها، تختص بسن القوانين في المسائل الهامة، والتي تطبق على كافة الدويلات، إلى جانب هيئات نيابية في كل دويلة منها، وتكون مهمتها التشريع في المسائل المحلية الخاصة بالدويلة مع مراعاة عدم تعارض هذه التشريعات و مثيلتها التي يقوم البرلمان الاتحادي بوضعها. وكقاعدة عامة، تتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلسين، الأول يقوم على أساس تمثيل جميع أفراد الشعب في جميع الدويلات، أي أنه يمثل شعب الدولة بأكمله كما لو كانت الدولة موحدة، ويختلف عدد النواب من دويلة إلى أخرى تبعا لعدد سكان الدويلة. أما الثاني فيقوم على أساس الدويلات باعتبارها وحدات سياسية متميزة، ويكون تمثيل الولايات في هذا المجلس على أساس المساواة بأن يكون لكل دويلة عددا متساويا من الأعضاء دون نظرا إلى مساحتها أو تعداد سكانها. أما برلمان الولاية فانه يقتصر على وضع التشريعات الداخلية الخاصة بالولاية، وفي حدودها فقط، مع مراعاة عدم تعارض هذه التشريعات ومثيلتها التي يقوم البرلمان الإتحادي بوضعها.

- **السلطة التنفيذية:** تتكون السلطة التنفيذية في الاتحاد المركزي من سلطة تنفيذية اتحادية تمثل دولة الاتحاد بأكمله تختص بتنفيذ القوانين الاتحادية وإصدار القرارات التي تتعلق بالمصالح القومية. إلى جانب أجهزة تنفيذية في كل دويلة من دويلاتها، تتكفل بتنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية للدويلة، وإصدار القرارات اللازمة لتسيير الشؤون الإدارية في نطاق الدويلة. ويختلف تكوين السلطة التنفيذية من دولة مركزية إلى أخرى تبعا لنظام الحكم المتبع، فإذا كانت الدولة تعتنق النظام الرئاسي، مثل الولايات المتحدة الأمريكية، فالسلطة التنفيذية فيها تتجسد في شخص رئيس الجمهورية. وإذا كان النظام برلمانيا، مثل ألمانيا، فتتكون السلطة التنفيذية من الرئيس الاتحادي والحكومة الاتحادية حيث يشترك كلا الطرفين في ممارسة مهام السلطة التنفيذية. وإذا كان النظام مجلسيا مثل سويسرا، فتتكون السلطة التنفيذية من سبعة أعضاء "المجلس الإتحادي" ينتخبون من قبل البرلمان الاتحادي، وتكون الحكومة تابعة للبرلمان.

كما أن الدساتير الاتحادية تلجأ عادة إلى ثلاثة أساليب لضمان تنفيذ قوانين الاتحاد وذلك خلافا لحكومات الدويلات التي يتم تنفيذ القوانين الصادرة فيها عن طريق أجهزتها التنفيذية، وتتمثل هذه الأساليب في:

* **أسلوب الإدارة المباشرة:** تنص بعض الدساتير الاتحادية على إتباع أسلوب الإدارة المباشرة لتنفيذ القوانين الاتحادية بحيث تتولى الحكومة الاتحادية إنشاء إدارات وتعيين موظفين تابعين لها يكلفون بتنفيذ القوانين الاتحادية وقرارات الحكومة الاتحادية في كل أنحاء الاتحاد دون الاستعانة بموظفي الدويلات، ويمكن هذا الأسلوب الحكومة الاتحادية من مراقبة تنفيذ القوانين والقرارات الاتحادية في كل أقاليم الاتحاد، ومع ذلك فإنه معيب لكونه يكلف الاعتماد عليه نفقات باهظة.

* **أسلوب الإدارة غير المباشرة:** ذلك بأن تعهد الدولة الاتحادية مهمة تنفيذ القوانين إلى موظفي الدويلات، ويتميز هذا الأسلوب بكونه يؤدي إلى الاقتصاد وتوفير الكثير من النفقات وهو الأسلوب المنصوص عليه في الدستور الاتحادي الألماني.

* **الأسلوب المختلط:** يجمع الأسلوب المختلط بين الأسلوبين السابقين، بحيث يوزع مهام تنفيذ القوانين الاتحادية بين الموظفين الاتحاديين وموظفي الدويلات وأخذ بهذا الأسلوب الدستور النمساوي.

- **السلطة القضائية:** بجانب القضاء المحلي الذي يتبع الدويلات، يوجد القضاء الاتحادي الذي يتبع دولة الاتحاد المركزي ومثال ذلك المحكمة العليا في أمريكا، والمحكمة الاتحادية في سويسرا. وتختص المحاكم العليا الاتحادية عادة بالنظر في المنازعات التي تثور بين الاتحاد و والدويلات الداخلة فيه، أو بين الدويلات فيما بينها، كما تعتبر جهة استئنافية تستأنف

ثم، فهذه السلطات تتعدد، فتوجد في كل من الدولة الإتحادية وفي كل ولاية من الولايات الأعضاء في الإتحاد[223].

- تكون المسؤولية الدولية واحدة حيث تتحمل الدولة الاتحادية المسؤولية الدولية عن كل تصرفات وأعمال الهيئات الاتحادية.

- تعتبر الحرب التي تعلن ضد دولة في الاتحاد حربا على الاتحاد كله، لا تخص تلك الدولة فقط، وفي حالة وجود حرب بين دولتين في الاتحاد تعتبر حرب أهلية وليست دولية.

- الجدول الموالي فيه مقارنة بين كل الإتحادات أو أنواع الدولة المركبة من حيث النتائج المترتبة عن كل منها، لتسهيل إمكانية التمييز بينها:

أمامها الأحكام الصادرة من محاكم الدويلات، وكذا النظر في دستورية القوانين الاتحادية بالنسبة لبعض الدول. أما القضاء المحلي فيختص بالفصل في المنازعات المحلية التي تثور داخل حدود الولاية من خلال محاكمها على اختلاف أنواعها ودرجاتها.

راجع في ذلك، بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، المرجع السابق، ص 105؛ بسيوني عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص 111 وما يليها؛ محمد كاظم المشهداني، المرجع السابق، ص 41-42.

[223] - لما كانت سلطات دولة الإتحاد المركزي تنفرد بممارسة كافة مظاهر السيادة الخارجية، فإن ذلك لا يثير أي إشكال. غير أن الأمر يغدو معقدا لما يتعلق بممارسة مظاهر السيادة الداخلية التي تشترك فيها كل من سلطات دولة الإتحاد وسلطات الدويلات، مما يؤدي إلى إثارة مشكلة توزيع الإختصاص بين هذه السلطات. وعليه، فإنه لتلافي وتجنب التداخل في الصلاحيات بين هذه السلطات، فإن دستور دولة الإتحاد يوزع الاختصاصات وفقا لأحد الطرق التالية:

- إما أن يحدد الدستور على سبيل الحصر إختصاصات سلطات دولة الإتحاد، ويترك ما عداها للدويلات، وهي الطريقة التي اتبعتها الولايات المتحدة الأمريكية، والاتحاد السوفيتي سابقا. في هذه الحالة يكون إختصاص سلطات دولة الإتحاد إختصاصا ضيقا وإستثنائيا، ويكون إختصاص سلطات الدويلات هو الإختصاص العام. وبذلك يثبت لسلطات الدويلات الإختصاص بكل المسائل التي لم ينص عليها الدستور صراحة لسلطات دولة الإتحاد، وكذلك يدخل في إختصاص سلطات الدويلات كل المسائل والموضوعات المستجدة.

- إما أن يحدد الدستور إختصاصات سلطات الدويلات على سبيل الحصر، و يترك الباقي لسلطات دولة الإتحاد، وهو ما أخذت به كندا، الهند، فنزويلا.

- أخيرا قد يحدد الدستور على سبيل الحصر اختصاصات كل من سلطات دولة الإتحاد، وإختصاصات سلطات الدويلات على سبيل الحصر. غير أن هذه الطريقة منتقدة، ويعاب عليها أنها لا تراعي التطور الذي ستعرفه الدولة، بحيث يتعذر تحديد الجهة المختصة بتنظيم المسائل المستجدة، ومن ثم إلى تكرار تعديل الدستور.

راجع في ذلك: محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 135؛ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 107 وما يليها؛ إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 186.

إتحاد شخصي	إتحاد حقيقي أو فعلي	إتحاد كنفدرالي أو تعاهدي أو إستقلالي	إتحاد مركزي أو فيدرالي
- ينشأ الإتحاد باتفاق أو معاهدة.	- ينشأ الإتحاد باتفاق أو معاهدة.	- ينشأ الإتحاد باتفاق أو معاهدة، ويترتب عنه مؤتمر أو مجلس لتحقيق الهدف.	- ينشأ الإتحاد بموجب دستور.
- يوجد رئيس واحد للإتحاد.	- يوجد رئيس واحد للإتحاد.	- كل دولة من دول الإتحاد لها رئيسها الخاص بها.	- يوجد رئيس واحد للإتحاد.
- تبقى كل دولة من دول الإتحاد محتفظة بسيادتها الداخلية (دستورها الخاص بها وسلطاتها الخاصة بها)، وكذا محتفظة بسيادتها الخارجية.	- تفقد الدويلات الداخلة في الإتحاد سيادتها الخارجية، وتبقى محتفظة فقط بسيادتها الداخلية (دستورها الخاص بها وسلطاتها الخاصة).	- تبقى كل دولة من دول الإتحاد محتفظة بسيادتها الداخلية (دستورها الخاص بها وسلطاتها الخاصة بها)، وكذا محتفظة بسيادتها الخارجية.	- تفقد الدول المتحدة سيادتها الخارجية وجزء من سيادتها الداخلية (دستور مركزي وسلطات مركزية)، في حين تحتفظ بجزء من سيادتها الداخلية (لها دستور خاص بها لا يتعارض مع دستور الإتحاد وسلطاتها الخاصة بها).
- كل دولة من دول الإتحاد تمنح جنسيتها لرعاياها فلا وجود لجنسية دولة الإتحاد.	- الرعايا يحملون جنسية الإتحاد الحقيقي أو الفعلي.	- كل دولة من دول الإتحاد تمنح جنسيتها لرعاياها، فلا وجود لجنسية الإتحاد.	- الرعايا يحملون جنسية دولة الإتحاد المركزي أو الفيدرالي.
- الحرب القائمة بين دول الإتحاد هي حرب دولية وليست أهلية، والحرب	- الحرب القائمة بين دول الإتحاد حرب أهلية وليس دولية، والحرب القائمة مع	- الحرب القائمة بين دول الإتحاد هي حرب دولية وليست أهلية، والحرب القائمة مع إحدى دول	- الحرب القائمة بين دول الإتحاد حرب أهلية وليس دولية، والحرب القائمة مع إحدى دول

القائمة مع إحدى دول الإتحاد تخص تلك الدولة فقط ولا تخص باقي دول الإتحاد.	إحدى دول الإتحاد هي حرب على الإتحاد ككل.	الإتحاد تخص تلك الدولة فقط ولا تخص باقي دول الإتحاد.	الإتحاد هي حرب على الإتحاد ككل.

المبحث الثالث: النظرية العامة للدستور

من المعروف أن التوصل إلى تكوين دولة يعتبر مرحلة مهمة في تاريخ تطور المجتمعات الدولية، ويقوم ذلك على أساس وجود تنظيم معين يميز من خلاله بين الحكام والمحكومين، بحيث يكون للطرف الأول تنظيم شؤون السلطة في الدولة، وتحديد العلاقة بينه وبين الطرف الثاني من خلال إرساء جملة من الحقوق والحريات التي ينبغي أن يتمتع بها هذا الأخير. إن هذا التنظيم هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية سواء كانت مدونة أو عرفية، تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتبين سلطاتها العامة وعلاقاتها ببعضها، وكما تقرر حقوق الأفراد وحرياتهم وضماناتها، درج الفقه على تسمية هذه القواعد بالدستور[224].

تبعا لذلك، فإن اعتبار الدولة مؤسسة المؤسسات، وشخصية معنوية تتمتع بالسيادة ولها الحق في ممارسة السلطة السياسية، يقتضي توفرها على دستور - أي قانون أساسي- يحدد اختصاصاتها، ويقنن صلاحيات كل سلطة في إطارها، والعلاقة بين هذه السلطات، كما يحدد حقوق وحريات الأفراد والمواطنين وواجباتهم، إضافة إلى تحديده لشكل الدولة (موحدة أو مركبة)، وطبيعة حكمها (ملكي أو جمهوري ...)، وشكل نظامها السياسي (برلماني أو رئاسي أو مجلسي...).

إذن، لقد أصبح توفر الدولة على دستور في العصر الحالي، معيارا من بين معايير أخرى لإثبات خضوع الدولة للقانون واعتبارها دولة حق وقانون، كما يعد شرطا رئيسيا في النظم المعاصرة، وعنوانا لمصداقية الدولة، وعربونا على احترام الشرعية بشقيها الوطني والدولي، ذلك أن الدولة الحديثة كدولة للقانون ودولة للمؤسسات، لابد لها من دستور يدعم شرعيتها

---

[224] - كلمة **"الدستور"** ليست عربية الأصل، وإنما هي كلمة فارسية مركبة من **"دست"** وتعني القاعدة، ومن كلمة **"ور"** بمعنى صاحب، فيكون معناها صاحب القاعدة، كما تعني في مجموعها أيضا القاعدة التي يعمل بمقتضاها، أو الدفتر الذي تجمع فيه قوانين الملك وضوابطه. كما معناها "القانون الأساسي"، وتستخدم للدلالة على القواعد الأساسية التي يقوم عليها كل تنظيم أو تجمع مثل الجمعية، النقابة، والدولة.

وتعني كلمة دستور Constitution في اللغة الفرنسية التأسيس أو التكوين Etablissement أو النظام Institution، لا يخرج المعنى المقصود بكلمة دستور في اللغة العربية عن ذلك، رغم أن الكلمة ليست عربية الأصل كما ذكرنا سابقا، هي كلمة فارسية الأصل، ويرجح أن تكون قد دخلت إلى اللغة العربية عن طريق اللغة التركية. الأمين شريط، المرجع السابق، ص 5؛ لزهر خشايمية، المرجع السابق، ص 60؛ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 378.

الداخلية ويعطيها مصداقية دولية غالبا ما يرتبط فيها بتقديم الدولة الجديدة لطلب الانتساب للمنتظم الدولي بوضع دستور كدليل على المعاصرة والدمقرطة واستحقاق الانضمام لنادي الأمم الحديثة.

بناء على ما سبق، فإن دراسة بعض العناصر المتعلقة بمفهوم الدولة (النظرية العامة للدولة) لا تكفي لوحدها الإحاطة بالمبادئ العامة للقانون الدستوري، وعليه من الضروري معالجة بعض المواضيع الأخرى التي ترتبط بالنظرية العامة للدساتير لاسيما فيما يخص مفهوم القاعدة الدستورية، مصادرها وأنواعها (المطلب الأول)، وكذا تطورها سواء من حيث النشأة، التعديل والنهاية (المطلب الثاني)، ثم في الأخير دراسة مبدأ سمو الدستور وكفالة إحترامه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف الدستور و أنواعه ومضامينه

على الرغم من أهمية الدستور، واعتباره كمعيار إلى جانب معايير أخرى لتصنيف دولة ما في خانة الدولة القانونية، إلا أنه ليس هناك اتفاق حول تعريف واحد لمفهوم الدستور، وهذا ما أدى إلى وجود عدة تعاريف كل منها يحاول أن يلامس مفهوم الدستور من زاوية محددة (الفرع الأول). وتتعدد أنواع الدساتير، حيث يمكن التمييز بين مختلف هذه الأنواع بناء على مجموعة من الأسس التي تتمثل إما في طريقة تدوين الدستور أو في كيفية تعديله (الفرع الثاني). كما تتعدد مضامين ومحتويات الوثيقة الدستورية، التي تنظم مجموعة من المواضيع تخص مجالات متنوعة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الدستور

إن الدولة شأنها شأن الأفراد فهي بحاجة ماسة إلى قواعد قانونية تنظم شؤونها وعلاقاتها، فلها مجموعة من الاختصاصات والوظائف محددة بقواعد دستورية، والمعنى القانوني للدستور[225] يشمل مفهومين، مفهوم شكلي وآخر موضوعي[226].

[225] - تجدر الإشارة إلى أنه، بخصوص مفهوم أو مدلول الدستور، انقسم الفقهاء إلى قسمين، فمنهم من اعتمد المفهوم السياسي، ومنهم من تشبث بالمفهوم القانوني:

1- المفهوم الشكلي للدستور: يقصد بالتعريف الشكلي للدستور، مجموعة من القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية. وعلى هذا النحو فإن هذا التعريف ينحصر فيما هو وارد من أحكام في الوثيقة الدستورية التي تضعها هيئة خاصة وتتبع في وضعها وتعديلها إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المتبعة في القانون العادي[227].

على هذا الأساس يمكن القول أن هذا التعريف لا يتماشى مع الواقع، لأن اعتماد المعيار الشكلي في تعريف الدستور، ينفي إمكانية وجود دساتير في الدول ذات الدساتير

- **المفهوم السياسي للدستور:** يسمى أيضا بالمفهوم الإيديولوجي، وفي إطاره يجسد الدستور الشرعية الديمقراطية التي هي تعبير عن الإرادة العامة، ويصهر المجتمع السياسي، كما يضمن وحدته وديمومته. ويستمد هذا المفهوم جذوره من المادة 16 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، والتي تنص على أن "كل مجتمع لا يضمن الحقوق ولا يقر فصل السلطات ليس له دستور". وطبقا لهذا الإعلان الصادر عقب الثورة الفرنسية، فإن الدستور يرتبط في المفهوم الإيديولوجي للثورة، بالنظام السياسي الذي يضمن الحريات الفردية ويقيد سلطة الحاكمين، والدستور طبقا لهذا المفهوم أيضا هو القناة التي تمر منها السلطة من مالكيها، أي الدولة، إلى خدامها، أي الحاكمين.

وقد انتقد هذا المفهوم الذي أعطي للدستور وذلك لكونه يفضل نوعا معينا من الأنظمة السياسية وهو النظام الليبرالي على غيره، كما انتقد لكونه يشكل مفهوما سياسيا أكثر منه قانونيا لأنه حتى الدول المستبدة والدكتاتورية يمكن أن تتوفر على دستور. ولهذا تم هجر هذا المفهوم لصالح مفهوم قانوني أكثر تجردا، وتم الاحتفاظ في إطار المفهوم السياسي فقط بمصطلح النظام الدستوري الذي يعني حكما مقيد الصلاحيات.

- **المفهوم القانوني للدستور:** يعتبر الدستور في المفهوم القانوني، مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد طبيعة النظام السياسي في الدولة وكيفية اشتغاله، كما تحدد شكل الدولة وشكل الحكم فيها. فالدستور طبقا لهذا المفهوم يتولى تنظيم السلطات العامة في الدولة ويحدد اختصاصاتها والعلاقات التي تربط فيما بينها، كما يتولى تحديد حقوق وحريات المواطنات والمواطنين وواجباتهم.

ويعد المفهوم القانوني للدستور أكثر اتساعا وشمولا من سابقه، حيث أن الدستور طبقا لهذا المفهوم القانوني يشمل مجموع القواعد التي تنظم الدولة بخطوطها الرئيسية، وحياة الجماعة البشرية. لهذا ففي المفهوم القانوني الواسع والحديث، فإن القواعد القانونية الأساسية المشكلة للدستور لا تنحصر في الوثيقة الدستورية المدونة بل إنها توجد في الأعراف الدستورية والقوانين التنظيمية والقوانين الداخلية للبرلمانات والممارسات الدستورية التي تغذي الدستور وتفسره أو تعد جزءا لا يتجزأ منه.

راجع في ذلك، إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الرابعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1989، ص 10.

[226] - محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 6؛ فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 163؛ أندريه هوريو، المرجع السابق، ص 284.

[227] - أنظر، بسيوني عبد الغني عبد الله، القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص 11؛ مصطفى قلوش، المرجع السابق، ص 24.

العرفية، ذلك لأن غياب الوثيقة المكتوبة لا يعني انعدام الدستور، كما أن وجودها لا يعني أنها شاملة لكل ما يتعلق بتنظيم السلطات. وزيادة على ذلك فإن اعتماد هذا المعيار يؤدي إلى نفي وجود دساتير في الدول ذات الدساتير المرنة التي لا يشترط ضرورة إتباع إجراءات خاصة لتعديلها، وهذا الأمر غير صحيح.

2- المفهوم الموضوعي للدستور: يقصد بالمفهوم الموضوعي للدستور، مجموعة القواعد القانونية التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم، وتبين السلطة السياسية في الدولة من حيث طبيعة العلاقة بين السلطات واختصاصاتها وإنشاؤها وتنظيمها، كما يقصد به القواعد القانونية التي تبين حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، بغض النظر إذا ما كانت مدرجة في الوثيقة الدستورية أو في وثيقة قانونية أخرى (قواعد قانونية مكتوبة أو غير مكتوبة)[228].

وطبقا للمعيار الموضوعي في تعريف الدستور، يمكن القول بأن جميع الدول تتوفر على دستور، لأن غياب الدستور المكتوب لا يعني انعدام أو غياب الدستور بالكل. ومن إيجابيات هذا التعريف، هو أنه يعتبر كل القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة أو بالسلطات العامة فيها أو بحقوق الأفراد وحرياتهم، قواعد دستورية بغض النظر عن ورودها في الدستور أم لا. ومن جهة أخرى فإن هذا التعريف ينفي الطبيعة الدستورية عن مجموعة من القواعد على الرغم من ورودها في الدستور، ولا يعتبرها من مواضيع القانون الدستوري.

الفرع الثاني: أنواع الدساتير

يقسم فقهاء القانون الدستوري الدساتير من حيث الشكل إلى دساتير مكتوبة (مدونة) وأخرى دساتير غير مكتوبة (عرفية)، كما يقسمونها من حيث طريقة التعديل إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة[229].

---

[228]- CF. MAHIOU. A, Les principes généraux du droit et la constitution, R.A.S.J.E.P, N° 03, septembre 1978, Alger, p 433 ;

إسماعيل الغزال، المرجع السابق، ص 10.

[229] - محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 17؛ فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 173؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 184.

1- أنواع الدساتير من حيث الشكل: يعتمد هذا التقسيم على شكل الدستور ومصدره، فإذا كان المصدر الأساسي للدستور هو الأحكام الدستورية المكتوبة فهو دستور مكتوب أو مدون، وإذا مصدرها هو العرف، وصف الدستور بأنه عرفي.

أ- الدساتير المكتوبة أو المدونة[230]: يقصد بها الدستور المدون في وثيقة أو عدة وثائق[231].

والسبب في لجوء الدول إلى أسلوب الدساتير المكتوبة وهي من أهم إيجابيات هذا الأخير، كون أن الكتابة تعتبر الأداة الرئيسية لانجاز الوثيقة الدستورية وتجميع القواعد الدستورية في وثيقة واحدة، كما أنها تساهم في إبراز الإرادة العليا في المجتمع ويسهل الاطلاع عليها والعمل بمقتضياتها ومحتوياتها التي قد يمتد العمل بها إلى مئات السنين. كما ساهمت فكرة كتابة الدساتير في نصوص واضحة في تمكين كل مواطن من معرفة الواجبات التي يلتزم بها إتجاه الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، والحقوق التي احتفظ بها لكونها لصيقة بشخصيته وبطبيعته البشرية، إضافة إلى حاجة الدولة الحديثة الاستقلال لتنظيم شؤونها وبناء حكم يسوده الاستقرار وتجنب الفوضى.

---

[230] - تعتبر الدساتير الصادرة عن المستعمرات الإنجليزية بأمريكا الشمالية أولى الدساتير المكتوبة فقد صدر دستور فيرجينيا في يونيو 1776، في حين صدر الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية في 19 سبتمبر 1787، ثم تبعت فرنسا بعد الثورة الفرنسية المثال الأمريكي بإصدارها أول دستور مكتوب في سبتمبر 1791. بعد ذلك انتشرت في منتصف القرن 19 في بلجيكا 1831 ثم إيطاليا. وقد إتسع نطاق الحركة الدستورية بعد الحرب العالمية الأولى (الاتحاد السوفياتي 1918، دستور فايمار بألمانيا 1919). وستعرف الحركة الدستورية عبر العالم توسعا كبيرا بعد أن استعادت العديد من دول آسيا وإفريقيا استقلالها بعد نهاية الحرب العالمية الثانية.

- CF. HAURIOU.A, Droit constitutionnel et institutions politiques, 6ème édition, éditions Montchrestien, Paris, 1975, p. 80 ;

أنظر، حمدي عطية مصطفى عامر، الوسيط في القانون الدستوري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 220.

ويرجع السبب في انتشار الدساتير المكتوبة، إلى انتشار الفكر الديمقراطي والحركات التحريرية وتقرير مبدأ السيادة الشعبية بهدف الحد من السلطات المطلقة للملوك. محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 332.

[231] - كالدستور الفرنسي لسنة 1875 الذي صدر في ثلاث وثائق دستورية، تتضمن المبادئ والقواعد التي تنظم السلطات العامة في الدولة (قانون 24 فيفري المتعلق بتنظيم مجلس الشيوخ، قانون 25 فيفري الخاص بتنظيم السلطات العامة، وقانون 16 جويلية المتعلق بعلاقات السلطات العامة فيما بينها). مصطفى قلوش، المرجع السابق، ص 164.

كما أن هناك من الدول التي لا يمكن أن تضمن بقاءها ووحدتها إلا بوضع دستور مكتوب، كما هو الشأن للدولة المركزية أو الفيدرالية، لأن ضرورة بقائها يقتض ي بيان اختصاصات الهيئات المحلية واختصاصات السلطة المركزية.

غير أن تدوين الدستور لا يعني عدم إمكانية وجود قواعد عرفية دستورية إلى جانب الدستور المكتوب، حيث يلعب العرف الدستوري دورا كبيرا إلى جانب الدستور المكتوب في جل الأنظمة الدستورية المعاصرة.

ب- الدساتير غير المكتوبة أو غير المدونة أو العرفية[232]: إن الدساتير العرفية هي مجموعة من القواعد غير المكتوبة التي تنشأ تلقائيا من خلال ممارسة سلطات الدولة لمهامها، والتي تكونت عن طريق العادة والسوابق التاريخية، التي اكتسبت مع مرور الوقت القوة الدستورية الملزمة، ذلك نتيجة لاستمرار سير السلطات العمومية عليها وفقا لما تتضمنه من قواعد أثناء مباشرتها لوظائفها[233].

---

[232] - يجب عدم الخلط بين مفهومي **العرف الدستوري والدستور العرفي**، فالدستور العرفي هو مجموعة من القواعد والأحكام الدستورية التي توجد في إطار دولة لا تتوفر على دستور مكتوب كالدستور الإنجليزي مثلا. أما العرف الدستوري فيراد به مجموع القواعد الدستورية العرفية التي توجد إلى جانب القواعد الدستورية المكتوبة في إطار دولة لها دستور مكتوب. ويجب أن تتوفر في العرف الدستوري مجموعة من الشروط والأركان أهمها الركن المادي بما يقتضيه من شروط مثل التكرار والعمومية والثبات والمدة والوضوح، ثم الركن المعنوي الذي يعني الإيمان بإلزامية العرف الدستوري وبترتيب الجزاء عن كل مخالفة لمقتضياته. وقد يكون العرف الدستوري، إما عرفا مفسرا، أو مكملا، أو منشئا، أو معدلا.

[233] - كانت كل دساتير الدول عرفية إلى غاية نهاية القرن الثامن عشر وقبل صدور الدستور الأمريكي سنة 1787. غير أن الأمر حاليا انقلب على عقب، فلم تبقى تقريبا من الدول التي لها دساتير عرفية إلا بريطانيا، لكن ذلك لا ينفي وجود قواعد دستورية مكتوبة في هذه الدولة إلى جانب الدستور العرفي، صدرت في وثائق رسمية خلال قرون منحها الملوك عقب الثورات العهد الأعظم سنة Magna carta 1215، عريضة الحقوق pétition des droits 1628، ميثاق الحقوق Bill of right 1689. إلى جانب هذه الوثائق يتضمن الدستور البريطاني عددا من القواعد القانونية صوت عليها البرلمان مثل القوانين البرلمانية لسنوات 1911 و 1949 و1999، والتي حدت من الاختصاصات التشريعية التي كانت تتمتع بها غرفة اللوردات (النبلاء).

-CF. CHANTEBOUT. B, Op.cit, p.24.

وتجدر الإشارة إلى أن، بريطانيا عرفت أول دستور مكتوب في التاريخ الحديث سنة 1653، إلا أنه لم يعمل به إلا لفترة وجيزة جدا، وقد أطلق عليه دستور CROMWELL وذلك عقب الثورة التي تحمل اسمه، وهو دستور مكتوب يضم 12 فصلا، وقد نص على بطلان كل قانون يخالفه. لكن بعد عودة شارل الثاني إلى الحكم سنة 1660 ألغيت هذه الوثيقة وعادت إنكلترا من جديد إلى نظام الدستور العرفي. التهامي بن أحداش، المرجع السابق، ص 28.

غير أن وجود دستور عرفي في إطار دولة ما لا يحول دون إمكانية وجود بعض القواعد والأحكام الدستورية المكتوبة والمقننة بمقتضى قوانين دستورية مكتوبة. كما لا يحول الدستور العرفي دون إمكانية تدوين وكتابة مجموعة من القواعد العرفية الدستورية، هذا مع العلم بأن تدوين تلك القواعد لا يسبغ عليها صفة الدستور المكتوب.

على أن اغلب الفقه يرى أن الدساتير العرفية وإن كانت تساير أهم التطورات التي تطرأ على المجتمع، إلا أنها تتسم بالغموض من حيث معرفة عددها ومداها وفحواها. بل أكثر من ذلك فإن الغموض قد يفسر دائما لمصلحة السلطة، مما يؤدي إلى ضياع حقوق الأفراد على خلاف الدستور المكتوب الذي يتميز بأنه أكثر دقة ووضوحا[234].

2- أنواع الدساتير من حيث طريقة التعديل: يعتمد هذا التقسيم للدساتير على كيفية تعديلها، فإذا كان تعديلها يتم بنفس الشروط والإجراءات المقررة لتعديل القوانين العادية وصف الدستور بأنه مرن. بينما لو كان الدستور يخضع في تعديله لإجراءات وشروط وأكثر تعقيدا من تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية الصادرة عن البرلمان وصف بأنه دستور جامد.

أ- الدساتير المرنة: هي تلك الدساتير التي يتم تعديل أحكامها بنفس الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، أي بواسطة السلطة المختصة بالتشريع وفقا لأحكام الدستور، أي السلطة التشريعية، وبنفس الإجراءات التي تتبع في تعديل القوانين العادية[235]. وترتبط فكرة الدستور المرن بالدساتير العرفية، إما من خلال اعتماد قواعد عرفية جديدة تحل محل القواعد

---

[234] - معيفي لعزيز، المرجع السابق، ص 40؛ محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 78؛ فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 174.

[235] - أنظر، محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 20؛ أنظر، محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 78.

من أمثلة الدساتير المرنة، الدستور الانجليزي، وبذلك يستطيع البرلمان الانجليزي تعديل أحكام الدستور بالطريقة ذاتها التي تعدل بها القانون العادي، ولذا قيل بأن البرلمان الانجليزي يستطيع كل شيء، إلا أن يجعل من الرجل امرأة ومن المرأة رجلا. وكذا دساتير فرنسا لسنة 1814 و1830، ودستور الاتحاد السوفيتي سابقا الصادر سنة 1918. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 216؛ أنظر، عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، الطبعة السادسة، منشورات منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1989، ص 87.

العرفية القديمة، أو من خلال إقرار المشرع صياغة قواعد جديدة تعوض القواعد العرفية[236].

غير أن ما يجب الانتباه إليه هو أنه ليس هناك أي تلازم حتمي بين الدساتير العرفية والدساتير المرنة، فليست كل الدساتير العرفية، دساتير مرنة. فتعديل الدستور بشكل مرن لا يقتصر على الدساتير العرفية وإنما يمتد ليشمل الدساتير المكتوبة، إذ لا يوجد تلازم حتمي بين تدوين الدساتير وجمودها، وفي هذه الحالة تختفي كل تفرقة من الناحية الشكلية بين النصوص الدستورية وبين القوانين العادية، ظلت هذه التفرقة قائمة من الناحية الموضوعية، لاختلاف الموضوعات والمسائل التي يعالجها كل منهما. وعلى هذا النحو يتم تعديل هذه الدساتير بذات الإجراءات وعن طريق ذات السلطة التي تضع القوانين العادية وهي السلطة التشريعية[237].

ب- الدساتير الجامدة أو الصلبة: يقصد بها الدساتير التي لا يمكن تعديل مقتضياتها باتباع نفس الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، وإنما تتطلب ضرورة اتباع إجراءات خاصة منصوص عليه في الدستور ذاته، وتختلف عن تلك المتبعة لتعديل القوانين العادية[238]. ويترتب عن ذلك أن القوانين العادية لا يمكنها أن تعدل مقتضيات الدستور. إن الهدف من التشدد في إجراءات مراجعة القواعد الدستورية هو تأكيد سمو هذه القواعد على باقي القواعد القانونية الأخرى[239].

❖ يتحقق الجمود للدستور إذا[240]:

- حدد هيئة أخرى بخلاف السلطة التشريعية تتولى تعديله، مثل السلطة التأسيسية.

---

[236] - إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 123.

[237] - التهامي بن أحداش، المرجع السابق، ص 35.

[238] - ومن أمثلة الدساتير الجامدة، نجد دستور 1946 و1958 بفرنسا، ودستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787. التهامي بن أحداش، المرجع نفسه، ص 35.

[239]- إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 137؛ محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 84؛ فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 176؛ عبد الحميد متولي وسعد عصفور ومحسن خليل، المرجع السابق، ص 79.

[240] - لزهر خشايمية، المرجع السابق، ص 71.

-إذا أوكل مهمة تعديله إلى السلطة التشريعية، ولكن بإجراءات مختلفة عن تلك التي تتطلبها القوانين العادية، كاجتماع المجلسين التشريعين في هيئة مؤتمر[241].

-إذا ألزم موافقة الشعب على تعديله عن طريق الاستفتاء الشعبي[242].

❖ على أن الحظر قد يكون زمنيا أو موضوعيا[243]:

- **في حالة الحظر الزمني**، كأن ينص الدستور على عدم جواز إجراء أي تعديل لكافة أحكامه لفترة زمنية محددة. ويسمي بعض الفقه هذه الحالة بالجمود المطلق الكلي المؤقت. والهدف من وراء هذا الحظر هو ضمان استقرار النظام السياسي الذي أتى به المؤسس الدستوري، وتهيئة الفرصة له في التطبيق لفترة زمنية معقولة للحكم على صلاحيته، ويكون ذلك خاصة للدول حديثة الاستقلال أو التي عرفت تغييرا في نظامها السياسي بعد قيام ثورة[244].

- في **حالة الحظر الموضوعي**، حينما ينص الدستور على عدم جواز تعديل بعض أحكامه في أي وقت من الأوقات، ويسمي بعض الفقه هذه الحالة بالجمود المطلق الجزئي الدائم[245].

يترتب على وصف الدستور بأنه جامد، سريان هذا الجمود على جميع نصوصه الموجودة في الوثيقة، سواء كانت دستورية أو غير دستورية بطبيعتها، غير أنه لا ينطبق هذا الوصف على القواعد الدستورية التي تتضمنها القواعد العادية.

---

[241] - أنظر في مثال ذلك، المادة 222 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، التي تنص على أنه "يمكن ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا،أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي. ويصدره في حالة الموافقة عليه".

[242] - في مثال ذلك، نجد الدستور الجزائري يشترط عرض مشروع التعديل الدستوري من قبل رئيس الجمهورية على استفتاء الشعب في ظرف 50 يوما الموالية لإقراره من قبل البرلمان، وبنفس الصيغة التي تطبق على نص تشريعي، وذلك طبقا للمادة 219 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

[243]- أنظر، سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقا لدستور 2014، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 151.

[244] - محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 111؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 190.

[245] - مثاله ما نص عليه التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 في المادة 223 منه، والتي نصت على مايلي " بأنه لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس بالطابع الجمهوري للدولة، أو بالنظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية،أو بالطابع الإجتماعي للدولة، أو الاسلام باعتباره دين الدولة، أو العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية...".

الفرع الثالث: مضامين الدستور

على الرغم من اختلاف الدساتير من دولة لأخرى، وداخل نفس الدولة باختلاف الحقب والظروف التاريخية، فإن جل دساتير دول العالم تتضمن تباعا مجموعة من الأبواب والأقسام والتي تتمحور غالبا حول مواضيع مختلفة، كتنظيم ممارسة السلطة، والتعبير عن فكرة القانون الموجهة للدولة، والنص على حقوق الأفراد وحرياتهم. كما قد تتضمن هذه الدساتير مجموعة من الأحكام والمقتضيات التي لا علاقة لها بتنظيم الحكم في الدولة.

1- القواعد الدستورية الخاصة بممارسة السلطة في الدولة، وبفكرة القانون الموجهة لها، وبحقوق الإنسان:

تشكل المقتضيات والأحكام المرتبطة بتنظيم ممارسة السلطة داخل الدولة، النواة الأساسية للدستور، وهذه الأحكام والمقتضيات من أهم الأهداف التي كانت وراء وضع الدساتير. فالدستور هو الذي يتولى تحديد السلطات داخل الدولة، والأعضاء أو الجهات المنوط بهم ممارسة هذه السلطات، كما يتولى الدستور تحديد اختصاصات كل سلطة على حدى، وضبط وتنظيم العلاقات بين هذه السلطات[246].

وما دام الدستور هو وثيقة مقتضبة، فإنه يحيل فيما يخص التفاصيل على القوانين التنظيمية لتتممه، كما أنه يحيل فيما يتعلق بنظام البرلمان على القانون الداخلي للبرلمان الذي يضعه بنفسه[247]. وبمعنى آخر فإن الدستور على الرغم من تضمينه لمجموعة من المقتضيات المنظمة لممارسة السلطة في الدولة، فإن ذلك التنظيم لا يمكن أن يكون شموليا نظرا لاستحالة تضمين الدستور المكتوب جميع القواعد الخاصة بنظام الحكم، وهنا يأتي دور العرف الدستوري الذي يوجد إلى جانب الدستور المكتوب، كما يأتي دور المشرع العادي

---

[246] - بالرجوع على سبيل المثال للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، نجد الباب الثالث بعنوان تنظيم وفصل السلطات، حيث يتضمن الفصل الأول رئيس الجمهورية، والفصل الثاني الحكومة، ثم الفصل الثالث البرلمان أو السلطة التشريعية، أما الفصل الرابع القضاء أو العدالة.

[247] - أنظر على سبيل المثال المادة 135 فقرة 3 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، التي تنص على أنه "يعد كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة نظامه الداخلي ويصادق عليه".

لتكملة النقص الوارد في الدستور، إما من تلقاء نفسه، وإما بتكليف من المؤسس الدستوري[248].

كما أن الدستور هو الذي يحدد الأفكار السياسية والاقتصادية والاجتماعية، بل وحتى الدينية، التي تؤطر النظام السياسي بأسره، حيث غالبا ما نجد في جل الدساتير بعض الأفكار التي تحدد الإتجاه القانوني والإيديولوجي الذي تعمل في إطاره مؤسسات الدولة. وتظهر هذه الأفكار بشكل جلي، وبطريقة مفصلة في دساتير الدول الاشتراكية والدول الحديثة العهد بالاستقلال، وأيضا في دساتير الدول الغربية ولكن بشكل أقل، وتقوم هذه الدساتير على أساس التفصيل وبشكل دقيق في الفلسفة والإيديولوجية المتبناة من طرف الدول، ولهذا فهي دساتير برامج[249]. تبعا لذلك فهذه الدساتير لا تكتفي بتعيين الهيئات الحاكمة أو تحديد اختصاصاتها، وإنما تحدد الهدف الذي من أجله تم تنظيم تلك الهيئات الحكومية، والطرق التي يجب أن يسلكها نشاط تلك السلطات[250].

ورغم ورود مثل هذه الأفكار في إطار الدستور، إلا أنها لا تعد حسب أغلبية الفقهاء من صميم الموضوعات الدستورية، وهي لا تعتبر من مواضيع القانون الدستوري، وإنما تهم مختلف فروع القانون، ويبقى الهدف من إيرادها في الدستور، هو تمتيعها بقيمة قانونية عالية، وجعلها في منأى عن تدخل المشرع العادي، وتحديد الأهداف والقيم العامة التي تعمل سلطات الدول من أجل تحقيقها وتستأنس بها في سائر أعمالها وتصرفاتها[251].

أما في مجال حقوق الإنسان، دأب المؤسس الدستوري في أغلب الدساتير على المستوى الدولي، على النص في صلب الوثيقة الدستورية على مجموعة من الحقوق والحريات، وعلى

---

[248] - راجع في ذلك على سبيل المثال المادة 140 فقرة 1 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، على أنه "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:
- تنظيم السلطات العمومية، وعملها ....".

[249] - أنظر على سبيل المثال الفصل الثاني بعنوان الإشتراكية من الدستور الجزائري لسنة 1976، الصادر بالأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية عدد 94 الصادرة في 24 نوفمبر 1976.

[250] - قلوش مصطفى، المرجع السابق، ص 81.

[251] - أحمد مفيد، المرجع السابق، ص76.

مجموعة من الواجبات أيضا. والهدف من ذلك هو تعريف الشعب والحكام، بحقوق الأفراد وحرياتهم، وجعلها قيدا على الحكام في ممارسة سلطاتهم واختصاصاتهم. من ثم، يعد ضمان حقوق الإنسان والحريات العامة، من أهم مقومات دولة الحق والقانون، وهو معيار لتمييز الدول الديمقراطية عن غيرها من الدول الدكتاتورية[252].

2- القواعد الدستورية التي ليس لها علاقة بالمجال الدستوري أي ليس لها علاقة بتنظيم السلطة في الدولة:

إلى جانب القواعد المتصلة بنظام الحكم في الدولة، والتي تشكل صلب وجوهر مادة القانون الدستوري، فإن العديد من الدساتير تتضمن مجموعة من القواعد والمقتضيات التي لا علاقة لها بتاتا بتنظيم السلطات العامة في الدولة، مثل القواعد التي تعالج أمورا تدخل في إطار أحد فروع القانون كالقانون الإداري[253]، أو القانون الجنائي[254]، أو القانون المدني[255] ...

كل هذه القواعد والمقتضيات على الرغم من أهميتها، لا علاقة لها بتنظيم السلطات العامة في الدولة. ويبقى هدف المؤسس الدستوري من إدماجها في صلب الوثيقة الدستورية هو جعلها في نفس مرتبة وقيمة القواعد الدستورية، وجعلها بعيدة عن متناول المشرع. وهذه القواعد والأحكام لا تدرس في إطار مادة القانون الدستوري، وإنما تدرس في إطار مجموعة أخرى من فروع القانون بنوعيه العام والخاص.

---

[252] - على سبيل المثال راجع الباب الثاني بعنوان: الحقوق الأساسية، الحريات العامة والواجبات، في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

[253] - على سبيل المثال نجد المادة 17 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، التي تنص على أنه:

"- الجماعات المحلية للدولة هي البلدية والولاية.

- البلدية هي الجماعة القاعدية.

- بغرض تحقيق توازن اقتصادي واجتماعي للبلديات محدودة التنمية، و تكفل أفضل باحتياجات سكانها، يمكن أن يخص القانون بعض البلديات بتدابير خاصة".

[254] - على سبيل المثال فالمادة 43 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 تنص على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل المجرم".

[255] - أنظر على سبيل المثال المادة 60 فقرة 1 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، التي تنص على أن: "الملكية الخاصة مضمونة ...".

المطلب الثاني: تطور الدساتير(نشأتها -تعديلها -نهايتها)

إذا كان وضع الدستور يتم بصفة عامة من أجل تنظيم السلطات العامة في الدولة، وتحديد وضبط العلاقات التي تربط هذه السلطات، إضافة إلى تحديد حقوق الأفراد وحرياتهم، فإن وضعه يتم بطرق مختلفة. وعلى الرغم مما تتميز به الدساتير بصفة عامة من ثبات واستقرار نسبي بالقياس بغيرها من القواعد القانونية في المجتمع، فإنه من النادر أن تلجأ الدول إلى تعديل أحكام دساتيرها،أو إنهائها حتى تساير ضرورات التطور ومستلزماته المفروضة.

من ثم، فإن الحديث عن تطور الدساتير ينصب عند عمل سلطة من السلطات المختصة في وضع الوثيقة الدستورية والتي يعني بها السلطة التأسيسية، وهي على نوعين[256]:

- السلطة التأسيسية الأصلية: هي تلك السلطة السامية التي تختص بوضع الوثيقة الدستورية دون الاستناد إلى نص سابق منشئ لها، على اعتبار سموها لا يسمح بوجود نص وضعته سلطة أسمى منها ينظم مجالات تدخلها، فهدفها هو وضع وخلق الدستور، بصفة عامة هي السلطة التي لا تخضع لأي قيد أو نص دستوري سابق، أكثر من ذلك فهي غير مقيدة باعتبارها صاحبة السيادة في الدولة وتنبع منها كافة السلطات، وهناك من يفضل تسميتها بالسلطة المؤسسة أو المؤسسة الأصلية.

- السلطة التأسيسية الفرعية: وهي الجهة التي تتدخل فقط لتعديل الدستور وتسمى أيضا بالسلطة المؤسَسَة على أساس أنها منصوص عليها في الدستور الذي وضعته السلطة المؤسسة، ولكونها تختص في إعادة النظر في بعض أحكام الدستور فقط في حدود ما أسندته لها السلطة التأسيسية الأصلية أثناء وضعها للدستور.

عليه، فإن دور السلطة التأسيسية الأصلية يظهر في خلق القواعد الدستورية بمعنى نشأة الدستور (الفرع الأول)، أما السلطة التأسيسية الفرعية فإن دورها يظهر لاحقا عند كل

[256]- CF. JACQUE. J-P, Droit constitutionnel et institutions politiques, 03ème édition, Dalloz, Paris, 1998, p. 10.

تعديل للدستور محتمل له (الفرع الثاني)، أما إنهاؤها فيمكن أن يكون من السلطة المنشأة أو بأية طريقة أخرى سواء كانت عادية أو غير عادية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نشأة الدساتير

إن الدستور كوثيقة مكتوبة يتم وضعه في حالات متعددة من الصعب ضبطها. وعلى العموم فهو يوضع عندما تحصل المستعمرات على استقلالها، أو عندما يحصل تغيير في النظام السياسي بفعل ثورة أو انقلاب، أو عندما يريد الحكام البحث عن قاعدة لشرعية حكمهم، أو عندما يسفر تطبيق الدستور عن فشل، أو عندما تتحد مجموعة من الدول في إطار دولة اتحادية فتضع لأول مرة دستور ينظم حكم المؤسسات الفيدرالية. وإذا كان وضع الدستور يتم في إحدى الحالات السابقة، فإن طريقة وضعه قد تختلف من دولة لأخرى، كما قد تختلف في إطار نفس الدولة باختلاف الظروف السياسية، فتتأثر طريقة وضع الدستور بنظام الحكم في الدولة، فإذا كان هذا النظام ديمقراطيا، اتبع في وضع الدستور أسلوبا ديمقراطيا، وإذا كان غير ذلك اتبع أسلوبا غير ديمقراطي[257].

تبعا لذلك، تنشأ الدساتير بتدخل السلطة التأسيسية الأصلية وذلك بأساليب مختلفة، والفقه صنف أساليب نشأة الوثائق الدستورية إلى قسمين: قسم يشمل الطرق غير الديمقراطية في وضع الدساتير، حيث تظهر فيها إرادة الحاكم في صورة منحة للشعب أو تتلاقى إرادته مع إرادة الشعب في صورة عقد. أما القسم الآخر فإنه يشمل الطرق الديمقراطية التي تستقل فيها إرادة الشعب عن إرادة الحاكم في وضع الوثيقة الدستورية، سواء يمثل هذا الاستقلال في وضع الوثيقة الدستورية عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب أو عن طريق الاستفتاء[258].

---

[257] - CF. BURDEAU. G, Droit constitutionnel et institutions politiques, Op.cit, p. 80.

[258] - السيد صبري، المرجع السابق، ص 220؛ محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، المرجع السابق، 63-70؛ فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 167؛ عبد الحميد متولي وسعد عصفور ومحسن خليل، المرجع السابق، ص 35 -37؛ محسن خليل، المرجع السابق، ص 276؛

CF. BURDEAU. G, Droit constitutionnel et institutions politiques, Op.cit, p. 27.

1- الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير: يقصد بها الطريقة التي تظهر فيها إرادة الحاكم وحده أو على الأقل تهيمن فيها إرادته وآراؤه في الوثيقة الدستورية، ففي الحالة الأولى نحن أمام ما يعرف بأسلوب المنحة وفي الحالة الثانية نكون أمام ما يسمى بالأسلوب التعاقدي. بالتالي، تتميز هذه الدساتير بكونها تغلب إرادة الحاكم على إرادة الشعب، أو أنها تساوي بين هذا الأخير وإرادة الحاكم الذي يقرر الالتزام بإرادته في حدود معينة.

أ- وضع الدستور عن طريق المنحة: يقصد بالمنحة كأسلوب لوضع الوثيقة الدستورية، انفراد الحاكم بوضع الدستور دون مشاركة أو مساهمة من جانب الشعب، فبمقتضى هذه الطريقة يكون هناك انعدام تام لأية مشاركة شعبية في وضع الدستور الممنوح. وفي هذه الحالة ينشأ الدستور كهبة أو منحة من الحاكم لشعبه، يحدد فيه سلطات الدولة واختصاصاتها، وما يتمتع به الأفراد من حقوق عامة وحريات فردية[259].

على كل فهذا الدستور يشكل مرحلة الانتقال من السلطة المطلقة إلى السلطة المقيدة، ويتم ذلك إما عن طريق تنازل الحاكم أو الملك عن بعض سلطاته لصالح من يمثل الشعب في عهد أو ميثاق، وقد يكون هذا الانتقال بمحض إرادة الحاكم دون أن يشاركه الشعب في هذه العملية، وقد يعود إلى ظروف سياسية، تفرض على الحاكم اللجوء إلى اتخاذ مبادرات، من أجل التخفيف من الضغط الذي يتعرض له من طرف النخب السياسية والاجتماعية والذي قد يهدد حكمه[260].

من ثم، وصف هذا الأسلوب بالغير ديمقراطي كون أن أفراد الشعب لا يشاركون في إعداده ولا في إقراره، بل هم مجرد رعايا ليس لهم أي حق للمشاركة في السلطة السياسية وفي تنظيم شؤون الدولة[261].

---

[259] - ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 430.

[260] - التهامي بن أحداش، المرجع السابق، ص 37.

[261] - من الأمثلة عن هذه الدساتير: الدستور الفرنسي الصادر في 14 جوان 1814 الذي منحه الملك لويس الثامن عشر للأمة عند سقوط نابليون الأول، الدستور الياباني 1889، الدستور المصري 1923، دستور قطر 1972. أنظر، جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص 137.

ب- وضع الوثيقة الدستورية عن طريق العقد (الإتفاق): تشكل هذه الطريقة مرحلة متقدمة في الأخذ بالوسائل الديمقراطية مقارنة مع الطريقة الأولى، ذلك أنها تسجل اعترافا من الحاكم أو الملك بحق الشعب في مشاركته في السلطة التأسيسية الأصلية. وتسمى أيضا بطريقة الاتفاق، وفيها يكون الدستور ناتجا عن تعاقد بين الحاكم وشعبه، فتتلاقى إرادة الطرفين في وضع مجموعة من القواعد الدستورية يقبل كل منها الخضوع لها[262].

تظهر هذه الطريقة من طرق وضع الدساتير من خلال جهود الشعوب على جعل الملوك على الاعتراف بحقها في مشاركتهم في السلطة التأسيسية الأصلية، وتقوم في هذه الحالة إرادة الشعب إلى جانب إرادة الحكام، وينشأ هذا النوع من الدساتير عادة بعد ثورة أو انقلاب أو تأثير الشعوب على ملوكهم، فيخضعون لإرادة الشعب إذعانا بدلا من فقدان سلطاتهم بالكامل، ولقد بدأت هذه الدساتير في الظهور في التوازن بين قوة الملك التي ضعفت ولكنها لم تضمحل وقوة الشعب التي تفاقمت لكنها لم تثبت تماما. وعليه فإن الدستور الصادر في صورة عقد يتم وضعه نتيجة تقابل إرادة كل من الحاكم والمحكوم على أساس الحرية والاختيار ويعطي لكل الأطراف الحق في أن يناقش شروط الاتفاق، والذي يحدث في هذه الطريقة أن ممثلوا الشعب يضعون مشروع الدستور ثم يعرضونه على الحاكم الذي يوافق ويوقع عليه، وعلى إثر ذلك تعد هذه الطريقة حلقة هامة في ظهور الوسائل الديمقراطية لوضع الدساتير[263].

وعلى الرغم من كون طريقة العقد، تعد خطوة أساسية في طريق الديمقراطية، وأفضل بكثير من طريقة المنحة، إلا أنها تعد مع ذلك طريقة غير ديمقراطية، لكون الملك (الحاكم)،

---

[262] - محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 341.

[263] - ومن الأمثلة التي صدرت بطريقة العقد نذكر الدستور العراقي 1925، البحريني 1973، الكويتي 1962. أحمد مفيد، المرجع السابق، ص 82؛ معيفي لعزيز، المرجع السابق، ص 42.

ومن أمثلة أيضا الدساتير التي صدرت بواسطة هذه الطريقة الدستور الفرنسي، الذي صدر عقب ثورة 1830 ضد الملك شارل العاشر، والتي حملت لويس فيليب للعرش. فقد قام البرلمان الفرنسي بوضع مشروع للدستور، وعرضه على الملك، الذي وافق عليه وأقره مباشرة بعد اعتلائه عرش فرنسا، وذلك بإعلانه أنه يبحث عن أسلوب يجعل الفرنسيين يرقون إلى "موقف وسط بحيث نبتعد عن تجاوزات الحكم الشعبي وتجاوزات الحكم الملكي". تهامي بن أحدش، المرجع السابق، ص 38.

يعد في هذه الحالة مساويا للأمة (الشعب)، مع أنه لا يقتسم معها حق السيادة، فالسيادة هي ملك للشعب وحده، ولا يتقاسمها مع الحكام، ويعتبر هذا الأمر من أهم الشروط التي تقوم عليها الديمقراطية، وترتكز عليها دولة الحق والقانون[264].

2- الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير: على خلاف الطرق غير الديمقراطية، فإن الطرق الديمقراطية في وضع الدساتير، ترتكز أساسا على دور الشعب في وضع الدستور، فالشعب هو صاحب السيادة، وإليه توكل السلطة التأسيسية الأصلية التي تعد أعلى السلطات في الدولة، وتبعا لذلك فالدستور يوضع بواسطة أفراد الشعب. وفي الأخذ بهذا الأسلوب الديمقراطي في وضع الوثيقة الدستورية، ما يدل على انتصار إرادة الشعوب، وانتقال السيادة من الحاكم إلى الشعب، حيث تكون الوثيقة الدستورية من عمل الأمة ذاتها ووحدها[265].

وتتلخص الأساليب الديمقراطية في وضع الوثيقة الدستورية في طريقتين هما: أسلوب الجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي.

أ- وضع الوثيقة الدستورية عن طريق الجمعية التأسيسية: بمقتضى هذه الطريقة، يقوم الشعب بانتخاب هيئة نيابية يناط بها مهمة وضع الدستور، وتسمى هذه الهيئة النيابية بالجمعية التأسيسية أو المجلس التأسيسي. وتبعا لهذه الطريقة يصدر الدستور ويصير نافذا بمجرد إقراره من جانب الجمعية التأسيسية، دون أن يتوقف ذلك على موافقة أحد[266].

وتعتبر طريقة الجمعية التأسيسية من نتائج إعمال نظرية السيادة الشعبية التي ترجع أصل كل السلطات إلى الشعب صاحب السيادة، فالشعب يدعى إلى انتخاب جمعية تأسيسية تنوب عنه، وتنحصر مهمتها فقط في وضع الدستور الذي يصبح نافذا وساري المفعول بمجرد وضعه، دون حاجة إلى عرضه على المصادقة الشعبية من جديد. وتعد هذه الطريقة أكثر ديمقراطية من غيرها من الطرق (المنحة والعقد)، حيث يعد الشعب هو وحده المهيمن على وضع الوثيقة الدستورية[267].

---

[264] - عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص 72.

[265] - رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 126.

[266] - إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 44.

[267] - رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 130 و131.

ب- وضع الوثيقة الدستورية عن طريق الاستفتاء الشعبي: تبعا لطريقة الاستفتاء الدستوري، يتم وضع مشروع الدستور عن طريق جمعية نيابية أو لجنة فنية تقوم بمجرد تحضيره وإعداده، ثم يعرض هذا المشروع على الشعب لاستفتائه فيه. ولا يأخذ الدستور قوته الملزمة بطبيعة الحال إلا بعد موافقة الشعب عليه وإقراره له في الاستفتاء، فإذا تم ذلك صار الدستور نافذا دون حاجة إلى عرضه على الحاكم بعد ذلك للموافقة عليه[268].

تختلف هذه الطريقة عن أسلوب الجمعية التأسيسية، نظرا لأن الدستور يصدر من الشعب مباشرة، إذ يبدي رأيه فيه ولا يصبح نافذا إلا بعد الاستفتاء والموافقة عليه. أما أسلوب الجمعية التأسيسية يجعل أمر المصادقة النهائية على الدستور بيد هذه الأخيرة التي ينتخبها الشعب، ويصبح الدستور نافذا بمجرد إصداره من طرفها.

تبعا لذلك، فالاستفتاء قد يكون دستوريا إذا كان الغرض هو أخذ رأي الشعب بشأن تشريع دستوري، سواء كان الأمر يتعلق بوضع أو تعديل النصوص الدستورية، كما يمكن أن يكون سياسيا إذا كان الغرض منه هو أخذ رأي الشعب في الأمور التي تتعلق بشؤون الحكم. وعليه فإن الدستور قد يوضع بإحدى الطرق[269]:

- إنتخاب جمعية تأسيسية تتكفل بوضع الدستور، ثم يعرض هذا المشروع على الاستفتاء الشعبي ويصبح نافذا عند المصادقة عليه من طرف الشعب. وما يمكن ملاحظته هو أن كل من طريقة الإعداد أو المصادقة هي طرق ديمقراطية مبدئيا ونظريا.

على أن هذه الطريقة ظهرت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، ثم انتقلت إلى فرنسا سنة 1848، ألمانيا 1919، النمسا 1920، إسبانيا 1931. بسيوني عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص 60.

[268] - إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 46.

من أمثلة الدساتير التي وضعت عن طريق الاستفتاء الدستوري، دستور فرنسا لسنة 1958، ودستور إسبانيا لسنة 1978. أحمد مفيد، المرجع السابق، ص 84.

وكذا الدستور الجزائري لسنة 1963 الذي وافق عليه الشعب الجزائري في إستفتاء 08 سبتمبر 1963، ودستور الجزائر لسنة 1976 الذي وافق عليه الشعب في إستفتاء 19 نوفمبر 1976، ودستور الجزائر لسنة 1989 الذي وافق عليه الشعب في إستفتاء 23 فيفري 1989، ودستور الجزائر لسنة 1996 الذي وافق عليه الشعب في إستفتاء 28 نوفمبر 1996. راجع في ذلك، بودهان موسى، الدساتير الجزائرية، كليك للنشر، الجزائر، 2008، ص 21 و35 و71 و101.

[269] - جعفو محمد سعيد، المرجع السابق، ص 137.

- قد يوضع مشروع الوثيقة الدستورية من طرف نخبة حكومية أو برلمانية ثم يعرض على الاستفتاء الشعبي للمصادقة عليه، وهذه الطريقة أقل ديمقراطية من حيث الإعداد، وديمقراطية من حيث الإقرار، بحيث يتطلب أن يكون الشعب على درجة عالية من الوعي والدراية بالشؤون الدستورية حتى يتسنى له رفض أو قبول مشروع الدستور.

لكن على الرغم من أفضلية هذه الطريقة على الطرق الأخرى، فإن نجاحها يبقى مرهونا بمدى ارتفاع درجة وعي الشعب، الذي يرجع إليه أمر الموافقة على مشروع الدستور المعروض عليه أو رفضه. كما يبقى مرهونا بمدى توفر الإرادة السياسية الحقيقية والكاملة، الهادفة إلى تحقيق الديمقراطية. لكنها تبقى أفضل طريقة ديمقراطية لوضع دستور ديمقراطي، يعد من أهم ركائز ودعائم دولة الحق والقانون[270].

الفرع الثاني: تعديل الدساتير

نظرا لكون أن القانون معرض للتطور بصفة عامة، فإن الدستور مهما كان واضحا ودقيقا في نظر واضعيه أثناء تحريره يجب أن يساير التطورات التي تحدث في المجتمع وإلا فقد حيويته وقيمته، ولا يمكن له أن يستجيب للمتطلبات الجديدة للمجتمع إلا عن طريق تعديله كلما اقتضت المصلحة العامة لذلك.

من ثم، إذا كان من غير المتصور أن تتعرض الوثائق الدستورية للتغيير اليومي، نظرا لأنها وضعت لكي تستمر، فإن تعديلها يبقى واردا إما لتلافي الثغرات التي أسفر عنها تطبيقها، وإما لتكييفها حسب تطور المعطيات الاقتصادية والسياسية. بالتالي، فحينما تقوم السلطة التأسيسية الأصلية بوضع دستور للدولة، فإن من الطبيعي أن تترك الباب مفتوحا للتعديلات المحتملة التي قد تصبح ضرورية لكن مع تحديد السلطة التي تسند إليها هذه المهمة، هذه السلطة الخاصة تسمى السلطة التأسيسية الفرعية أو المنشأة.

وتنصب عملية التعديل على إعادة تنظيم بعض أحكام الدستور، ولما كانت سلطات الدولة مطالبة بالخضوع لنصوص الوثيقة الدستورية فإن تعديلها يعتبر كحق من الحقوق المقررة للشعب كصاحب السيادة، وعلى هذا الأساس فإن عملية التعديل يجب أن تتم وفق

[270] - أحمد مفيد، المرجع السابق، ص 84.

كيفيات وإجراءات مقررة لها في الوثيقة الدستورية مع مراعاة الجهة التي يوكل لها المؤسس الدستوري اختصاص التعديل، وهي السلطة التأسيسية الفرعية كما سبق وذكرنا.

وعليه فإن السلطة التأسيسية الفرعية تفرض وجود دستور نافذ في الدولة ينظمها ويحدد جميع سلطاتها فلا تتدخل هذه السلطة إلا في ظل دستور يمنحها حق الحياة، وهي في تدخلها ملزمة بالشكل الذي حدده الدستور القائم بالإجراءات التي جاء بها. وترتيبا على ذلك تقتضي طبيعة الإجراءات التي يتم إتباعها في تعديل الدستور إلى التمييز بين الدساتير الجامدة والدساتير المرنة[271].

1- تعديل الدساتير الجامدة: يقصد بهذا النوع من الدساتير تلك التي لا يمكن تعديل نصوصها إلا بإتباع إجراءات خاصة غير تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية، حفاظا على ثبات الدستور واستقراره، وتنص الدساتير الجامدة عادة على طريقتين للتعديل،التعديل وفق إجراءات خاصة والتعديل المحظور بصفة مطلقة أو لمدة زمنية محددة.

أ- التعديل وفق إجراءات خاصة: يحدد المؤسس الدستوري عدة مراحل لإجراء التعديل وهي اقتراح التعديل وإقراره مبدئيا وإعداده ثم إقراره بشكل نهائي، ويختص باقتراح التعديل عادة البرلمان أو الحكومة أو الاثنين معا أو البرلمان بمشاركة الشعب، ويختص البرلمان بإقرار مبدأ التعديل الذي يتولى بعد ذلك إعداده وإقراره بشكل نهائي، وفي حالات معينة فإن الإقرار يعرض على الشعب الذي يتولاه عن طريق الاستفتاء.

- **مرحلة إقتراح التعديل:** تختلف الدساتير فيما بينها في تحديد الجهة التي يكون لها الحق في اقتراح تعديل بعض أحكام الدستور. فقد يتقرر هذا الحق للحكومة وحدها من خلال رئيس الدولة، وذلك في الدول التي تعمل على تقوية السلطة التنفيذية، ومثاله الدستور المغربي لسنة 1970، ودستوري الجزائر لسنة 1976 و1989. أو للبرلمان وحده في الدول التي تعمل على تقوية السلطة التشريعية، مثل الدستور الفرنسي لسنة1791. أو للحكومة والبرلمان معا في الدول التي تأخذ بمبدأ التعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، مثل الدستور الجزائري

[271] - معيفي لعزيز، المرجع السابق، ص 44.

الحالي[272]، والدستور الفرنسي لسنة 1958. كما قد يتقرر هذا الحق للشعب نفسه مثلما كان عليه الحال في دستور ايطاليا لسنة 1947، وفي الدستور السويسري حيث يتم تقديم عريضة من قبل الناخبين تضم عددا من التوقيعات التي يشترطها الدستور[273].

- **مرحلة إقرار التعديل:** يقصد بذلك تقرير ما إذا كانت هناك حاجة أو ضرورة لتعديل الدستور، والاتجاه السائد في الدساتير هو إعطاء البرلمان حق التقرير في ذلك[274]، على اعتبار أن السلطة التشريعية هي المعبرة عن الإرادة العامة للشعب، ومن ثم فهي المؤهلة لاتخاذ القرار المبدئي في هذا الشأن، ومثاله الدستور الفرنسي لسنة 1848 و1875 و1946. وهناك بعض الدساتير تقضي بأن إقرار التعديل يجب أن يتم بنفس الطريقة التي تم بها إقرار الدستور، كالدستور المصري لسنة 1971 الذي نشأ بطريق الاستفتاء واستلزم لتعديله إجراء استفتاء شعبي مماثل، وكذا الدستور الفرنسي لسنة 1848 الذي وضعته جمعية تأسيسية منتخبة واشترط أن يتم تعديله أيضا بواسطة جمعية تأسيسية مماثلة[275].

- **إقرار التعديل نهائيا:** تعين الدساتير عادة الهيئة التي يحق لها الإقرار النهائي للتعديل والطريقة التي يتم بها، ومعظمها يشترط أغلبية معينة في البرلمان، كالدستور الجزائري ثلاثة أرباع أعضاء الغرفتين المجتمعتين معا[276]، والدستور اللبناني الذي يشترط موافقة ثلثي

---

[272] - أنظر المادة 219 فقرة 1 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 "لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري...". وأنظر المادة 222 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، التي نصت على أنه "يمكن ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا،أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي...".

[273] - فتحي فكري، المرجع السابق، ص 385 و386.

[274] - أنظر على سبيل المثال، المادة 219 فقرة 2 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، التي نصت على أنه "... بعد أن يصوت المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على المبادرة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي ...". وذلك بأغلبية أعضاء المجلس الشعبي الوطني ثم مجلس الأمة الحاضرين.

[275] - أنظر، محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 125؛ ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 436 و437.

[276] - أنظر لنص المادة 221 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، "إذا ارتأت المحكمة الدستورية أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية وعلل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر

أعضائه. وهناك دساتير تشترط إجراء استفتاء شعبي، مثل الدستور الفرنسي لسنة 1958 والدستور الجزائري الحالي[277].

ب- التعديل الزمني والمطلق: القصد من الحظر الزمني هو حماية الدستور فترة من الزمن لا يجوز خلالها اقتراح تعديل أحكامه، بهدف ضمان نفاذ قواعده فترة تكفي لتثبيتها وترسيخها، قبل أن يسمح باقتراح تعديلها. ومن أمثلة الدساتير التي حظرت تعديلها إلا بعدد مرور فترة زمنية معينة، الدستور الفرنسي لسنة 1795 الذي كان يمنع تعديله قبل مرور خمس سنوات. ودستور البحرين لسنة 1973 الذي يمنع منعا كليا اقتراح تعديله قبل مضي خمس سنوات على العمل به[278].

كما قد يقع الحظر الزمني خلال الفترة التي تمر بها الدولة بظروف خاصة أو استثنائية، كأن يحدث ذلك عند وقوع منطقة من إقليم الدولة في قبضة الاحتلال الأجنبي أو تعرض أمن الدولة وسلامتها للخطر... كدستوري فرنسا لسنتي 1946 و1958، اللذان يمنعان إجراء أي تعديل لمقتضيات الدستور أثناء احتلال كل أو بعض أراضي فرنسا من طرف قوات أجنبية[279].

يمكن أن يكون حظر التعديل مطلقا، فلا يجوز تعديل بعض أحكامه أو كله في أي وقت من الأوقات، كحظر تعديل شكل الدولة أو طبيعة النظام السياسي فيها مهما طالت المدة، ومن الدساتير التي حظرت تعديل بعض النصوص بصفة دائمة، دستور الجمهورية الفرنسية

القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان".

[277] - لزهر خشايمية، المرجع السابق، ص 75.

بالنسبة للدستور الجزائري الحالي وفي آخر تعديل له لسنة 2020، وطبقا لنص المادة 219 منه، فقد أكدت على أنه: "... يعرض التعديل على الشعب للإستفتاء عليه خلال 50 الموالية لإقراره ...".

[278] - مصطفى قلوش، المرجع السابق، ص 159.

[279] - أحمد مفيد، المرجع السابق، ص 88.

الرابعة الصادر سنة 1946 الذي نص على أن الشكل الجمهوري للحكومة لا يمكن أن يكون محلا للتعديل[280].

2- تعديل الدساتير المرنة: تخضع الدساتير المرنة في تعديلها إلى نفس الكيفيات والإجراءات التي يعدل بمقتضاها القانون العادي، بحيث نكاد لا نفرق بين السلطة التأسيسية والسلطة التشريعية، وينتج عند هذا الوضع تمتع السلطة التشريعية بسلطات واسعة في ظل الدستور المرن، إذ أنها تملك إجراء ما تراه من تعديلات في أحكام الدستور بواسطة ذات الشروط والأوضاع التي تعدل بها القوانين العادية، ذلك فضلا عن قيامها بسن وتعديل وإلغاء التشريعات العادية[281].

في هذا السياق، فإن غالبية القواعد الدستورية العرفية تعتبر مرنة، بحيث أنه لا يشترط في تعديلها أي إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، ولعل أبرز مثال على ذلك هو الدستور الانجليزي الذي يختص البرلمان في تعديله مراعيا في ذلك نفس الإجراءات المحددة بتعديل القوانين العادية، كما أنه يملك إلغاء ما يشاء من القواعد الدستورية لدرجة قيل معها أن البرلمان الانجليزي يستطيع فعل كل شيء سوى أن يجعل من الرجل امرأة ومن المرأة رجلا، على أنه يجب أن لا يفهم من ارتباط فكرة المرونة للدساتير العرفية انتفاء هذه الصفة في الدساتير المكتوبة، لأن المؤسس الدستوري قد ينص في صلب الوثيقة الدستورية على أن قواعدها تعدل بنفس الكيفيات التي يتم إتباعها عند تعديل القوانين العادية[282] .

الفرع الثالث: نهاية الدساتير

يعني انتهاء العمل بالدستور، تعديل وإلغاء أحكامه بشكل شامل، رغبة في تجاوز عجز الدستور عن مسايرة ركب التطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي، أو بمناسبة استبدال

---

[280] - معيفي لعزيز، المرجع السابق، ص 45. وهو ما فعله المؤسس الدستوري الجزائري من خلال المادة 223 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[281] - معيفي لعزيز، المرجع السابق، ص 45.

[282] - أنظر، العبودي محسن، المبادئ الدستورية العامة وتطور الأنظمة الدستورية المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 71 وما يليها.

فلسفة الدولة السياسية بأخرى مغايرة لها بواسطة الإطاحة بالدستور عن طريق الثورة مثلا. إذن فالمقصود بنهاية الدستور، هو التعديل الكلي لأحكامه وليس مجرد تعديل بعض مقتضياته[283].

من ثم، كما تنشأ الدساتير بعدة أساليب، فإن حياتها تنتهي كذلك بأكثر من طريق، ينتهي العمل بالدستور إما عن طريق إلغاءه وهو ما يسمى بالأسلوب العادي، وقد ينتهي العمل به عن طريق الثورة أو الانقلاب وهو ما يسمى بالأسلوب غير العادي[284].

1- الأسلوب العادي لنهاية الدستور: إن الوثائق الدستورية لا تتضمن النص على كيفية إلغائها إلغاء كليا، فهي لا تنص على أسباب إلغائها أو على كيفية إجراء هذا الإلغاء، وإذا كانت الدساتير تتضمن عادة النص على الكيفية التي يمكن أن تعدل بها بعض نصوصها، فإن ذلك ليس معناه أن السلطة التي تملك التعديل الجزئي هي التي تملك في نفس الوقت الإلغاء الكلي للدستور. ومن ثم فإن حق الإلغاء يصبح متروكا للشعب باعتباره صاحب السلطة التأسيسية الأصلية، ويمكن أن توكل مهمة إنهائه إلى سلطة أخرى غير السلطة التأسيسية شريطة أن يكون ذلك منصوص عليه صراحة في الدستور، ويكون ذلك عادة عند عدم مسايرة الدستور القائم للتطورات السائدة في المجتمع، وبالتالي يقتضي الأمر إلغاء الدستور القائم وضع دستور جديد يحقق أهدافه ويساير الأحداث المستجدة.

تبعا لذلك، يقصد بالأسلوب العادي لإنهاء الدساتير إلغاء الدستور القائم وتوقيف العمل بأحكامه في هدوء دونما عنف أو ثورة، ووضع دستور بدلا منه، لأن أحكامه لم تعد تتماشى مع التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة (أسلوب الإلغاء) أو نتيجة تغير وضع الدولة[285].

---

[283] - أحمد حضراني، المرجع السابق، ص 155.

[284] - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 179 -183.

[285] - إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 143.

أ- أسلوب الإلغاء: إن إلغاء الدستور بالأسلوب العادي يتم تلقائيا، نتيجة تغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، حيث يقوم الشعب بوضع دستور جديد مما يعني إلغاء أو إنهاء الدستور القائم القديم.

وانتهاء حياة الدستور بالإلغاء، يختلف بحسب ما إذا كان الدستور عرفيا أو مكتوبا. فإذا كان عرفيا، فينتهي العمل به إما بواسطة دستور عرفي جديد، وإما بواسطة إصدار دستور مكتوب يحل محل الدستور العرفي[286].

أما إذا كان الدستور مكتوبا فيجب أن نميز في إطاره بين الدساتير الجامدة والدساتير المرنة. ومنه، إذا كان الدستور **مرنا**، فإن وضع دستور جديد وإلغاء الدستور القائم بذات إقرار القوانين العادية. أما إذا كان الدستور **جامدا**، فتتجه غالبية الفقه إلى أن إلغاءه هو ملك للسلطة التأسيسية الأصلية أي الشعب. وفي هذه الحالة، فإن وضع دستور جديد سيكون حسب الأساليب المتبعة في إنشاء الدساتير[287].

ب- تغير وضع الدولة السياسي: يكون ذلك في وضعية دخول دولة في اتحاد مركزي مع دول أخرى، ففي هذه الحالة ستقوم الدولة الجديدة بوضع دستور جديد لها، وتنتهي دساتير كافة الدول الداخلة في الاتحاد، وذلك لأن شخصياتها القانونية الدولية قد انتهت، ومثاله الوحدة التي قامت بين مصر وسورية سنة 1958 بإنشاء دولة جديدة هي الجمهورية العربية المتحدة. أو تفكك دولة إلى مجموعة من الدول، حيث تقوم كل دولة بوضع دستور جديد لها، بعد أن ينتهي دستور الدولة الاتحادية، لفناء شخصيتها القانونية، ومثال ذلك تفكك الاتحاد السوفيتي سنة 1991[288].

---

[286] - أنظر، محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1985، ص 109؛ بسيوني عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص 462؛ محمد كامل ليلة، القانون الدستوري،المرجع السابق، ص 93؛ سعد عصفور، المرجع السابق، ص 215.

[287] - بسيوني عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص 350.

عموما، فقد اختلفت الدساتير في هذا الخصوص، فمنها من أجاز للسلطة التأسيسية الفرعية إمكانية تعديل الدستور تعديلا شاملا أي إلغاءه، كالدستور الفرنسي لسنة 1875 والدستور الإسباني لسنة 1978. أحمد مفيد، المرجع السابق، ص 92.

[288] - لزهر خشايمية، المرجع السابق، ص 79؛ أحمد مفيد، المرجع السابق، ص 92.

2- الأسلوب غير العادي لنهاية الدستور: يعتبر الأسلوب غير العادي وسيلة غير طبيعية لإنهاء القواعد الدستورية، وعليه فإن الدساتير لا تنص عادة على هذه الطريقة كوسيلة شرعية لنهاية الدستور، وعادة ما يكون هذا الإلغاء عن طريق استعمال القوة والعنف (الثورة والانقلاب)[289].

وبمعنى آخر فإن انتهاء الدساتير عن طريق الثورة والإنقلاب هو إنتهاء بالطريق الفعلي لا بالطريق القانوني، إذ أن نهاية الدستور في هذا الإطار مرتبطة بنهاية النظام المرتبط به، وتشكل هذه الحالة السبب الأساسي لنهاية الدساتير، ذلك أن الدستور كمجموعة قواعد للحكم والمشروعية ترتبط حياته ووجوده بالنظام السياسي الذي أقره، فإذا ما قضي على هذا النظام إثر ثورة أو انقلاب، فإن الملاحظ أن أول بلاغ للانقلابين أو الثوار يعلن عن إلغاء دستور النظام المطاح به[290]. وإذا كانت الدساتير لا تنص عادة على هذا الأسلوب في انتهاء العمل بها، فإن هذا الأسلوب يلعب دورا رئيسيا في الحياة العملية، إذ انتهت معظم الدساتير في العديد من الدول بواسطة الأسلوب الثوري[291].

من ثم، فالشعب عندما يكون غير راض عن النظام القائم سواء لاستبداده وعدم استجابته لتطلعاتهم وإرادتهم في التعبير، حينها قد يقوم بثروة عارمة وشاملة للإطاحة بالنظام وتغييره، فالثورة بهذا المعنى هي حركة شعبية مستمرة يقوم بها الشعب أو نخبة منه تسانده الجماهير بقصد إحداث تغيير جذري في بنية النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي في الدولة[292]. أما في حالة الإنقلاب لا تتدخل الجماهير بل يكون هناك صراع بين

---

[289] - مولود ديدان، المرجع السابق، ص 73.

[290] - إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 115.

[291] - قلوش مصطفى، المرجع السابق، ص 291.

[292] - انقسم الفقه الدستوري بخصوص مسألة **سقوط الدستور** من عدمه بعد نجاح الثورة، إلى ثلاثة اتجاهات:

1- السقوط التلقائي للدستور: يذهب غالبيه الفقه الدستوري إلى أن الدستور يسقط من تلقاء نفسه ويفقد قوته بعد نجاح الثورة، دون حاجة إلى إصدار تشريع خاص أو بيان ينص على هذا الإلغاء، وذلك بسبب تعارض نظام الحكم السابق مع النظام الجديد. وإذا ما أعلن عن ذلك لاحقا، فان ذلك لا يعتبر منشئا لوضع قانوني جديد، وإنما كاشفا ومقررا عن سقوط الدستور القائم. وعليه، فان أصحاب هذا الاتجاه، يرون أن سقوط الدستور المصري لسنة 1923 لا

أعضاء الطبقة السياسية أنفسهم، فالانقلاب على هذا النحو هو عبارة عن حركة تصدر من فئة في السلطة ضد فئة أخرى قصد إبعادهم عن الحكم بالعنف والقوة، وعادة ما يكون الجيش هو المدبر لعملية الانقلاب والذي يطلق عليه بمصطلح الانقلاب العسكري، هذه الظاهرة منتشرة بكثرة في دول العالم المتخلف[293].

يعود إلى 10 ديسمبر 1952 تاريخ الإعلان عن إلغائه من قبل قائد الثورة، وانما يرجع إلى 23 جويلية 1952 تاريخ قيام الثورة المصرية ونجاحها.

2- عدم سقوط الدستور بصفة تلقائية: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن نجاح الثورة ليس معناه بالضرورة سقوط الدستور، فقد يكون هدف الثورة هو المحافظة على الدستور وحمايته من عبث الحكام، أو الإبقاء عليه إلى حين الإعلان عن ذلك. وعليه فان الدستور المصري لم يسقط إلا يوم 10 ديسمبر 1952 تاريخ الإعلان عن سقوطه.

3- توقف سقوط الدستور على طبيعة أهداف الثورة: يذهب هذا الاتجاه إلى أن سقوط الدستور من عدمه يتوقف على طبيعة الأهداف التي قامت الثورة من اجل تحقيقها. وفي هذا الاتجاه، يفرق الفقهاء بين ثلاث حالات:

أ -حالة الثورة الشاملة: إن قيام الثورة الشاملة ونجاحها يؤدي إلى السقوط التلقائي للدستور، وذلك لأنها تعبير عن رفض الشعب لكل القيم التي كانت موجودة، سواء كانت اقتصادية، سياسية أو اجتماعية، ومثاله الثورة الروسية 1917، الثورة المصرية 1952.

ب -حالة قيام الثورة كرد فعل ضد إساءة الحكام للدستور: إن نجاح الثورة لا يسقط الدستور، وإنما ضمانة من ضمانات حماية واحترام الدستور.

ج -قيام الثورة ليس معناه تعبير عن الرفض الكامل لما كان سائدا قبلها، وإنما لبعض الأمور فقط: يترتب على نجاح الثورة تعديل الدستور فقط.

لزهر خشايمية، المرجع السابق، ص 81 و82؛ قلوش مصطفى، المرجع السابق، ص 347.

[293] - يفرق الفقه الدستوري بين مصطلحي **الثورة والإنقلاب** على أساس معيارين:

- معيار مصدر الحركة: فمن حيث هذا المعيار، فنكون أمام ثورة، إذا صدرت هذه الحركة عن الشعب أو مؤيدة من قبله. ونكون أمام انقلاب إذا صدرت الحركة عن شخص أو فئة معينة حاكمة، كرئيس حكومة أو قائد الجيش، أو مجموعة من الضباط، ودون أن تكون مؤيدة من قبل الشعب.

- معيار الهدف: فإذا كانت كل من الثورة والانقلاب يسعيان إلى تغيير نظام الحكم القائم، إلا أنهما يختلفان في الهدف من وراء هذا التغيير. فالثورة لا تستهدف فقط تغيير أشخاص الحكام، وإنما تتعداها إلى إحداث تغييرات أساسية في نظام المجتمع في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، كتغيير النظام السياسي من نظام ملكي إلى نظام جمهوري، كالثورة الفرنسية سنة 1789، والثورة المصرية سنة 1952، والثورة الإسلامية في إيران سنة 1979، أو من نظام رأسمالي إلى اشتراكي كالثورة الروسية سنة 1917. وبالنتيجة فإن الثورة تستهدف النهوض بكافة المجالات في الدولة لمواكبة التقدم والتطور الذي طرأ عليها لتحقيق المصلحة العامة لأفراد المجتمع. أما الانقلاب فإنه يهدف أساسا إلى تغيير الفئة الحاكمة والاستيلاء على السلطة والاستئثار بها، دون أن يكون من أولوياته إحداث تغييرات جذرية في الأوضاع الاجتماعية السائدة، ومن ثم فإن نتيجة هذا الانقلاب هي تحقيق مصالح فردية للأشخاص الذين قاموا بالانقلاب. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص 73؛ فيصل كلثوم، المرجع السابق، ص

ومن أمثلة الدساتير التي انتهت بأسلوب الثورة، دستور مصر لسنة 1923 الذي ألغى بقيام ثورة 23 يوليوز 1952، ودستور ليبيا لسنة 1951 الذي ألغي بثورة الفاتح من سبتمبر 1969. ومن الأمثلة الحديثة للدساتير التي ألغيت عن طريق الثورة، نذكر دستور مصر لسنة 1971 فبعد قيام ثورة 25 يناير 2011، وتنحي الرئيس السابق محمد حسني مبارك، أصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة، إعلانا دستوريا، وبعد الانتخابات الرئاسية التي عرفتها مصر في سنة 2012، تم وضع دستور جديد في نفس السنة. وبتاريخ 30 يونيو 2013، قامت ثورة جديدة ضد حكم الرئيس محمد مرسي، على إثرها عطل العمل بدستور 2012، وتم تشكيل لجنة الخمسين التي كلفت بإعداد مشروع دستور جديد، وقد عرض على الشعب المصري للاستفتاء يومي 14 و 15 يناير 2014. أما الدساتير التي انتهت بطريق الانقلاب، فنذكر منها، دستور الجزائر لسنة 1963 الذي ألغي بانقلاب 19 جوان 1965، والدستور الموريطاني لسنة 1964 الذي ألغي بانقلاب 1978[294].

المطلب الثالث: مبدأ سمو الدستور وكفالة إحترامه

إن الدستور سواء كان عرفيا أم مدونا، هو أسمى وأعلى القوانين في الدولة، وهذا السمو يستتبع أن تتقيد بأحكامه السلطات العامة في الدولة، بأن تكون جميع التصرفات والأعمال التي تأتيها هذه السلطات متطابقة تماما مع القواعد الدستورية.

تبعا لذلك،ففكرة التمييز بين القواعد الدستورية والقوانين العادية[295]، تستمد أساسها من مبدأ عام يعرف بمبدأ تدرج القوانين، كما حدده الفقيه النمساوي Hans Kelsen

---

160؛ لزهر خشايمية، المرجع السابق، ص 80؛ طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، المرجع السابق، ص 42.

[294] - أحمد مفيد، المرجع السابق، 94.

وتجدر الإشارة إلى أن إلغاء الدستور وإنهاء العمل بأحكامه سواء كان ذلك عن طريق الأسلوب العادي أو عن طريق الثورة أو الانقلاب، لا يترتب عنه إلغاء العمل بالقوانين العادية الجاري بها العمل، حيث تظل سارية المفعول ما لم تلغى صراحة، أو تكون متعارضة مع أحكام الدستور الجديد أ و مع شكل الحكومة الجديد، فتلغى ضمنيا. ويعد ذلك من أهم مظاهر مبدأ استمرارية وديمومة الدولة التي تبقى قائمة رغم اختلاف أنظمة الحكم المتعاقبة عليها، واختلاف الدساتير المعمول بها. أحمد مفيد، المرجع السابق، ص 94؛ لزهر خشايمية، المرجع السابق، ص 83.

[295] - تختلف **القواعد القانونية الدستورية** عن **القواعد القانونية العادية** من حيث الشكل، ومن حيث الموضوع:

في نظريته المعروفة بالنظرية القانونية الخالصة، والتي مفادها أن الدستور هو الذي يحدد كيفية إنشاء القواعد القانونية التي تستمد أساس وجودها وصفتها من الدستور الذي أنشأها[296].

- **من حيث الشكل:** فإن القواعد القانونية الدستورية في الدساتير الجامدة، لا يمكن تعديلها إلا وفقا لإجراءات وشكليات صعبة وأشد تعقيدا من تلك التي تتطلبها تعديل القواعد القانونية العادية. أما في الدساتير المرنة، فلا يوجد هناك اختلاف بين القواعد القانونية الدستورية والقواعد القانونية العادية من حيث الشكل على أساس أن كل منهما يمكن تعديلها من قبل السلطة التشريعية وبذات الإجراءات.

- **من حيث الموضوع:** فإن القواعد القانونية الدستورية تتضمن عادة القواعد المتعلقة بشكل الدولة ونظام الحكم فيها، وكذلك تبين اختصاصات السلطات العامة وعلاقاتها فيما بينها، فضلا عن تحديد الحقوق والحريات العامة التي يتمتع بها المواطنون. أما القواعد القانونية العادية فإنها تعالج موضوعات أخرى تقل في أهميتها وخطورتها عن تلك الموضوعات التي تنظمها القواعد الدستورية.

تبعا لذلك، يترتب عن التفرقة بين هذين النوعين من القواعد القانونية عدة نتائج، أهمها:

- **ثبات القواعد القانونية الدستورية:** نظرا لما تتطلبه الدساتير من إجراءات خاصة ومعقدة لتعديلها تختلف عن تلك التي تتبع في تعديل القوانين العادية، فإن ذلك يجعل من القواعد القانونية الدستورية أكثر ثباتا واستقرارا من غيرها من القواعد القانونية العادية. غير أن هذا الثبات نسبي وغير مطلق، لأن الثبات الدائم يؤدي إلى الجمود الكلي الدائم للدساتير، ومن ثم تخلفها في مسايرة مقتضيات التطور والتغييرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يمكن أن تحدث في الدولة وفي العالم.

- **عدم جواز تعارض القواعد القانونية الدستورية مع القواعد القانونية العادية:** لما كانت القواعد القانونية الدستورية هي أعلى مرتبة من القواعد القانونية العادية، فإنه لا يجوز لهذه الأخيرة أن تخالف الأولى، ومن ثم ينبغي على السلطة التشريعية وهي تصدر القوانين العادية أن تحترم أحكام الدستور في ذلك، وإلا عدت تلك القوانين غير دستورية وباطلة.

-**عدم جواز إلغاء القواعد القانونية الدستورية إلا بقواعد قانونية دستورية مثلها:** إذا كانت القواعد القانونية الدستورية هي أسمى القواعد القانونية وأعلاها مرتبة، فإنه وبالنتيجة، وتطبيقا لمبدأ توازي الأشكال، لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها إلا بقواعد قانونية دستورية مثلها لها ذات السمو. ومن ثم، فإن القواعد القانونية العادية لا تستطيع أن تعدل قواعد قانونية دستورية، لأنها لا تساويها في المرتبة بل هي أدنى منها. والقاعدة القانونية تقضي أن القانون الأدنى لا يستطيع أن يعدل أو يلغي قانونا أسمى منه.

راجع في ذلك، سام سليمان دله، المرجع السابق، ص 102 و103؛ أنظر، نزيه رعد، القانون الدستوري العام، المبادئ العامة والنظم السياسية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، بيروت، 2008، ص 113 و114؛ محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 116 -121؛ عبد الحميد متولي وسعد عصفور ومحسن خليل، المرجع السابق، ص 41 -42.

[296] - التهامي بن أحدش، المرجع السابق، ص 43.

فمن الواضح أن السمو والعلو للقواعد الدستورية وقدسيتها(الفرع الأول) يفقد معناه إذا أتت إحدى السلطات بعمل مخالف لهذه القواعد دونما رادع، فلابد إذن من وجود سلطة تنهض بصون الدستور وحمايته من كل اعتداء من قبل أي سلطة عامة، ولاسيما السلطة التشريعية أثناء سنها للقوانين، تكون مهمة هذه السلطة التحقق من التزام المشرع بأحكام الدستور (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور

يقصد بمبدأ سمو الدستور، علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة، وهذا يعني أن أي قانون تصدره الدولة يجب إلا يكون مخالفا للدستور، ولا فرق في كون الدستور مكتوبا أو عرفيا. كما يراد بسمو الدستور أيضا، أن النظام القانوني للدولة بأكمله يكون محكوما بالقواعد الدستورية، إذ أية سلطة من سلطات الدولة لا يمكن أن تمارس إلا السلطة التي خولها إياها الدستور وبالحدود التي رسمها. ويعتبر مبدأ السمو من المبادئ المسلم بها في فقه القانون الدستوري حتى في حالة عدم النص عليه في صلب الوثيقة الدستورية[297].

[297] - تجد فكرة سمو الدستور، في الواقع أساسها في كتابات مفكري نظرية العقد الاجتماعي في القرنين السابع عشر والثامن عشر الأوربي (إلا إنها لم تتبلور كمبدأ في عالم الواقع والقانوني) إلا بعد انتصار الثورتين الأمريكية والفرنسية. وقد أعلن المبدأ لأول مرة في الدستور الأمريكي لعام 1787، حيث نصت المادة 06 منه على أن: "يكون هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر بموجبه، وجميع المعاهدات المبرمة أو التي ستبرم بموجب سلطة الولايات المتحدة، القانون الأعلى للبلاد، ويلزم بذلك القضاة في كل ولاية بغض النظر عما يناقض هذا في دستور أو قوانين أية ولاية". وبعد الثورة الفرنسية ساد مبدأ سمو الدستور في الفقه الدستوري الأوربي ومن الدساتير الأوربية التي نصت علية صراحة الدستور التشيكوسلوفاكي لعام 1920، وكذلك الدستور الإيطالي عام 1947، إذ نصت هذه الدساتير على أنها تتمتع بقوة تكون ملزمة لجميع السلطات العامة في الدولة.

غير أن مبدأ سمو الدستور لم يقتصر فقط على دساتير الديمقراطيات الغربية، بل امتد وشمل دساتير الدول الاشتراكية أيضاً ومنها دستور الاتحاد السوفيتي لعام 1977، إذ نصت المادة 173منه على أن "لدستور التحاد السوفيتي قوة القانون الأعلى – وجميع القوانين وسائر مقررات هيئات الدولة تصدر على أساس دستور الاتحاد السوفيتي ووفقا له". وقد نصت الفقرة 03 من المادة 88 من دستور ألمانيا الديمقراطي الصادر في نيسان عام 1968، على أنه "لا يجوز

على أنه، يستند هذا السمو للقواعد الدستورية إلى مضمونها، وإلى الشكل الذي تظهر فيه هذه القواعد[298]. غير أنه يوجد إستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور.

1- السمو الموضوعي أو المادي للدستور:

تبين القواعد الدستورية وتنظم من ناحية طريقة ممارسة السلطة في الدولة، ومن ناحية أخرى تبين وتحدد الفلسفة والأساس الإيديولوجي الذي يقوم عليه النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة. ومن هذا المنطلق يجب أن يكون نشاط الحكام وهيئات الدولة المختلفة محكوما بذلك الأساس في كل ما يصدر منه من قوانين وأنشطة مختلفة، لأن خروج الحكام وهيئات الدولة عن الأساس النظري للقواعد الدستورية يعتبر هدفا لسند وجود تلك الهيئات وللأساس القانوني لاختصاصها وبالتالي يعتبر مساسا بجوهر الدستور وانتهاكا لسموه الموضوعي أو المادي[299].

من ثم، يتحقق سمو القواعد الدستورية وعلوها على ما عداها من القواعد القانونية من الناحية الموضوعية في كون الدستور هو الأصل والمصدر لكل نشاط قانوني في الدولة، لذا كان من الضروري أن يكون أعلى من جميع أشكال هذا النشاط.

الملاحظ إن السمو الموضوعي للدستور لا يقتصر على الدستور الجامد، بل يظهر كذلك في الدستور المرن. ذلك لأن المشرع العادي وان كان يملك حق تعديل نصوص الدستور المرن بنفس إجراءات تعديل القانون العادي، إلا أنه ملزم دائما باحترام الأساس النظري الذي يقوم عليه الدستور.

ويترتب على مبدأ السمو المادي للدستور عدة نتائج مهمة، منها[300]:

للتعاليم القانونية أن تتعارض مع الدستور. ويقرر مجلس الشعب صحة دستورية التعليم القانونية في حالة الشك فيها". التهامي بن أحدش، المرجع السابق، ص 43.

[298] - بسيوني عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص 404؛ أنظر، مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري ومبادئ الأنظمة السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 154.

[299] - الأمين شريط، المرجع السابق، ص 139.

[300] - لزهر خشايمية، المرجع السابق، ص 85.

- إن القواعد الدستورية ملزمة لجميع هيئات الدولة وأن أي نشاط يكون مخالفا لهذه القواعد لا يتمتع بأي أثر قانوني لأنه يمس مبدأ المشروعية الذي يعني وجوب احترام القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية والالتزام بها وضرورة مطابقة تلك القوانين للنصوص الدستورية.

- بما أن الدستور هو مصدر جميع السلطات العامة في الدولة، فهذا يعني أن هذه السلطات (رئيس دولة، مجالس تشريعية...) لا تمارس حقا شخصيا تتصرف به كما تشاء، وإنما تمارس وظيفة تحددها النصوص الدستورية وتبين شروطها ومداها، وينتج عن ذلك أن هذه السلطات لا تستطيع تفويض غيرها في ممارسة اختصاصها إلا في حالة إباحة الدستور للتفويض بنص خاص وذلك عملا بالمبدأ الذي يقول: "الاختصاصات المفوضة لا تقبل التفويض".

- غير أن مبدأ سمو الدستور لا ينتج أثره القانوني ما لم تنظم وسائل تكفل احترامه، أي بتنظيم الرقابة على دستورية القوانين. ولا يمكن تنظيم هذه الرقابة ما لم يتحقق للدستور السمو الشكلي بجانب السمو الموضوعي.

2- السمو الشكلي للدستور:

يتحقق السمو الشكلي للدستور إذا كانت الإجراءات المتبعة في تعديله تختلف عن إجراءات تعديل القانون العادي، وهذه الإجراءات تكون أشد صعوبة وأكثر تعقيدا من تلك المتبعة في تعديل القانون العادي. وعلى هذا الأساس لا يتحقق السمو الشكلي إلا بالنسبة للدساتير الجامدة فقط، لأن إجراءات تعديلها تختلف عن إجراءات تعديل القانون العادي، فصفة الجمود إذن هي التي تصبغ على الدستور سموا شكليا على القوانين العادية إضافة إلى السمو الموضوعي. كما أن السمو الشكلي يشمل جميع القواعد التي تتضمنها الوثيقة الدستورية سواء كانت قواعد دستورية موضوعية أو قواعد شكلية، ولا يمتد هذا السمو إلى القواعد القانونية العادية وان كانت هذه القواعد ذات طبيعة دستورية، فالعبرة إذن في السمو بشكل القاعدة لا بمضمونها[301].

[301] - الأمين شريط، المرجع السابق، ص 140.

من النتائج المترتبة عن السمو الشكلي للدساتير مايلي[302]:

- ثبات القواعد القانونية الدستورية[303].

- وجود فرق بين القوانين الدستورية والقوانين العادية.

- القوانين الدستورية لا تلغى إلا بقوانين دستورية أخرى.

- عدم جواز تعارض القوانين العادية مع القوانين الدستورية.

تبعا لذلك لا يتحقق السمو الشكلي للدساتير المرنة، بالرغم من تمتعها بالسمو الموضوعي، وذلك بالنظر لعدم وجود فرق بين القواعد الدستورية المرنة والقانون العادي من الناحية الشكلية، لأن إجراءات تعديل الدستور المرن والقانون العادي واحدة.

لذا نخلص مما تقدم إلى أن الدساتير الجامدة وحدها تتمتع بالسمو الموضوعي والشكلي معا أما الدساتير المرنة فلا تتمتع إلا بالسمو الموضوعي فقط دون السمو الشكلي.

3- الاستثناء الذي يرد على مبدأ سمو الدستور:

تعتبر نظرية الضرورة استثناء أو قيدا يرد على مبدأ سمو الدستور والنتائج المترتبة عليه. وتستمد هذه النظرية مدلولها من القاعدة الرومانية القديمة التي تقول: "إن سلامة الشعب فوق القانون". وخلاصة النظرية هي أن القواعد الدستورية وجدت لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة وهذا التنظيم يرتكز على مبادئ معينة تهدف بالدرجة الأولى إلى تقييد سلطة الحكام وإيجاد نوع من الفصل والتوازن بين هيئات الدولة المختلفة وذلك من أجل تأمين وحماية مبدأ سيادة القانون وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية. غير أن هذه المبادئ قد شرعت للظروف الطبيعية، أما إذا استجدت ظروف استثنائية قاهرة من شأنها المساس بكيان الدولة أو

[302] - لرقم رشيد، المرجع السابق، ص 48.

[303] - غير أن هذا الثبات نسبي وغير مطلق، لأن الثبات الدائم يؤدي إلى الجمود الكلي الدائم للدساتير، ومن ثم تخلفها في مسايرة مقتضيات التطور والتغييرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يمكن أن تحدث في الدولة وفي العالم.

بالسلامة العامة للمجتمع كحالة الحرب والأزمات الحادة من سياسية واقتصادية أو حالة التمرد أو العصيان لابد من مواجهتها باتخاذ تدابير استثنائية[304].

إذن فحالة الضرورة تجيز للدولة أو لإحدى هيئاتها، وغالبا ما تكون الهيئة التنفيذية (رئيس الدولة أو الحكومة)، أن تعلق كل أو بعض نصوص الدستور، أو تجيز للسلطة التنفيذية ممارسة عملية تشريع القوانين وإصدار المراسيم خلال مدة من الزمن، ويجب ألا تستمر هذه المدة إلا لمواجهة الظروف التي أدت إليها ووجوب العودة إلى الحالة الطبيعية حال زوال تلك الظروف، لأن الضرورة تقدر بقدرها.

على أنه، تجد نظرية الضرورة أساسها في كتابات بعض الفقهاء الألمان منهم هيكل واهرنك وجيلبينك. فقد برر هيكل خروج الدولة على القانون في أحوال الضرورة بقوله: "أن الدولة هي التي أوجدت القانون، وهي تخضع له لتحقيق مصالحها، وعلى ذلك فلا خضوع عليها إذا كان تحقيق صالحها هو في عدم الخضوع. إن القانون وسيلة لغاية وهي حماية الجماعة فإذا لم تصل القواعد القانونية إلى هذه الغاية فلا يجب الخضوع للقانون، وعلى الدولة أن تضحي به في سبيل الجماعة". أما الفقيه جيلينك فقد برر نظرية الضرورة بقوله: "من الأمور الطبيعية أن تواجه الدولة والحكم حالات تفرض اتخاذ تدابير فورية، يجب في الأحوال العادية أن تصدر عن طريق التشريع. فإذا أنكر الدستور على الحكومة أن تحل محل السلطة التشريعية، فهو يعمل بذلك على إيجاد حالة يجب تجنبها، غير أن الحكومة تجد نفسها مضطرة، تحت ضغط الحوادث إلى مواجهة الضرورة على مسؤولياتها، بكل الوسائل المتاحة لها. وعلى المشرع فيما بعد أن يرتب الأمور بحيث يصبغ على التدابير المتخذة صفة المشروعية التي تزيل انتهاك القانون الشكلي[305].

ويترتب على اعتبار نظرية الضرورة نظرية قانونية، وفقا للاتجاه الفقهي الألماني أنها تعد حقا للدولة وينتج عن ذلك أن الأعمال والإجراءات التي تتخذها الدولة في أحوال الضرورة هي

---

[304] - أنظر، أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002، ص 558.

[305] - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 558.

إجراءات مشروعة، وتبعا لذلك لا تترتب مسؤولية موظفي الدولة في اتخاذ هذه الأعمال والإجراءات، ولا يحق للأفراد المطالبة بالتعويض عما قد يلحقهم من ضرر من جراء ذلك.

في ذات الإطار، اختلف الفقه الفرنسي حول طبيعة نظرية الضرورة، وبهذا الصدد ظهر في الفقه الفرنسي اتجاهين، أحدهما يضفي عليها مفهوما قانونيا، بينما يرى آخرون أنها ذات طابع سياسي وواقعي. ومن أنصار الطبيعة القانونية للنظرية كل من ديكي وهوريو، إلا أنهما وبخلاف الفقه الألماني وضعا ضوابط وشروط قاسية لتطبيقها. ويرى الفقيه هوريو أن الحكومة ليس فقط لها لحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية كالحرب، وإنما عليها واجب اتخاذ هذه الإجراءات لحماية الدولة استناداً إلى حق الدفاع الشرعي، فإذا كانت الدولة في مواجهتها لهذه المخاطر تخرج عن إطار المشروعية، فإنها لا تخرج عن إطار القانون طالما كانت هي في حالة دفاع شرعي.

ويذهب أصحاب النظرة السياسية للمبدأ، وهو الإتجاه الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي، إلى أن الضرورة لا تخلق قواعد قانونية ولا تحل محل القوانين القائمة، وإن الحكومة إذا اتخذت تحت ضغط الضرورة إجراءات تخالف الأنظمة القانونية القائمة،فإن هذه الإجراءات تعتبر بحسب الأصل إجراءات غير مشروعة، فالإدارة ينبغي أن تلتزم بمبدأ المشروعية ليس فقط في الظروف العادية وإنما كذلك في الظروف غير العادية، حيث غاية ما في الأمر إنه يمكن للإدارة أن تتحاشى المسؤولية الناجمة عن مخالفتها للقانون بأن تعرض على البرلمان الإجراءات التي اتخذتها وتطلب منه أن يعفيها من المسئولية بواسطة قانون بواسطة قانون يعرف في فرنسا باسم قانون التضمينات، والقضاء هو الجهة الوحيدة المختصة بالفصل في مدى ضرورة اتخاذ الإجراءات الاستثنائية ومدى التزام الإدارة بضوابط وقيود هذه النظرية، وبذلك تكون الضرورة نظرية واقعية لا قانونية[306].

[306] - أنظر، سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وحالات الرقابة عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص23 وما بعدها؛ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 551؛ أنظر، محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص52 وما بعدها.

الفرع الثاني: كفالة إحترام الدستور -الرقابة على دستورية القوانين-

يعد مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، من أهم المبادئ التي تهدف إلى الدفاع عن حرمة وسمو مقتضيات الوثيقة الدستورية باعتبارها أسمى قانون في الدولة، ويترتب عن ذلك عدم جواز مخالفة جميع أنواع القوانين الأخرى وعلى اختلاف درجاتها، لمقتضيات الدستور. فالقانون الأدنى يجب ألا يخالف القانون الأعلى منه درجة وإلا اعتبر غير دستوري وباطل وغير مشروع. وعليه، فمبدأ الرقابة على دستورية القوانين هو مبدأ متفرع عن مبدأ سمو الدستور وعن مبدأ تدرج القوانين، وقد تبنت الدول الحديثة هدا المبدأ وجعلته من أركان النظام الدستوري في بناء دولة القانون.

إذن، تعتبر الرقابة الدستورية أسمى أنواع الرقابة على الإطلاق فنظرا لمجالها الخاص والمتعلق بدستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات الصادرة عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، إضافة إلى أن هذه النصوص تعتبر هي عماد التنظيم السياسي والاجتماعي والتربوي والثقافي للدولة، الأمر الذي يتطلب إيجاد هيئة وآلية تقوم بالحرص والسهر على إحترام البرلمان والحكومة للدستور عند إعداد القوانين والتنظيمات والمصادقة عليها[307].

من ثم، تسهر مختلف الأنظمة الدستورية على ترسيخ مبدأ سمو الدستور كونه القانون الأساسي في الدولة فلا يكفي النص في الدستور على تنظيم السلطات الأساسية للدولة وتحديد حقوق الأفراد وواجبا تهم بل يجب أن توجد ضمانات تكفل تقيد السلطات باختصاصاتها، وعدم تجاوزها ولا يتحقق ذلك إلا بمراقبة مدى مطابقة القوانين والتنظيمات للدستور.

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، فهي وسيلة لحماية الدستور من إي اعتداء أو خرق تطبيقا لمبدأ سمو الدستور، كما يقصد بها وجوب حماية الدستور من أي خرق محتمل من قبل السلطتين التشريعية أو التنفيذية، ولو أن القصد الأساسي هو السلطة التشريعية لأن السلطة التنفيذية يمكن إخضاع قراراتها المشوبة بعدم المشروعية للرقابة القضائية. كما يقصد بالرقابة على دستورية القوانين إلتزام

[307] - أنظر، محمد سعيد بوسعدية، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2014، ص 35.

سلطات الدولة الثلاث بأحكام الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة، حيث إن مبدأ سمو الدستور يكون غير ذي قيمة إذا لم يحترم من قبل السلطات، وبالتالي فالرقابة على دستورية القوانين تعني التأكد من احترام القوانين للقواعد الدستورية شكلا وموضوعا[308].

1- أحوال الرقابة على دستورية القوانين: تأخذ الرقابة على دستورية القوانين صنفين من الأحوال، فهي إما أن تكون رقابة داخلية أو رقابة خارجية، حيث يكفي أن يشوب وضع القانون أو صدوره أو تنفيذه إحدى هذه الحالات فيعتبر حينها محل رقابة، ثم يكون اعتبار هذه التشريعات غير موجودة من الوجهة القانونية أو الامتناع عن تنفيذها في الرقابة القضائية، أو مدعاة لإخطار الهيئة المختصة بالرقابة في الرقابة السياسية[309].

غير أن هناك من يرى أن الرقابة على دستورية القوانين تقتصر فقط على مدى مطابقة القانون للدستور من الجانب المادي دون الجانب الشكلي الذي حدده الدستور لإصداره، ففي هذه الحالة يكون في حكم العدم، أي الإلغاء وهو رأي يتماشى مع النظم التي تأخذ بالرقابة القضائية في أحد نوعيها وهي رقابة الامتناع حيث يمتنع القضاء عن تطبيقه بما يملكه من

---

[308] - أنظر، الأمين شريط، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 142؛ مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين (النموذج الجزائري)، مجلة النائب، عدد 5، 2005، ص 30.

تجدر الإشارة، إلى أن مبدأ الرقابة على دستورية القوانين يعمل فقط في الدول ذات الدساتير الجامدة، والتي تتطلب ضرورة إتباع إجراءات خاصة في تعديلها مخالفة لتلك الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، ففي إطار هذه الدول يعمل مبدأ التدرج أو التسلسل الهرمي للقوانين والتي يأتي على رأسها الدستور الذي يعد أسمى قانون في الدولة، ويجب أن تتطابق وتتوافق كل الأعمال والقوانين الصادرة عن مختلف السلطات في الدول مع مقتضياته وأحكامه، وإلا اعتبرت بأنها غير دستورية.

إذن، فالرقابة على دستورية القوانين لا تثار في حال الدساتير المرنة حيث بمقدور السلطة التشريعية أن تعدل القواعد الدستورية بنفس الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، أي نظرا لكون الدستور والقانون العادي يتمتعان بنفس القيمة والقوة القانونية، وكل إصدار لتشريع عادي مخالف للدستور يعد بمثابة تعديل له. بينما في الدساتير الجامدة كما ذكرنا أعلاه والتي يلزم لتعديلها إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المتبعة لتعديل التشريعات العادية، فإن الرقابة على دستورية القوانين تحتل أهمية بالغة حيث يبرز السمو الشكلي والموضوعي للدستور. راجع في ذلك، أحمد مفيد، المرجع السابق، ص 96.

[309] - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 204.

حق. أما الرقابة السياسية فلا يمنع أن تكون هناك الرقابة الشكلية والموضوعية، لأنها هي رقابة سابقة على صدور القانون، وكونها سابقة فهي تشمل أيضا الجانب الشكلي منه[310].

أ- الرقابة الخارجية: كما تسمى الرقابة الشكلية وتكون للأسباب التالية:

- **عدم مراعاة قواعد الاختصاص:** إذ أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص التشريعي، ويسند إصدار هذا التشريع إلى السلطة التنفيذية، فالأصل عدم تدخل أي منهما في اختصاص الأخر ما دام الدستور لم يقيد ذلك، كأن ينص على تفويض السلطة التنفيذية حق التشريع أو يعطي لرئيس السلطة التشريعية حق إصدار القوانين التي لم يصدرها رئيس الدولة خلال فترة معينة، فإن عملها يعد خروجا عن إرادة السلطة التأسيسية ويعتبر عمل غير دستوري، وهذا هو الفصل بين السلطات الفعلي[311].

- **خرق الإجراءات:** إذا ما نص الدستور على إجراءات معينة في إصدار تشريع ما، وصدر هذا التشريع دون إتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في الدستور، عدت هذه المخالفة سببا قويا وحكما صريحا بعدم دستوريته، وعلى سبيل المثال نص الدستور الجزائري على وجوب عرض القوانين العضوية على المحكمة الدستورية قبل إصدارها وبالتالي يجب القيام بهذا الإجراء وإلا عدت غير دستورية[312].

ب- الرقابة الداخلية: كما تسمى الرقابة الموضوعية وتكون للأسباب التالية[313]:

- **حالة خرق أحكام الدستور:** يجب مراعاة المبادئ الأساسية في الدستور عند صدور التشريعات المتمثلة في الحقوق والحريات، فإذا صدر تشريع وفيه خروج عن روح الدستور، يكون تشريعا غير دستوري، وهذا الخرق له صورتان:

❖ الأولى: خطأ في القانون، ويكون عند إساءة المشرع للمبادئ والحريات التي جاء الدستور لحمايتها، وذلك بالخروج عنها أو إنكارها.

---

[310] - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق، ص 204.

[311] - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 191؛ أنظر، بوسطلة شهرزاد ومدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، عدد 4، ص 345.

[312] - بوسطلة شهرزاد ومدور جميلة، المرجع السابق، ص 346.

[313] - بوسطلة شهرزاد ومدور جميلة، نفس المرجع، ص 347.

❖ الثانية: خطأ في الواقع، عندما لا يوفق في تقدير قواعد الدستور في المجالات التي تخضع عادة للسلطة التقديرية.

فهنا يبرز الدور الأساسي للرقابة على دستورية القوانين وحماية الحقوق والحريات الأساسية التي جاء بها الدستور لمواجهة مختلف الاعتداءات ومن أي جهة كانت ولومن السلطة المختصة بالتشريع، والحفاظ على ما يعرف بمبدأ تدرج القوانين ويتم ذلك بعدم مخالفة التشريع الأدنى للتشريع الأعلى لأن هذا المبدأ أسست له هذه الرقابة الدستورية، وكما هو الحال بالنسبة للتشريعات الفردية عند صدورها لا تكون مخالفة للتشريع والأهم لا تخالف الدستور فهذا من باب أولى.

- حالة إساءة استعمال السلطة: فالمقصود من هذه الإساءة هو أن البرلمان يستغل السلطة والمال لأهداف غير التي أسندت له بسببها، وتتم الرقابة بالتحقيق في الشكاوى التي تقدم إلى الجهات المختصة، ويكون موضوعها تجاوز في الإجراءات، أي استعمال إجراءات لغايات غير التي رسمها وسطرها له الدستور.

2- صور الرقابة على دستورية القوانين:

بناء على ما سبق، وحفاظا على سمو الوثيقة الدستورية لابد على السلطات العامة التي أنشأها الدستور وحدد اختصاصاتها أن تحترم الأحكام والمبادئ التي يتضمنها لما له من علو مطلق، وسمو هذا المبدأ لن تكون له قيمة قانونية إذا لم يوجد نوع من الرقابة على القوانين للتحقق من عدم مخالفتها للأحكام الواردة في الدستور، فالهدف الأساسي من الرقابة على دستورية القوانين يكمن في حماية الدستور من أي اعتداء من جهة، وتجسيد مبدأ سمو الدستور على غيره من القوانين من جهة أخرى.

لقد اتبعت في هذا الشأن طرق مختلفة لتكوين وتشكيل الهيئات التي أسندت إليها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، فغالبية دول العالم التي أخذت بهذه الفكرة اختلفت بشأن طبيعة الهيئة المسندة لها وظيفة الرقابة. فهناك من أسندها إلى هيئة سياسية فسميت بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، وهناك بعض آخر أسندها إلى هيئة قضائية فسميت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.

أ- **الرقابة السياسية على دستورية القوانين:** يقصد بالمراقبة بواسطة جهاز سياسي، تخويل السهر على احترام سمو الدستور لجهاز مشكل من سياسيين: نواب برلمانيين، شخصيات تختار بناء على مقاييس سياسية وليس من قضاة محترفين، وتشكيل هذه الجهاز أو الهيئة السياسية يختلف باختلاف الدساتير. والرقابة السياسية هي رقابة وقائية أي رقابة تحول دون إصدار القوانين المخالفة لأحكام الدستور، ومن ثم فهي رقابة سابقة على إصدار القانون، وتباشر في الفترة بعد سن القانون وقبل إصداره[314].

على أن الرقابة على دستورية االقوانين بواسطة جهاز سياسي قد يكون إما مجلسا دستوريا أو هيئة نيابية[315]:

❖ **الرقابة على دستورية القوانين عن طريق مجلس دستوري:** ظهرت البوادر الأولى للرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق جهاز سياسي **وهو المجلس الدستوري** في فرنسا وذلك باستحداث هيئة سياسية خاصة تتولى النظر في مدى مطابقة القانون للدستور، ويعود الفضل في ظهور هذه الفكرة من الرقابة إلى الفقيه الفرنسي Sieyès الذي نادى بضرورة استحداث هيئة سياسية تكون وظيفتها الأساسية إلغاء القوانين المخالفة للدستور وهدفه في ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطات العامة[316].

إذا كان سييز قد فضل الرقابة السياسية عن الرقابة القضائية فذلك يعود إلى مجموعة من الأسباب[317]:

---

[314] - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق، ص 209؛ فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 264.

[315] - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 196.

[316] - أنظر، محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص 161؛ محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 121 -127؛ فؤاد العطار، المرجع السابق، 200-202؛ السيد صبري، المرجع السابق، ص 223؛ عبد الحميد متولي وسعد عصفور ومحسن خليل، المرجع السابق، ص 45؛ أندريه هوريو، المرجع السابق، ص 485 -495؛

CF. PRELOT. M et BOULOUIS. J, Op.cit, p.214-215.

[317] - أنظر، فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثاني: النظرية العامة للدساتير، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 186.

- ✓ **أسباب تاريخية:** ذلك بالنظر إلى الدور الذي كانت تقوم به البرلمانات إذ توصلت إلى إلغاء القوانين لذا عمل رجال الثورة على تقييد عمل السلطات والمحاكم ومنعها من التدخل في اختصاصات السلطة التشريعية.
- ✓ **أسباب قانونية:** فنجد أصلها في مبدأ الفصل بين السلطات وأن تصدي السلطة القضائية للرقابة الدستورية يعد تدخلا في اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية.
- ✓ **أسباب سياسية:** بحيث اعتمد في تبريره بعدم الأخذ بالرقابة القضائية كون أن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة وأن هذه الإرادة أسمى من القضاء، وعليه فإنه لا يجوز له (القضاء) التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون يعبر عن إرادة الأمة .

لقد حظيت هذه الأفكار مساندة وتأييدا واسعا ويتجلى ذلك من خلال صدور دستور فرنسا لسنة 1799 السنة الثامنة أين أسند مهمة الرقابة إلى مجلس الشيوخ أو المجلس المحافظ كحامي للدستور، على أن تكون هذه الرقابة سابقة على إصدار القوانين فسمح له بإلغاء القوانين المخالفة للدستور ، إلا أن هذه الهيئة عجزت عن أداء مهمتها إذ تحولت إلى أداة في يد نابليون يديرها ويسيرها كما يشاء[318].

كما تم إقرار هذا النوع من الرقابة أيضا في دستور سنة 1946 باسم اللجنة الدستورية، وهي بدورها أيضا كانت مقيدة فلا يمكن هلا التدخل للبحث على مدى دستورية القوانين إلا بتوافر مجموعة من الشروط وإتباع إجراءات معينة ومعقدة تتمثل في ضرورة توجيه طلب إليها من طرف رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية بموافقة الأغلبية المطلقة لهذا الأخير وأن يكون الطلب قبل صدور القانون. ورغم تعرض هذه الطريقة لانتقادات واسعة إلا أن ذلك لم يمنع واضعي دستور عام 1958 من إسناد وظيفة الرقابة إلى هيئة سياسية تسمى

[318] - أنظر، عبد الحفيظ الشبمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص 14.

بالمجلس الدستوري تقوم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها (رقابة سابقة)[319].

على الرغم من أن المجلس الدستوري كجهاز سياسي للرقابة الدستورية، أثبت كفاءة عالية في ممارسة مهامه وفي فرض احترام مقتضيات الدستور، إلا أنه مع ذلك لم يسلم من سهام النقد، فرجال الفقه يوجهون إليه الانتقادات التالية[320]:

- المجلس الدستوري لا يمارس إلا رقابة سابقة على صدور القانون.

- إحتمال صدور قوانين مخالفة للدستور حينما تكون ولاية المجلس اختيارية.

- عدم إمكانية لجوء الأفراد بشكل مباشر إلى المجلس الدستوري للطعن في القوانين التي تمس حقوقهم وحرياتهم.

- خروج القوانين التي يوافق عليها الشعب عن طريق الاستفتاء عن ولاية المجلس الدستوري، مع العلم بأنها قد تتضمن أحكاما مقيدة للحريات ومع ذلك يوافق عليها الناخبون دون أن يشعروا بمداها أو بخطورتها.

❖ **<u>الرقابة على دستورية القوانين عن طريق هيئة نيابية:</u>** إن هذا النوع من الرقابة منتشر بكثرة في الدول الاشتراكية والغرض منه هو تكريس الإرادة الشعبية حيث لا يعقل أن

---

[319]- يمارس المجلس الدستوري الفرنسي الرقابة على دستورية القوانين إما بصفة وجوبية وإلزامية وذلك في حالة القوانين التنظيمية، والقانونين الداخليين لمجلسي البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ)، وإما بصفة اختيارية في حالة القوانين العادية. ذلك بناءا على طلب من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو 60 نائبا من أحد المجلسين. وإذا اتضح للمجلس الدستوري بأن ذلك القانون مخالف لأحكام الدستور يترتب عنه عدم صدور ذلك القانون ويصبح بذلك قرار المجلس ملزما لكافة السلطات العامة ولا يقبل الطعن فيه.

-CF. BURDEAU. G, Droit constitutionnel et institutions politiques, Op.cit, p. 113 ;

بوديار حسني، المرجع السابق، ص 105.

يجب الإشارة إلى أن الدولة الجزائرية كغيرها من الدول تبنت نظام الرقابة على دستورية القوانين منذ أول دستور لها عام 1963 والذي كرسته فيما بعد الدساتير اللاحقة –دستوري 1989 و1996 أما دستور 1976 فلم ينص على موضوع الرقابة على دستورية القوانين وهذا تأثرا بالفكر الاشتراكي بحيث تجسد نظام الحكم عن طريق الحزب الواحد بصورة قوية في هذا الدستور الذي ابتعد عن تكريس مبدأ الفصل بين السلطات وأخذ بمبدأ وحدة السلطة-، بالتالي تأثرت الجزائر كثيرا بالتجربة الفرنسية إذ انتهجت أسلوب الرقابة السياسية بواسطة المجلس الدستوري إلى غاية آخر تعديل دستوري لها لسنة 2020، حيث تم تعويض المحكمة الدستورية بالمجلس الدستوري.

[320] - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق، ص 223.

يق يم عمل البرلمان الذي هو ممثلا للشعب إلا البرلمان نفسه، ومن بين الدول التي كرست هذا النوع من الرقابة[321]:

- ✓ **<u>الاتحاد السوفياتي سابقا:</u>** إذ أسندت مهمة الرقابة إلى هيئة رئاسة السوفيات الأعلى التي تمثل السلطة التشريعية وتمارس الرقابة على التقيد بالدستور وتفسير قوانين الاتحاد السوفياتي كما تلغي أوامر وقرارات مجلس وزراء الجمهوريات المتحدة إذا كانت غير مطابقة للقانون.
- ✓ **<u>ألمانيا الشرقية</u>**؛ وذلك في ظل دستور 1968 بحيث أسندت مهمة الرقابة إلى مجلس الدولة بحيث يتولى دراسة مشاريع القوانين ويتأكد من مدى دستوريتها، وما يعاب على هذه الطريقة كونها لا تسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة مستقلة عن السلطة التشريعية وإنما تسندها إلى الهيئة المصدرة بحد ذاتها للقانون والتي تسمى بالرقابة الذاتية.

تبعا لذلك وفي تقدير هذه الرقابة السياسية على دستورية القوانين، يذهب الفقهاء من أنصار الرقابة السياسية، إلى كونها رقابة وقائية تفضل بكثير الرقابة العلاجية، وما دامت الرقابة بواسطة هيئة سياسية تقوم لتمنع المخالفة الدستورية قبل وقوعها، فيبدو أنها تكون أكثر فاعلية من غيرها من صور الرقابة العلاجية، لأن المنطق يقضي بأنه من الأفضل أن نمنع صدور القوانين غير الدستورية بدلا من إلغائها بعد صدورها.

مع ذلك فقد لوحظ على هذه الرقابة السياسية أنها ليست فعالة، وقاصرة عن كفالة الغرض المقصود منها، وهو المحافظة على مبدأ دستورية القوانين وحماية الدستور من مخالفة أحكامه، كما وصفت هذه الرقابة بأنها تعد من الأنظمة التي قلما أدت دورها، وذلك راجع إلى مايلي[322]:

---

[321] - معيفي لعزيز، المرجع السابق، ص 57؛ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 201 -203.

[322] - رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 452؛ ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 440؛ إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق، ص 228؛

-CF. DUVERGER. M, Op.cit, p. 223.

-إن إسناد أمر هذه الرقابة لهيئة سياسية، يجعل من الصعب عليها التمتع بالحياد والنزاهة والاستقلالية التامة في مواجهة الهيئات السياسية الأخرى، كما يجعل هذه الهيئة تتأثر في عملها بالاتجاهات السياسية السائدة، أكثر من تأثرها بالاعتبارات القانونية.

- إن أعضاء هذه الهيئة غالبا ما لا يتوافر لديهم التأهيل القانوني اللازم لإمكان القيام بعملية رقابة دستورية القوانين وهي عملية قانونية بطبيعتها لا يمكن إنكارها، الأمر الذي يفترض مراعاة الجانب القانوني في تشكيل الهيئة المكلفة بالمراقبة.

- إن الأفراد العاديين ليس من حقهم الالتجاء بشكل مباشر إلى المجلس الدستوري بغرض الطعن في دستورية قانون ما يمس حقوقهم وحرياتهم، فالحق في اللجوء إلى المجلس الدستوري مقصور فقط على الفئات المحددة في الدستور دون سواها.

ب- الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

يقصد بالرقابة القضائية قيام القضاء بالتحقق من مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور. وتعتبر مراقبة دستورية القوانين ذات طبيعة قانونية وتقنية واضحة، يقتضي المنطق إسنادها للجهاز القضائي المنوط به حماية سيادة القانون. إذن فالرقابة القضائية على دستورية القوانين هو أن تسند وظيفة الرقابة على القوانين الصادرة من البرلمان إلى جهة قضائية إما إلى المحاكم المختلفة أو إلى محكمة عليا معينة يتم النص عليها في الدستور، وعلى هذا النحو يمكن القول بأن الهيئة القضائية لا يقتصر دورها فقط على النظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون وتطبيقه وإنما يتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة القانون للدستور[323].

لقد اتجهت مجموعة من الدول إلى إقرار نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين بدلا من الرقابة السياسية نظرا لمجموع الانتقادات التي وجهت لنظام الرقابة السياسية. ويمكن حصر صور هذا النوع من الرقابة في نوعين: الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، والرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع.

[323] - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق، ص 232.

❖ **<u>الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية:</u>** تتمثل رقابة دستورية القوانين عن طريق الدعوى أو ما يعرف كذلك بطريقة الإلغاء، في إصدار حكم من طرف هيئة قضائية يقضي بعدم مطابقة القانون المطعون فيه لأحكام الدستور. وفي إطار هذا النوع من الرقابة يسمح لكل من له مصلحة في قانون ما، بأن يتقدم أمام الجهة القضائية المختصة بدعوى يطلب منها إلغاء القانون المخالف للدستور دون انتظار تطبيقه عليه، فإذا تبين للمحكمة بعد دراسة القضية بأن ذلك القانون يتضمن ما يخالف أحكام الدستور، قضت بإلغائه في مواجهة العموم. ويعتبر القانون المخالف للدستور طبقا لهذا الأسلوب، في حكم العدم، أو على الأقل تنتهي حياته بالنسبة للمستقبل حسبما تقرره نصوص الدستور في هذا المضمار[324].

تبعا لذلك، فإذا كانت الرقابة السياسية رقابة سابقة على صدور القانون، فإن الرقابة القضائية تكون في الغالب لاحقة على صدوره، ولكن رقابة الإلغاء قد تكون سابقة على صدور القانون، وقد تكون لاحقة على هذا الإصدار وهذا هو الغالب. ويعني ذلك أن الرقابة عن طريق الدعوى قد تمارس على مشاريع القوانين، كما تمارس على القوانين بعد إصدارها. بالتالي تعد الرقابة عن طريق الدعوى من أهم وأنجع أنواع الرقابة على دستورية القوانين، وذلك راجع بالأساس لكونها تسمح للأفراد بالطعن في دستورية القوانين التي لهم مصلحة فيما حتى قبل تنفيذها عليهم، كما أنها تؤدي في حالة ثبوت مخالفة القانون لأحكام الدستور إلى إلغائه، بالكل، وبذلك ينتهي أمره، ولا تثار مسألة دستوريته مرة أخرى. ضف إلى ذلك تتميز هذه الطريقة بكونها دعوى موضوعية، وذلك لأن الطاعن لا يختصم خصما معينا وإنما يرفع دعواه ضد قانون معين، وهي أيضا دعوى مباشرة تهاجم القانون بطريق مباشر ناعية عليه خروجه

---

[324] - أحمد مفيد، المرجع السابق، ص 101؛ التهامي بن أحداش، المرجع السابق، ص 44؛ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 97؛ كامل محمد ليلة، القانون الدستوري،المرجع السابق، ص 144؛ عبد الحميد متولي وسعد عصفور ومحسن خليل، المرجع السابق، ص 63 -67؛

CF. PRELOT. M et BOULOUIS. J, Op.cit, p. 228-229.

على أحكام الدستور. وهي طريقة هجومية وليست دفاعية، بمعنى أن صاحب الشأن لا ينتظر إلى حين تطبيق ذلك القانون، الذي يراه بأنه غير دستوري، بل يبادر بالطعن فيه[325].

ونظرا لخطورة النتائج التي قد تترتب عن إعمال هذا النوع من الرقابة من إلغاء القانون المطعون فيه، فإنه يبدو من غير المنطقي أن تكون هذه السلطة في متناول جميع المحاكم باختلاف درجاتها، لذلك نجد أن الدساتير تسند هذا الاختصاص إما للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي مثال ذلك دستور سويسرا الحالي، ودستور فنزويلا لسنة1931 ودستور كوبا لسنة 1934، أو لمحكمة دستورية خاصة تحدث لهذا الغرض ومثال ذلك دستور إيطاليا لسنة 1947 ودستور ألمانيا لسنة 1949[326].

❖ **<u>الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع:</u>** سميت هذه الرقابة برقابة الدفع، لأنها تخول لأي مواطن مدعى عليه في قضية مدنية أو جنائية أن يدفع أمام هذه المحكمة بعدم دستورية النص المراد تطبيقه عليه. وسميت هذه الرقابة أيضا برقابة الامتناع، لأن المحكمة لا تقضي بإلغاء القانون، وإنما تمتنع فقط عن تطبيقه في النازلة المطروحة أمامها، بحيث يبقى القانون المخالف للدستور قائما، ويصح تطبيقه في قضية أخرى إذا ما قدرت المحكمة أنه غير مخالف للدستور، مما يعني أن القانون يظل نظريا موجودا بالرغم من عدم مطابقته لروح الدستور ومناقضته لنصوصه، ومن ثم يحق للأفراد مستقبلا أن يثيروا الدعوى حوله مجددا بقصد استبعاد تطبيقه وسريان مفعوله[327].

---

[325] - بسيوني عبد الغني عبد الله، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 562؛ ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 443.

[326] - ماجد اغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 443؛ إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 236.

[327] - أحمد مفيد، المرجع السابق، ص 103؛ بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، المرجع السابق، ص 108؛ السيد صبري، المرجع السابق، ص 229 -230؛ فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 205 -207؛ محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 132 -142؛ عبد الحميد متولي وسعد عصفور ومحسن خليل، المرجع السابق، ص 56 -59؛ أندريه هوريو، المرجع السابق، ص 424 -429؛

CF. PRELOT. M et BOULOUIS. J, Op.cit, p. 223 -228.

إن الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع لا يتم النص عليها في الدستور وإنما تستنتج من صفة الدستور، فإذا كان جامدا ولم يمنع القضاء من ممارسة تلك الرقابة صراحة حق له ممارستها عن طريق الدفع، والقول بغير ذلك يعني هدم فكرة مبدأ دستورية القوانين ووضع الدستور في مرتبة القوانين الأخرى مما يتنافى وجمود الدستور الذي يختلف عن القوانين الأخرى من حيث أنه المصدر الأساسي للقوانين[328].

وفي هذا النوع من الرقابة لا تقيم الدولة محكمة تختص بالفصل في دستورية القوانين، ولا ترفع دعوى أصلية مباشرة لإلغاء القانون لعدم دستوريته كما في الحالة السابقة، وإنما تثور دستورية القانون بطريقة فرعية أثناء نظر قضية أصلية معروضة أمام إحدى المحاكم. وينعقد الاختصاص هنا لكل أنواع المحاكم وبكل درجاتها، وذلك بأن يكون لكل من يراد تطبيق قانون عليه، أن يدفع الدعوى بعدم دستورية القانون أمام المحكمة المطلوب منها تطبيق القانون عليه، وتبحث المحكمة في جدية الدفع، فإذا تبينت أن القانون يخالف الدستور امتنعت عن تطبيقه، دون الحكم بعدم دستوريته أو إلغائه. ونتيجة لذلك يبقى ذلك القانون ساري المفعول و نافذا ضمن قوانين الدولة الواجبة الاحترام والتنفيذ، ثم إن ذلك يعني اختلاف الأحكام بصدد قانون واحد باختلاف وجهات النظر المختلفة، فتطبقه بعض المحاكم إذا رأت دستوريته، وتمتنع أخرى عن تطبيقه إذا رأت عدم دستوريته. ولذلك فإن هذه الصورة هي طريقة دفاعية تستهدف فقط استبعاد تطبيق القانون في قضية ما، ولا تستهدف إلغاءه[329].

لقد أخذت مجموعة كبيرة من الدول بأسلوب رقابة الامتناع أو الدفع بعدم الدستورية، وفي مقدمة هذه الدول تأتي الولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبر نموذجا رائدا في إطار هذه الرقابة. وكذا عدة دول أخرى ككندا وأستراليا والنرويج واليونان واليابان...[330].

---

[328] - لزهر خشايمية، المرجع السابق، ص 59.

[329] - رقية المصدق، المرجع السابق، ص 109؛ إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، المرجع السابق، ص 247؛ فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 264؛

-CF. BURDEAU. G, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Op.cit, p. 99.

[330] - علي الدبس، القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 211.

بناء على ما سبق، وفي تقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فمما لا شك فيه أن إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين المخالفة للدستور إلى القضاء تترتب عنه مزايا عديدة لا تتوافر في حالة تولي هيئة سياسية لهذه المهمة، فهذا الأسلوب يضمن فحص دستورية القوانين بعيدا عن كل الاعتبارات السياسية لما يتوافر في رجال القضاء من ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلالية في مباشرة وظائفهم من جهة، كما أنهم مؤهلين بحكم تكوينهم للاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها للأحكام الدستور من جهة أخرى، كما تضمن رقابة القضاء للأفراد حرية التقاضي، حق الدفاع، علانية الجلسات،

على أنه، يكمن الفرق بين **الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى** و**الرقابة القضائية عن طريق الدفع** فيما يلي:

- **من حيث نوع الرقابة:** الرقابة بطريق الدعوى الأصلية هي رقابة إلغاء أما الرقابة بطريق الدفع فهي رقابة إمتناع.
- **من حيث الأساس القانوني:** تتقرر الرقابة بطريق الدعوى الأصلية بنص دستوري أما الرقابة بطريق الدفع فتتقرر بدون نص دستوري.
- **من حيث الغرض:** الرقابة بطريق الدعوى الأصلية هي وسيلة هجومية بدعوى أصلية أو مباشرة أما الرقابة بطريق الدفع فهي وسيلة دفاعية بمناسبة نظر في دعوى مرفوعة أمام المحكمة المختصة.
- **من حيث حجية الأحكام:** لحكم المحكمة في الرقابة بطريق الدعوى الأصلية حجية مطلقة في مواجهة المحاكم والكافة أما في الرقابة بطريق الدفع فلحكم المحكمة حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع.
- **من حيث إمكانية إلغاء القانون:** للمحكمة في الرقابة بطريق الدعوى الأصلية إلغاء القانون المخالف للدستور أما في الرقابة بطريق الدفع فللمحكمة أن تمتنع فقط عن تطبيق القانون في القضية المعروضة أمامها.
- **من حيث الإختصاص:** يتقرر الاختصاص في الرقابة بطريق الدعوى الأصلية لمحكمة وحيدة في الدولة (محكمة دستورية أو محكمة فيدرالية) أما في الرقابة بطريق الدفع فيتقرر الاختصاص لجميع المحاكم.

على أنه تجدر الإشارة، إلى هناك دساتير تبنت الجمع بين الطريقتين السابقتين، فظهرت صورة أخرى للرقابة القضائية هي صورة **الرقابة عن طريق الدفع المقترن بدعوى عدم الدستورية**، حيث أنه يمكن أثناء نظر دعوى قضائية يراد فيها تطبيق قانون معين أن يدفع أحد الأفراد بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في هذه الدعوى أمام ذات المحكمة التي تنظر فيها، غير أن هذه المحكمة لا تتعرض للفصل في هذا الدفع بنفسها، بل توقف نظر الدعوى، ويحال الطعن بعدم دستورية القانون إلى الجهة الوحيدة المختصة بالفصل في دستورية القوانين، ويكون للحكم الصادر من الجهة المختصة حجية مطلقة. ومن الدول التي أخذت بهذا الأسلوب مصر، في دساتيرها المتعاقبة لسنوات 1971 و2012 و2014، وكذلك في فرنسا منذ التعديل الدستوري لسنة 2008، ونفس الشيء أخذت به الجزائر في التعديل الدستوري لسنة 2016. لزهر خشايمية، المرجع السابق، ص 95-97. وهذا ما أكد عليه التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 طبقا لنص المادة 195 منه.

تعليل الأحكام وعلانيتها وهي كلها إجراءات معروفة وعادية مما يجعل الرقابة على دستورية القوانين فعالة وحقيقية[331].

ضف إلى ذلك، فعلى الرغم من اختلاف أساليب ووسائل ممارستها، تعد الرقابة القضائية على دستورية القوانين أفضل بكثير من الرقابة السياسية، وهذا ما يشهد به واقع الحال في الدول التي تأخذ بهذا النوع من الرقابة، ويرجع ذلك أساسا إلى عدة عوامل نذكر منها، عدم تأثر القضاة بالميولات السياسية مما يساهم فعلا في تحقيق استقلال وحياد السلطة القضائية. كما أن إسناد أمر الرقابة لهيئة قضائية يعد أكثر فعالية من إسنادها لهيأة سياسية نظرا للتكوين القانوني الجيد لرجال ونساء القضاء، هذا زيادة على إتباع إجراءات التقاضي أمام المحاكم التي تتولى أمر الرقابة على دستورية القوانين. ومما يزيد من أهمية الرقابة القضائية، إمكانية الأفراد الإلتجاء للمحاكم المختصة بغرض الطعن في دستورية قانون ما، وهذه الإمكانية غير متوفرة في إطار الرقابة السياسية. إلا أنه على الرغم من نجاعة وفعالية الرقابة القضائية على دستورية القوانين بالقياس لأسلوب الرقابة السياسية، فإنها لا تخلو من مآخذ وانتقادات يمكن حصرها فيمايلي[332]:

- الرقابة بواسطة القضاء من شأنها أن تمس بمبدأ الفصل بين السلطات خاصة وأن القضاة معينون من قبل السلطة التنفيذية باستثناء بعض الدول التي تعتمد طريقة الانتخاب في اختيارهم.

- قيام القاضي بفحص مدى مطابقة القانون مع الدستور يجعله يخرج عن إطار وظيفته والمتمثلة في تطبيق القانون وليس تقييمه أو الحكم عليه.

- الرقابة القضائية تعني السماح لقضاة معينين بمراقبة نواب منتخبين والتدخل في صلاحيات السلطة التشريعية، مما يجعل سلطة القضاء أسمى من سلطة ممثلي الإرادة الشعبية المنتخبة. بالتالي تشكل الرقابة القضائية اعتداء على البرلمان المعبر عن إرادة الأمة وبالتالي هو اعتداء على سيادة الأمة.

---

[331] - معيفي لعزيز، المرجع السابق، ص 58.

[332] - أحمد مفيد، المرجع السابق، ص 105؛ معيفي لعزيز، المرجع السابق، ص 58.

- ثبوت عدم التزام القضاء بالحياد المفروض فيه، إذ عكس أحيانا بعض التصورات والرؤى السياسية، وهذا ما حصل بالولايات المتحدة الأمريكية خلال عهد الرئيس روزفلت (1933-1945).

وعلى كل حال، ورغم هذه الانتقادات، فالرقابة القضائية على دستورية القوانين تعد هامة جدا وأكثر فعالية بالمقارنة مع الرقابة السياسية التي تبقى هي الأخرى على الرغم من كل ما أثير حولها من مؤاخذات من أهم الآليات اللازمة لحماية مقتضيات الدستور، ولبناء دولة الحق والقانون.

الخاتمة:

تعتبر القواعد الدستورية أساس دراسة القانون الدستوري، فإذا كان المدخل للعلوم القانونية هي المقدمة العامة للدراسات القانونية بصفة عامة، فإنه من دون شك أن النظرية العامة للقانون الدستوري تعتبر هي المقدمة الأساسية لدراسة النظام الدستوري الوضعي في أية دولة من الدول.

ويمكن القول بأن النظرية العامة للقانون الدستور تختلف في كثير من القواعد عن مثيلاتها في نظرية القانون، فهي نظرية مستقلة لها قواعدها الخاصة التي تميزها عن النظرية العامة للقانون، ويرجع هذا الاستقلال إلى اختلاف طبيعة العلاقات التي يحكمها القانون الدستوري، باعتباره القانون الذي ينظم العلاقة بين السلطة والحرية من خلال تنظيمه للسلطات العامة في الدولة، عن القواعد القانونية التي تحكم علاقة الدولة بالأفراد أو علاقة الأفراد بعضهم ببعض. ويتضح ذلك الاختلاف من عدم تماثل مصادر القواعد الدستورية، وكيفية نفاذ هذه القواعد وطريقة تعديلها ووسائل إنهائها.

من ثم ومن خلال المبحث الأول من هذه الدراسة، إقتضى الأمر منا تعريف القانون الدستوري من خلال تحديد معنى القانون ثم معنى الدستوري.

فالقانون هو جملة من القواعد التي تنظم السلوك داخل المجموعة البشرية وتتميز عن القواعد الأخلاقية والدينية في أنها ملزمة أي أن مخالفتها تؤدي إلى العقاب القانوني، فيجب على الجميع احترامها احتراما تكفله السلطة العامّة بالقوة عند الضرورة. ويجب أن لا نخلط بين القانون بهذا المعنى الشامل والقانون بمعناه الخاص أي النصوص التشريعية التي يصدرها البرلمان.

أما إضافة الدستوري للقانون فهي نسبة للدستور، ولها معنيان: الأول شكلي ويعني وثيقة مكتوبة صادرة عن أعلى سلطة في الدولة تسمى السلطة التأسيسية الأصلية، وتشمل هذه الوثيقة أهم القواعد القانونية في الدولة والمتعلقة خاصة بتنظيم السلطة السياسية وانتقالها وعلاقتها بالأفراد في الدولة. أما المعنى المادي للدستور فيقصد به مجموع القواعد

القانونية مهما كان شكلها والتي تحدد تنظيم السلطة السياسية وانتقالها وعلاقتها بالأفراد في الدولة.

هذا ما يحيلنا إلى تعريف القانون الدستوري على أساس كونه فرعا من فروع القانون يشمل جملة القواعد القانونية التي تضبط تنظيم السلطة السياسية وممارستها وانتقالها وعلاقاتها بالأفراد في الدولة.

إذا كان الخلاف قد ثار حول مدى قانونية القواعد الدستورية، فإن الرأي قد استقر على أن قواعد القانون الدستوري يتوافر فيها عنصر الجزاء، ويتحقق لها جميع خصائص القاعدة القانونية. كما أن الفقه مجمع على التعويل على المعيار الموضوعي في تعريفه لهذا النوع من القانون.

كما أنه لا يضير وجود القانون الدستوري عدم وجود دستور مدون في دولة ما، مادامت تلك الدولة تحترم القواعد المنظمة للسلطة وتحترم فيها حقوق الإنسان حتى لو كانت عرفية، فحتى الدول التي بها دساتير مكتوبة يوجد بها قواعد عرفية دستورية تفسر ما شاب النصوص المكتوبة من إبهام، وتستكمل ما غفل عنه المؤسس الدستوري.

ضف إلى ذلك، فإن قواعد القانون الدستوري لا تكون لها الهالة والقدسية بأنها أسمى القواعد القانونية مضمونا وشكلا، إلا إذا وردت في دساتير جامدة التي تتطلب إجراءات خاصة لتعديلها، لأنه قد ولى عهد الدساتير المرنة التي لها نفس مكانة القوانين العادية حيث يمكن للمشرع في أي وقت التحامل عليها بالتعديل. كما لا يكفي تضمينها وسائل تضمن خضوع السلطات العامة في الدولة لهذه القواعد وهي تضطلع باختصاصاتها، كاعتماد رقابة سياسية أو قضائية على الأعمال والتصرفات التي تأتيها، إلا إذا ا رافق ذلك إيمان السلطة الحاكمة والشعب وقوة الرأي العام في التمسك بقواعد القانون الدستوري والحرص عليها.

أما المبحث الثاني من دراستنا لمقياس القانون الدستوري فقد عالجناه من خلال عدة عناصر رئيسية، والتي تتعلق أساسا بتحديد الإطار المفاهيمي العام للدولة في البداية.

ذلك من خلال تبيان أصل نشأتها والمراحل التي مرت بها إذ تم التطرق لأبرز النظريات التي قيلت في هذا الصدد، وكذا العناصر الجوهرية التي تقوم عليها والمتمثلة في الشعب، الإقليم

والسلطة السياسية، مع الإشارة إلى مسألة الاعتراف الدولي ومدى إعتباره ركن من أركان الدولة، أين أقر الفقه على أنه عنصر كاشف ولا يمكن اعتباره كعامل منشئ للدولة.

ثم بعد ذلك تم التطرق إلى وصف وتعداد خصائصها كتمتعها بخاصية السيادة، وتمتعها أيضا بالشخصية المعنوية، إضافة إلى كون أن الدولة خاصة العصر الحديث نجدها تخضع للقانون.

وخلصنا إلى دراسة وصفة تركيبة السلطة السياسية للدول أين ميزنا بين ما يسمى بالدولة البسيطة والدولة المركبة مع مراعاة النتائج المترتبة عنها.

كما خصصنا لاستكمال دراسة مادة القانون الدستوري مبحثا ثالثا يتعلق بالنظرية العامة للدستور.

حيث استنتجنا من خلاله أن لكل دولة دستور خاص بها قد يكون مدون وقد يكون عرفيا، عادة ما تتضمن مبادئ دستورية كتبيانها لنظام الحكم فيها، تنظيم وتشكيلة مؤسساتها الدستورية إلى جانب تحديد صلاحياتها والعلاقة الموجودة فيما بينها، كما تتضمن أيضا لأهم الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد.

زيادة على ذلك فقد ركزنا على تبيان أساليب نشأة الدساتير وطرق تعديلها وكذا نهايتها، ولما كانت للوثيقة الدستورية أهمية بالغة في وجود الدول واستمراريتها، وحفاظا على مبدأ سموها لجأت الدول المختلفة إلى إنشاء هيئات كلفت - قد تكون سياسية أو قضائية - بمهمة الرقابة على دستورية القوانين والتأكد من مطابقتها واحترامها لأحكام الدستور وكفالة من خلالها المحافظة على مبدأ سمو الدستور.

بناء على ما سبق، تعد مادة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، إحدى أهم مواد وفروع القانون العام الداخلي. ويعتبر تدريسها ودراستها ذا أهمية كبرى في إطار الدراسات القانونية والحقوقية، حيث تعد معرفة الدولة من حيث عناصر تكوينها وأشكالها ووظائفها، والدستور من حيث طريقة وضعه وتعديله وانتهائه وحماية مقتضياته، من الأشياء الضرورية في التكوين القانوني للطلاب ولكل المهتمين والباحثين في القانون، وأيضا حتى لسائر عموم الناس.

قائمة المراجع والمصادر:

أولا: الكتب

1- باللغة العربية:

- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002.

- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

- أحمد مفيد، النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دراسة في الدولة والدستور وأنظمة الحكم الديمقراطي وآليات المشاركة السياسية، الطبعة الثانية، أنفو برانت، فاس، المغرب، 2015.

- الأمين شريط، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

- إبراهيم أحمد العدوي، النظم السياسية: مقوماتها الفكرية ومؤسساتها التنفيذية، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، مصر، 1972.

- إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ الأنظمة السياسية، الدول والحكومات، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1980.

- إبراهيم عبد العزيز شيحا، دراسات في النظم السياسية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1980.

- إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، تحليل النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.

- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.

- إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الرابعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1989.

- إبن خلدون عبد الرحمان، المقدمة، المجلد الأول، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1990.

- أحمد حضراني، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مطبعة وورقة سجلماسة، مكناس، المغرب، 2002 .

- أحمد حلمي خليل هندي، الدولة في النظم السياسية والدستورية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015.

- السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1946.

- العبودي محسن، المبادئ الدستورية العامة وتطور الأنظمة الدستورية المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

- أندريه هوريو، القانون الدستوري والنظم السياسية (ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد المحسن سعد)، دار الأهلية للنشر، بيروت، لبنان، 1977.

- بسيوني عبد الغني عبد الله، النظم السياسية، النظرية العامة للدولة، الحكومات، الحقوق والحريات العامة، الطبعة السادسة، مطابع السعدني، القاهرة ، مصر، 2008.

- بسيوني عبد الغني عبد الله، القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.

- بودهان موسى، الدساتير الجزائرية، كليك للنشر، الجزائر، 2008.

- بوديار حسني، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

- بوطالب عبد الهادي، المرجع في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، دار الكتاب، الدار البيضاء، المغرب، 1980.

- بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2003.

- بوكرا ادريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.

- ثروت بدوي، النظم السياسية، الجزء الأول، النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1970.

- جان ويليام لابيير، السلطة السياسية (ترجمة إلياس حنا إلياس)، الطبعة الثانية، منشورات عويدات، بيروت، لبنان، 1977.

- جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998.

- جون جاك شوفالييه، تاريخ الفكر السياسي، من المدينة إلى الدولة (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1985.

- حامد سلطان وعائشة راتب وصلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1984.

- حسن عواضة، المالية العامة، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983.

- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974.

- حسن كيره، المدخل إلى القانون، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993.

- حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، النظم السياسية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1991.

- حسين مصطفى حسين، الإدارة المحلية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.

- حمدي عطية مصطفى عامر، الوجيز في النظم السياسية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016.

- حمدي عطية مصطفى عامر، الوسيط في القانون الدستوري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016.

- ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005.

- رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، المغرب، 1981.

- رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.

- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطابع دار السياسة، الكويت، 1972.

- رمزي طه الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976.

- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، الطبعة الثانية، دون دار نشر، 1981.

- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.

- زكي محمد النجار وجمال عثمان جبريل، القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2003.

- زين بدر فراج، النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، مصر، 1999.

- سام سليمان دله، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة حلب، حلب، سوريا، 2002.

- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وحالات الرقابة عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

- سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.

- سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقا لدستور 2014، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2018.

- سعد عصفور، القانون الدستوري، الجزء الأول، مقدمة القانون الدستوري، دون دار نشر، 1954.

- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1986 .

- سيد خليل هيكل، النظم السياسية والقانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 1983.

- شرقاوي سعاد، النظم السياسية والعالم المعاصر(الدولة، المؤسسات، الحريات)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.

- صالح فؤاد، مبادئ القانون الإداري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1983.

- طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، 1963-1964.

- طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، الكتاب الأول، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، 1969.

- عبد الحفيظ الشبمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.

- عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري، الجزء الأول، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، مصر، 1952.

- عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، الطبعة السادسة، منشورات منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1989.

- عبد الحميد متولي وسعد عصفور ومحسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر.

- عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، 1987.

- عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 2001.

- عبد المنعم الضوي، الدساتير العربية بين الإنشاء والتعديل والرقابة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016.

- علاء الدين عشي، شرح قانون البلدية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

- علي الدبس، القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

- علي صادق بوهيب، القانون الدولي العام، الطبعة السابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1965.

- علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004.

- عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار ريحانة، الجزائر، 1999.

- عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

- عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

- عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1966.

- فتحي بكري، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة –دستور 1971-، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 2008.

- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الأول: نظرية الدولة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثاني: النظرية العامة للدساتير، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

- فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2005.

- كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة العاشرة، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2002.

- ماجد راغب الحلو، الدولة في ميزان الشريعة، النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996.

- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.

- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1971.

- محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1996.

- محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.

- محمد الشافعي أبوراس، نظم الحكم المعاصرة، الجزء الأول، النظرية العامة في النظم السياسية، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1984.

- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

- محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

- محمد أنس قاسم جعفر، النظم السياسة والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.

- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1985.

- محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996.

- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005،

- محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2010.

- محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.

- محمد سعيد بوسعدية، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2014.

- محمد شفيق صرصار، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، منشورات المدرسة الوطنية للإدارة، تونس، 2007.

- محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.

- محمد عبد الرحمن هلول، القانون الدستوري، النظرية العامة، النظام الدستوري المصري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1986.

- محمد عبد العال السناري، القانون الدستوري، نظرية الدولة، مطبوعات جامعة حلوان، مصر، دون سنة نشر.

- محمد عمارة، الإسلام وفلسفة الحكم، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 1999.

- محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري، الدولة، الحكومة الدستور، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.

- محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1962.

- محمد كامل ليلة، النظم السياسية: الدولة والحكومة 1967-1968، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1969.

- محمد مالكي، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، 2001.

- محمد معتصم، مختصر النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية، منشورات إيزيس، الدار البيضاء، المغرب، 1992.

- محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.

- محمود عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1994.

- مسعود شيهوب، أسس الإدارة المحلية وتطبيقها على نظام البلدية والولاية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.

- مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة للقومية العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1965.

- مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1985.

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

- مصطفى قلوش، المبادئ العامة للقانون الدستوري، الطبعة الرابعة، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 1995.

- مصطفى محمود عفيفي، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الكتاب الأول، النظم السياسية وتنظيماتها الأساسية، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة طنطا، مصر، دون سنة نشر.

- مهدي محفوظ، إتجاهات الفكر السياسي في العصر الحديث، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1991.

- موريس دوفيرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري والأنظمة السياسية الكبرى، (ترجمة جورج سعد)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1992.

- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، لباد للنشر، الجزائر، 2005.

- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

- نبيلة عبد الحليم كامل، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري المغربي، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، المغرب، 1980.

- نزيه رعد، القانون الدستوري العام، المبادئ العامة والنظم السياسية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، بيروت، 2008.

- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.

2- باللغة الفرنسية:

- ARDANT Philippe, Institutions politiques et droit constitutionnel, 13 édition, L.G.D.J, Paris, 2001.

- Burdeau Georges , Droit constitutionnel et institutions politiques, L.G.D.J, Paris, 1969.

- Burdeau Georges , Traité de Science Politique, Tome II, L.G.D.J, Paris, 1980.

- CADART Jacques, Institutions politiques et droit Constitutionnel, T2, 2ème éd 1, L.G.D.J, Paris, 1979.

- CARRE DE MALBERG, Contribution a la théorie général de l'état, Sirey, Paris, 1962.

- CHANTEBOUT Bernard, De l'état une tentative de démystification, C.I.E, Paris, 1975.

- CHANTEBOUT Bernard, Droit constitutionnel et Sciences Politique, 6ème éd, Armand Colin, 6° éd, Paris , 1985.

- FAVOREU Louis, et autres, Droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 1998.

- HAMON Francis, TROPER Michel, Droit constitutionnel, 34ème édition, L.G.D.J, Paris, 2013.

- HAURIOU André, Droit constitutionnel et institutions politiques, 6ème édition, éditions Montchrestien, Paris, 1975.

- JACQUE Jean Paul, Droit constitutionnel et institutions politiques, 03ème édition, Dalloz, Paris, 1998.

- DUBOUIS Louis, GUSTAVE Peiser, Droit public, 14e édition, Dalloz, Paris, 1999.

- DUGUIT Léon, Traité de droit constitutionnel, tome 2, 3ème édition, Paris, 1928.

- DEVERGER Maurice, Institution politiques et constitutionnel, PUF, Paris, 1970.

- PRELOT Marcel, Institutions politiques et droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 1969.

- PRELOT Marcel, et BOULOUIS Jean, Institutions politiques et droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 1978.

- Rouvier Jean, Les grandes idées politiques des origines à J.J. Rousseau, Editions Bordas, Paris, 1973.

- Thomas Hobbes, Le Léviathan, Editions Sirey, Paris, 1971.

- VEDEL Georges, Droit administratif, P.U.F, Paris, 1978.

ثانيا: الرسائل الجامعية

- محمد أرزقي نسيب، مفاهيم السيادة في الفقه الدستوري الوضعي والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996.

ثالثا: المقالات

1- باللغة العربية:

- بوسطلة شهرزاد ومدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، عدد 4.

- حشمت أبو ستيت، العرف كمصدر من مصادر القانون، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، السنة الخامسة.

- عمار عوابدي، فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقات الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، العدد الثاني، مارس 2003.

- مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين (النموذج الجزائري)، مجلة النائب، عدد 5، 2005.

2- باللغة الفرنسية:

- LUCHAIRE François, De la méthode en droit constitutionnel, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, n° 2, 1981.

- MAHIOU Ahmed, Les pricipes généreaux du droit et la constitution, R.A.S.J.E.P, N° 03, septembre 1978, Alger.

ثالثا: المحاضرات

1- باللغة العربية:

- لرقم رشيد، محاضرات القانون الدستوري، ملقاة على طلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2017-2018.

- لزهر خشايمية، القانون الدستوري، النظرية العامة للدولة والدساتير، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الأولى ل.م.د جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2017-2018.

- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانس كلاسيك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2006-2007.

- معيفي لعزيز، محاضرات في القانون الدستوري، ألقيت على طلبة السنة الأولى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016 - 2017.

2- باللغة الفرنسية:

- BRACHET Bernard, Droit public, Fascicule I, les cours de droit, 1986-87.

- GHOZALI Sid-Ahmed, Cours de théorie générale de l'état, O.P.U, Alger, 1983.

رابعا: المصادر القانونية

- دستور 1963 المؤرخ في 10 سبتمبر 1963.

- دستور الجزائر لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر عدد 94 الصادرة في 24 نوفمبر 1976.

- دستور الجزائر لسنة 1989 الصادر في 23 فيفري 1989، ج ر عدد 9 الصادرة في 1 مارس 1989.

- دستور الجزائر لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم. آخر تعديل له كان بالمرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر عدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

- إتفاقية قانون البحار لسنة 1982.

- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة في 26 جوان 2005، والمعدل والمتمم أيضا بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31 الصادرة في 13 ماي 2007.

- المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج عدد 10 الصادرة بتاريخ 9 فبراير 1992.

- المرسوم الرئاسي رقم 94- 40 المؤرخ في 29 يناير 1994، يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الإنتقالية، ج.ر عدد 06 الصادرة في 31 جانفي 1994.

الفهرس:

مقدمة: ..... **Error! Bookmark not defined.**

المبحث الأول: ماهية القانون الدستوري 4

المطلب الأول: مفهوم القانون الدستوري 4

الفرع الأول: تعريف القانون الدستوري وفقا للمعيار الشكلي 5

الفرع الثاني: تعريف القانون الدستوري وفقا للمعيار الموضوعي 7
المطلب الثاني: طبيعة قواعد القانون الدستوري..... 8
الفرع الأول: المدرسة الفرنسية 9
الفرع الثاني: المدرسة الإنجليزية..... 9
الفرع الثالث: الإتجاه التوفيقي..... 10
المطلب الثالث: علاقة القانون الدستوري بغيره من القوانين 11
الفرع الأول: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الدولي العام 11
الفرع الثاني: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري 12
الفرع الثالث: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون المالي 13
الفرع الرابع: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الجنائي..... 14
المطلب الرابع: مصادر القانون الدستوري 15
الفرع الأول: المصادر الرسمية للقانون الدستوري..... 16
الفرع الثاني: المصادر غير الرسمية أو التفسيرية للقانون الدستوري..... 24
المبحث الثاني: النظرية العامة للدولة..... 27
المطلب الأول: تعريف وأصل نشأة الدولة 28
الفرع الأول: تعريف الدولة..... 28
الفرع الثاني: أصل نشأة الدولة..... 31
المطلب الثاني: أركان الدولة..... 46
الفرع الأول: الشعب 47
الفرع الثاني: الإقليم..... 51

الفرع الثالث: السلطة السياسية 56
الفرع الرابع: مسألة الإعتراف الدولي 61
المطلب الثالث: خصائص الدولة 62
الفرع الأول: تمتع الدولة بالشخصية المعنوية 62
الفرع الثاني: السيادة 65
الفرع الثالث: خضوع الدولة للقانون (حدود سلطان الدولة) 72
المطلب الرابع: أشكال الدولة 79
الفرع الأول: الدولة البسيطة أو الموحدة 79
الفرع الثاني: الدولة المركبة 84
المبحث الثالث: النظرية العامة للدستور 96
المطلب الأول: تعريف الدستور وأنواعه ومضامينه 97
الفرع الأول: تعريف الدستور 97
الفرع الثاني: أنواع الدساتير 99
الفرع الثالث: مضامين الدستور 105
المطلب الثاني: تطور الدساتير(نشأتها -تعديلها -نهايتها) 108
الفرع الأول: نشأة الدساتير 109
الفرع الثاني: تعديل الدساتير 114
الفرع الثالث: نهاية الدساتير 118
المطلب الثالث: مبدأ سمو الدستور وكفالة إحترامه 123
الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور 125

الفرع الثاني: كفالة إحترام الدستور -الرقابة على دستورية القوانين- 131
الخاتمة: 146
قائمة المراجع والمصادر: 149
الفهرس: 165