الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة1 قسنطينة في : 11 افريل 2021

كلية الحقوق

المجلس العلمي

المرجع : ...../م. م.ع/2021

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي

بتاريخ : 13 جانفي 2021

يشهد السيد رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري – قسنطينة1 بأن المجلس العلمي في ماعه بتاريخ 13جانفي2021 قد وافق على المصادقة على المطبوعة البيداغوجية تحت عنوان : ضرات في القانون الدستوري من طرف أ/شعيبي عبد الجبار

سلم هذا المستخرج لاستخدامه فيما يسمح به القانون.

رئيس المجلس العلمي

أ.د فوزي عمارة

رئيس المجلس العلمي

- كلية الحقوق -

وزارة التعليم العالي والبحث العلمى
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

محاضرات في القانون الدستوري

من إعداد الدكتور

شعيبي عبد الجبار

السنة الجامعية : 2021/2020

مقدمة

مما لاشك فيه أن لدراسة القانون الدستوري أهمية بالغة في العالم المعاصر، ذلك بحكم أنه يمثل أهم القواعد الجوهرية والأساسية للدولة، على هذا الأساس نجد أنه من جانب يهتم بدراسة كل ما يتعلق بها، لا سيما عناصر وجودها والخصائص التي تتصف بها، كما يبين أيضا شكلها ونظام الحكم فيها والمبادئ التي تقوم عليها، كما يختص أيضا بتنظيم المؤسسات الدستورية التابعة لها سواء من حيث تركيبتها وكيفية ممارستها لصلاحياتها، علاقاتها فيما بينها وبين الأفراد،.....إلخ.

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

بناء على ما تقدم، فإنه لتحديد ماهية مقياس القانون الدستوري يستوجب علينا التطرق إلى دراسة العناصر الأساسية التي نوردها في ثلاث نظريات وفقا للتقسيم التالي:

-الباب الأول، نخصصه للنظرية العامة للدولة، نستعرض من خلاله نشأة الدولة وبيان أركانها، ثم بعد ذلك خصائصها، والأشكال التي تتخذها في الأخير.

-الباب الثاني، يتضمن النظرية العامة للدساتير، التي تمتد إلى دراسة الإطار المفاهيمي للدستور بصفة عامة(تعريف الدستور وأنواعه، مصادر القاعدة الدستورية)، تطور الدساتير من حيث نشأتها، تعديلها ونهايتها، ثم الرقابة على دستورية القوانين.

مع العلم إلى أنه سيتم الإشارة في كل مرة أثناء دراسة العناصر التي تتضمنها كل نظرية إلى تبيان موقف المؤسس الدستوري الجزائري من كل مسألة كدراسة نموذجية وتطبيقية للدساتير التي عرفتها الدولة الجزائرية، وسيتم التركيز على وجه الخصوص على ما تضمنته الوثيقة الدستورية لسنة1996، والتعديلات التي طرأت عليها.

الفصل الأول: النظرية العامة للدولة

المبحث الأول
نشأة الدولة وأساس السلطة

إن البحث عن أصل الدولة وتحديد وقت ظهورها يعد من الامور العسيرة، إن لم نقل أحيانا مستحيلة، ذلك ان النظريات التي قيلت بشأنها لم تكتمل بعد ولم يتفق على مضمونها، إلا أنها تعتبر المدخل الرئيسي لدراسة القانون الدستوري وعلى أساس أن الدولة ظاهرة اجتماعية يرجع أصلها إلى الحضارات القديمة، وهي في تطورها تتفاعل مع الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة.[1]

فإنها تطرح على غرار أغلب الظواهر الاجتماعية عدة تساؤلات وإشكالات لدى فقهاء القانون الدستوري، من حيث أصلها وتاريخ نشأتها، ومن حيث الأركان التي تقوم عليها وما يطرح ذلك من تعقيدات للفصل بينها وبين الخصائص التي تتميز بها، إضافة إلى تعدد أشكالها على الرغم من وحدة الهدف الذي قامت لأجله.

ونتيجة ارتباط السلطة بالدولة فإنه أصبح من المتعذر فصل أحداهما عن الأخرى، لذلك فإن النظريات التي قيلت بشأن نشأة الدولة تصلح أيضا لتفسير أساس السلطة السياسية فيها.[2]

المطلب الأول
النظريات الدينية(الثيوقراطية)

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 مايجعله يسلم بالقداسة التي أضفاها الحكام على أنفسهم

ويرجع أنصار هذه النظريات أصل نشأة الدولة وظهور السلطة إلى الله، وعليه فإنهم يطالبون بتقديسها لكونها من صنعه وحق من حقوقه يمنحها لمن يشاء، فالحاكم يستمد سلطته وفقا لهذه النظرية

---

[1] /. بوالشعير السعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1989، ص 21

[2] /. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1998 ، ص ص 125، 126

من الله وما دام الأمر كذلك فإنه يسمو على المحكومين نظرا للصفات التي يتميز بها عن غيره والتي مكنته من الفوز بالسلطة، لذلك فإن إرادته يجب أن تكون فوق إرادات المحكومين.[1]

ولقد إختلف أنصار هذه النظرية حول طريقة اختيار الحاكم،وانقسمو إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية هي :

أولا/. نظرية تأليه الحكام : ومفادها أن الحاكم يتسم بطبيعة إلهية بسبب اختلاط السلطة بالعقيدة، لذلك عد الحاكم إلها يعبد فالدولة من صنع الإله الذي هو نفسه الحاكم على الأرض إذ تقول هذه النظرية أن الله موجود على الأرض يعيش وسط البشر ويحكمهم، ويجب على الأفراد تقديس الحاكم وعدم أبداء أي إعتراض، وبالتالي فالحاكم عند فكر هذه النظرية كإلاه يعبد

وقد قامت الحضارات القديمة على هذه النظرية فكان فرعون يعبد وأطلق عليه اسم (رع) أي الاله في عصر الأسرة الرابعة، واسم (هوريس) في عهد الأسرتين الأولى والثانية، وكذلك الشأن في الصين، كانت سلطات الإمبراطور تقوم على أساس ديني وكذلك الملوك في الهند يعدون أنصاف آلهة في صورة بشر يستمدون سلطتهم من الإله الأكبر المسمى (البراهما)، وفي العصر الملكي المطلق في روما كان الملك هو الكاهن الأعظم يسن القوانين ويفسرها ويعدها بما يراه مناسبا مع الإرادة الإلهية[2].

ثانيا/. نظرية الحق الإلهي :

بحسب هذه النظرية فإن الله هو الذي اختار الحاكم ومنحه سلطة مقدسة لا يجوز مخالفتها لأن من خالف الحاكم بحسبها يكون قد خالف سلطة مقدسة ومن ثم فقد عص ى الله، ما دام أن الحاكم أنما يكون خليفة الله في الأرض ولا يكون مسئولا إلا أمامه وحده، مما يعني أنه لا يحاسب أمام الشعب.[3]

وقد لعبت المسيحية دورا بالغ الأهمية في نشر هذه النظرية عن طريق تشجيعها لحرية الرأي والعقيدة من أجل تأكيد ذاتية الإنسان، فقد دعت هذه الديانة إلى تجنب عبادة الملوك فنتج عن تلك الدعوة فصل بين صفة المواطن الذي يلتزم بتقبل سلطة الحاكم الزمنية في شؤون حياته وصفة الإنسان الذي له قيمة في ذاته بحيث يملك عقله وضميره، فيفكر بحرية ويؤمن بالعقيدة التي يختارها لنفسه.[4]

---

[1] /. ثروت بدوي، النظم السياسية، الجزء الأول، النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية،مصر، 1962، ص51

[2] /. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول النظم السياسية، منشأة المعارف، مصر، 1971، ص10

[3] /. د .ماجد ا رغب الحلو :الدولة في ميزان الشريعة، النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،1996 ص ص 84 85

[4] /. وقد استخدمت هذه النظرية من طرف ملوك فرنسا لتدعيم سلطانهم على الشعب، وقالوا بأن الله هو مصدر كل سلطة ولا يسأل الملوك عن مباشرة سلطانهم إلا أمام

ومن هنا يمكن القول بأن المسيحية ساعدت على تأكيد كرامة الإنسان والحد من سلطة الملوك الدنيوية، غير أن هذه الدعوة صاحبها صراع بين الملوك ورجال الدين حول من تكون له السلطة العليا، واهتدى رجال الدين وعلى رأسهم سان بيير وسان بول St Pierre et St Paul إلى تفسير قول المسيح عليه السلام اعطلوا ما لقيصر لقيصر وما لله لله , على أنه دعوة منه لاحترام سلطة الدولة الزمنية ثم انتهوا إلى أن السلطة الالهية لها سيفان أحدهما ديني والآخر زمني، وأن الاله هو الذي يودع هذين السيفين في أيدي البابا PAPE والامبراطور.

وهكذا لعبت المسيحية في عصرها الأول دورا كبيرا في خلع صفه الاله على الامبراطور وتقرير قاعدة أن العبادة والدين لله وحده، بل أنها قللت من أهمية السلطة الزمنية عند مطالبتها بتفضيل الخضوع للسلطة الروحية إذا كان هناك تضارب بين واجب الفرد نحو الحاكم وواجبه نحو خالقهما إلا أن خارج هذا الإطار تكون إطاعة الحاكم واجبة ومطلقة نظرا لكونه يستمدها من الاله مباشرة .[1]

ثالثا/. نظرية التفويض الالهي غير المباشر : كان نتيجة لانهيار الامبراطورية الرومانية في القرن الخامس ميلادي أن سيطرت الكنيسة على العالم المسيحي، ولم يعد (الملك) أو الأمير يستطيع ممارسة مهامه إلا بعد قيام الكنيسة بالطقوس الدينية الخاصة لتتويجه، نظرا لكونها ممثلة الشعب المسيحي، وهو ما أدى إلى ظهور اتجاه جديد بشأن تكييف سلطة الملوك والأمراء، فظهرت نظرية التفويض الالهي غير المباشر .[2]

إذا كانت هذه النظرية تتفق مع نظرية الحق الالهي 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.[3]

الله، وفي هذا السياق يقول الملك الفرنس ي 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 ش يء في الدولة أطلق مقولته الشهيرة " الدولة عي 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."

[1] /. طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، الجزء الأول، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1969، ص 40

[2] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 23

[3] /. طعيمة الجرف، مرجع سابق،ص 41

ولقد لعبت هذه النظرية دورا بالغا في تقييد سلطة الملوك لكونها تستند على اختيار الحاكم، ولكنها من جهة أخرى ساهمت في تدعم سلطة الكنيسة ممثلة الشعب المسيحي، وبذلك فهي صاحب الحق في منح سيف السلطة الزمنية للحاكم لأن الله لم يعد يَدَعُ السيفين في أيدي البابا والامبراطور وإنما في يد البابا في روما، ممثل الشعب المسيحي وصاحب السلطة الروحية، الذي يمنح السلطة الزمنية للحاكم، وعليه فإنه هو صاحب السلطة العليا يحق له أن يسحب تلك السلطة من صاحبها كلما تبين له أن ذلك الحاكم خرج عن مقتضيات الشروط الموضوعة عند التفويض.[1]

وإذا كانت هذه النظرية الدينية في مجملها قد أسهمت في ظهور بعض الدول إلا أنها تقوم عل أسس عقائدية تفتقر إلى العقل والمنطق، ذلك أنه لم يثبت تاريخيا وجود هذا التفويض الإلهي لحاكم من الحكام، ثم إنها جميعها تتفق على أن الحالم غير مسؤول أما الشعب، وعليه فمن الراجح أن يكون 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.وبعض الفقه نادى بعدم تسميتها بالنظرية الدينية على أساس أنها لا تستند في جوهرها إلى الدين، وقد تبنت الكنيسة هذه النظرية فترة صراعها مع السلطة الزمنية كما استخدمها بعض ملوك أوروبا لتدعيم سلطانهم على الشعب[2].

المطلب الثاني
نظرية 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 غير أن أنصار هذه النظرية يختلفون حول طبيعة هذه القوة هل هي قوة بدنية أو قوة اقتصادية أم أنها فكرية

ويدعم أنصار هذه النظرية، وعلى رأسهم بلوتارك Plutarke وابنهايمر Oppenheimer رأيهم بأن الدولة هي نظام فرضه المنتصر على المهزوم، وأن أقدم القوانين هي حكم وسيطرة القوى على الضعيف.[3]

---

[1] /. فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، 2005 ، ص274

[2] /. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص ص 86 87

[3] ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 70

ونظرا لكثرة الاتجاهات واختلافها حول هذا الموضوع وإن كانت تعتمد كلها عل القوة والغلبة المادية أو الجسمانية، أو المعنوية، غير الدينية التي تعرضنا لها في المبحث الأول، فإننا سنكتفي بذكر أهمها على التوالي:

أولا/. نظرية ابن خلدون : يرى هذا العلامة المغربي أن نشأة الدولة يعود إلى عامل القوة والغلبة بسيطرة القوي على الضعيف، ويقول ابن خلدون في هذا الصدد، " إن البشر لا تمكن حياتهم ووجودهم إلا باجتماعهم وتعاونهم على تحصيل قوتهم وضرورياتهم وإذا اجتمعوا دعت الضرورة إلى المعاملة واقتناء الحاجات، ومنح كل واحد منهم يده إلى حاجته يأخذها من صاحبه لما في الطباع الحيوانية من الظلم والعدوان بعضهم على بعض، وممانعة الآخر عنها بمقتضى الغضب والانفة ومقتضى القوة البشرية في ذلك فيقع التنازع المفضي إلى المقاتلة، وهي تؤّدي إلى الهرج والمرج وسفك الدماء وإذهاب النفوس المفضي ذلك إلى الانقطاع النوعي ولذلك استحال بقاؤهم دون وازع يزع بعضهم عن البعض، واحتاجوا من أجل ذلك إلى الوازع وهو الحاكم عليهم، وهو بمقتضى الطبيعة البشرية الملك القاهر والمتحكم ...).[1]

وأهم النقاط التي يرتكز عليها ابن خلدون لقيام الدولة العناصر التالية:

أ –العصبية :وهي الشعور بالانتماء المشترك بين أفراد المجتمع للعرق والدين، وهو شعور يولد في الجماعة روح البروز نحو الغير.

وتلعب العصبية دورا أساسيا عند البدو قبل طور الحضارة في مجال التماسك الاجتماعي، مما ينتج عنه شعور الأفراد بالانتماء إلى جماعة معينة ويعمل ذلك على تشكيل قوة تدفعها إلى إخضاع الجماعات الأخرى الضعيفة لسيطرتها وهيمنتها.

ب –الزعامة :وهنا لابد أن يتولى إدارة هذه الجماعة شخص يمتاز بالصرامة والبطش والزعامة والاستقامة والكرم والشجاعة والمروءة ويفرض نفسه بالقوة .حتى يحملهم على الطاعة، ولابد أن يكون له شعور بالانتماء، ولابد أن يتجنب جميع الصفات التي تجعل منه مستبدا أو طاغيا، بل ينبغي عليه أن يتحلى بروح التسامح والسماحة والكرم وأن يحترم الدين وعلماؤه وأن يهتم بجميع حقوق الرعية.

ج –العقيدة الدينية :اعتبر ابن خلدون أن قيام مجتمع ما على أساس العصبية والعقيدة سيزيد في إستقراره ودوامه، وأعطى مثالا لذلك بالمرابطين الذين قاموا على الدين والعصبية واستطاعوا الصمود كثيرا

---

[1] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 25

كقوة اجتماعية، وهو العامل الذي يوحد المجموعة، ويرى ابن خلدون أن الإسلام هو الدين الوحيد القادر على إنشاء دول متماسكة تمتاز بالقوة والبطش[1].

وتتميز الدولة عند ابن خلدون بخصائص هي : أن لها من القدرة والسلطة والسيطرة ما لا يملكه غيرها مما يجعلها صاحبة السيادة داخليا وخارجيا، وهذا ما جعل ابن خلدون يمتاز عن غيره من الفقهاء والفلاسفة العرب وغيرهم، أمثال بودان وهوبز وهيجل لكونه الوحيد الذي أعطى مفهوما إيجابيا وسلبيا للسيادة.[2]

غير أن هذه النظرية لم تخل من النقد، ذلك أنه لا يمكن التسليم بهذه النظرية على إطلاقها، فالسلطة أيا كان وضعها لا تستطيع أن تضمن لنفسها الاستقرار والدوام عن طريق القوة وحدها، و إنما ينبغي رضا المحكومين عنها و قبولهم طوعا الامتثال لأوامرها، فالقوة المادية وحدها لا تكفي لبقاء السلطة ما لم تستند تلك السلطة إلى رضا أفراد الجماعة أي إلى رغبة المحكومين

لكن ما يميز هذه النظرية هو تعرضها لكثير من المبادئ لعل أهمها ما سبق ذكره إلى جانب المسلمة المعروفة التي توصل إليها العلم المعاصر والمتمثلة في تأثر الأنظمة السياسية، وبالتالي الدولة، بالظروف الاجتماعية والنفسية والاقتصادية والدينية المحيطة بالمجتمعات، وهي الظروف التي انطلقت منها كل النظريات التي قيلت بشأن نشأة الدولة.[3]

ثانيا/. نظرية التضامن الاجتماعي : يرى الأستاذ ليون دوجي أن الدولة ما هي إلا نتيجة لأربعة عوامل أساسية :

1 . عامل انقسام الجماعة إلى أقوياء يفرضون إرادتهم على القسم الثاني المتمثل في الضعفاء وبالتالي ظهور طبقتين حكام ومحكومين .

ويرى دوجي بأن هذا الانقسام رغم اعتماده على عامل القوة المادية إلا أنه يمكن أن يستند على عوامل أخرى كالأخلاق والدين والاقتصاد ... إلخ.

---

[1] /. حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 130

[2] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 27

[3] /. بسيوني عبد الغني عبد الله، النظم السياسية :النظرية العامة للدولة، الحكومات، الحقوق والحريات العامة، الطبعة السادسة، مطابع السعدني، القاهرة2008 ، ص 68.

2 . **عامل الاختلاف السياسي** : أي أن الدولة تنشأ عندما تكون هناك فئتان فئة حاكمة تفرض سلطانها على الفئة الثانية المحكومة.

3 . **عامل الاكراه** : إن قوة الدولة تكمن في سلطتها التي تمكنها من فرض إرادتها بالقوة التي لا تقاوم عن طريق الاكراه .

ومن هنا فلا يمكن تصور قيام دولة أو بقائها إذا كانت بجانب هذه القوة قوة أخرى موازية لها تعرقل فرض إرادتها .[1]

4 . **التضامن الاجتماعي** : إذ لابد من التلاحم والتكامل بين أفراد المجتمع الواحد، ولابد أن يكون هناك تعاون بين الحكام والمحكومين.

وقد قامت هذه النظرية على افتراض قيام تضامن اجتماعي سامي على كل الخلافات الموجودة بين الطبقات، وهذا معناه أن الفوارق الموجودة مهما تضاعفت وتسلطت معها الطبقة الحاكمة فإن الطبقة المحكومة تبقى مقيدة بفكرة التضامن الاجتماعي ولا تقاوم الظلم مهما كانت درجته وبالتالي انعدام قيام الثورات والهزات الداخلية التي تطيح بالحكومات وهذا ما يكذبه التاريخ السياسي القديم والحديث.[2]

المطلب الثالث
النظريات الديمقراطية أو التى ترد أصل نشأة الدولة إلى الإرادة الشعبية

هذه النظريات تقوم على افتراض مفاده أن الأفراد كان يعيشون حياة فطرية لا تحكمها أية ضوابط وأن الدولة لم تنشأ كشخصية قانونية بما لها من قوة وسيادة إلا بعد إبرام هؤلاء الأفراد لعقد اتفقوا بموجبه على استبدال القانون الطبيعي الذي كان ينظم حالتهم الطبيعية بقانون من وضع البشر نتج عنه ظهور حقوق مدنية وسياسية،و يرجع الفضل في صياغة هذا التصور لفكرة الدولة بصورة منظمة إلى الفيلسوفين الانجليزيين توماس هوبز وجون لوك والفيلسوف الفرنسي جون جاك روسو[3].

---

[1] /. محسن خليل، مرجع سابق، ص 12

[2] /. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 14

[3] /. محسن خليل، مرجع سابق، ص 13

أولا/. نظرية العقد لتوماس هوبز (1588 – 1679)[1] : يرى هوبز أن الانسان ليس اجتماعيا بطبعه وانما هو أناني يسعى إلى تحقيق مصالحه الشخصية، فتميزت حياة الأفراد بالصراعات لقيامها على العزلة والحياة الخشنة والبدائية، فالمصلحة الذاتية هي محرك السلوك الإنساني فتميزت حياة الأفراد بالصراعات لقيامها على العزلة والحياة الخشنة والبدائية فسيطر قانون (الغاب) على حياة الأفراد، ولوضع حدٌ لتلك الحالة الفوضوية بدأ الإنسان يبحث عن الوسيلة التي تمكنه الخروج من تلك الوضعية إلى حياة يسودها الأمن والسلم، فاهتدى إلى فكرة العقد الذي بموجبه يتنازل الأفراد عن كل حقوقهم وحرياتهم لشخص غير طرف في العقد يختارونه من بينهم دون شرط ولكي يتمكن هذا الشخص من ممارسة سلطاته ويضمن الأمن والاستقرار وجب أن يتمتع بسلطة مطلقة لا تقاوم، فلا يحق بالتالي للشعب أن يثور ضد هذا الحاكم لأن اطلاق سلطته أرحم للشعب من العودة إلى حياة الفوضى، وبذلك الاتفاق نشأت السلطة السياسية والدولة .

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[2].

ثانيا/. نظرية العقد الإجتماعي عند جون لوك J. Locke (1632 – 1704) [3]:

يختلف جون لوك في الوضعية التي كان عليها الأفراد في حياة الفطرة عن توماس هوبز، فهو يرى أن هذه الحياة كانت تتسم بالحرية والسلام والمساواة بين الأفراد تقوم على مبادئ القانون الطبيعي الملزم لكل الأفراد، لا فرق بينهم كونهم أحرارا ومتساوين، غير أنهم فكروا في إنشاء مجتمع سياسي ذي تنظيم أحسن، يتضمن في قمته سلطة حاكمة تقوم بمهمة تنظيم الحقوق والحريات وإقامة العدالة بينهم .فقرروا إبرام عقد فيما بينهم وبين شخص يكون هو الحاكم عليهم[4].

وأطراف العقد عند لوك اثنان، الأفراد والحكام المختار من قبلهم، ومن ثمة تكون سلطته مقيدة بما اتفق عليه أثناء التعاقد، وفضلا عن ذلك فإن لوك يرى أن الأفراد لم يتنازلوا عند إبرام العقد عن جميع

---

[1] /. توماس هوبز هو فيلسوف انكليزي ولد سنة 1588 وتوفي سنة 1679 ، ألف كتابا بعنوانLeviathan حمله الأساس لمعظم الفلسفة السياسية الغربية المعاصرة من خلال نظرية العقد الاجتماعي

[2] /. حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 133

[3] /. جون لوك فيلسوف انجليزي ولد سنة 1632 وتوفي سنة 1704 ، تأثر بأفكار توماس هوبز في نظريته العقد الاجتماعي، وكانت لأفكاره دور كبير غير مباشر في الثورة الأمريكية من خلال كتابه" رسالتان في الحكم."

[4] /. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 44

حقوقهم وإنما عن الجزء الضروري منها لإقامة السلطة والدولة بما يكفل احترام وحماية حقوق الأفراد، وعلى الحاكم أن يسخر كل جهوده لتحقيق الصالح العام واحترام حقوق الأفراد الخاصة ومن بينها حق الملكية، وفي حالة إخلاله بالتزاماته فإنه يحق للأفراد فسخ العقد وتنحيته بل أنه يحق للشعب أن يثور ضده إذا حاول مقاومة إرادة الشعب التي تمثل السلطة العليا في الدولة[1].

ومن مميزات مواقف هذا الفيلسوف هو وقوفه إلى جانب الثورة الانجليزية، فضلا عن أثر أفكاره على الثورتين الامريكية والفرنسية، إلا أنه مع ذلك لم يسلم من النقد فالعقود السياسية تقع بشكل عرضي وغالبا ما تكون من أجل إقامة نظم سياسية جديدة في إطار دولة سابقة من أجل خلق دولة جديدة، وحتى في حال افتراض حصول عقود سياسية في بعض أوقات معينة من التاريخ، فإن هذه الوسائل سرعان ما فقدت صفتها التعاقدية واعتبرت كقوانين، على حين أن العقد هو اتفاق لا يمكن التملص منه لأنه ليس قانونا مفروضا وله تأثير على الجميع .[2]

ثالثا/. نظرية العقد الاجتماعي لجان جاك روسو (1712 - 1773)[3] :

يتفق روسو مع جون لوك بأن حياة الأفراد كانت في حالة سعادة و لم تكن شرا كما قال هوبز وأن الأفراد كانوا يتمتعون بحقوقهم و حرياتهم طبقا للقانون الطبيعي، ويذهب في كتابة " أصل عدم المساواة بين الناس " إلى أن حياة الأفراد الطبيعية البدائية كانت تتميز بالعدالة الطبيعية والمساواة والحرية غير أنه باكتشاف الزراعة والاختراعات ظهرت الملكية الفردية التي نتجت بسببها فوارق بين الأفراد فانهارت المساواة وتحولت حياتهم إلى مأساة وشقاء وازدادت على إثر ذلك الحروب والغزوات والخلافات بسبب التنافس على الثروة مما دفع بالأغنياء إلى البحث عن وسيلة تكفل لهم القضاء على هذه الوضعيات فاستمالوا الفقراء من أجل إقامة مجتمع قاعدته العقد يبرم بينهم للمحافظة على أموالهم والقضاء على الحروب والغزوات فيتنازل فيه كل فرد على جميع حقوقه الطبيعية للجماعة كلها .

عليه فإن الأفراد يتنازلون عن جميع حقوقهم، ومن النتائج المترتبة عن هذا العقد مساواتهم في الحقوق والحريات وتصبح الجماعة المستقلة عنهم تتمتع بالسيادة الكاملة والسلطة المطلقة كونها تعبر عن إرادة

---

[1] /بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص 70

[2] /. بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص 71

[3] /. جان جاك روسو، ولد سنة 1712 وتوفي سنة 1778 ، هو فيلسوف وكاتب سياسي سويسري، أثرت أفكاره السياسية في تشكيل الاحداث السياسية التي أدت الى قيام الثورة الفرنسية وفي تطوير الاشتراكية، من أشهر مؤلفاته" العقد الاجتماعي "الذي نظر من خلاله لنشأة السلطة السياسية في الدولة.

الأغلبية في المجتمع، وأن إعلاء إرادتها على إرادة الأقلية لا تمثل اعتداء حسب روسو على إرادة الأقلية لأنها تتمتع بنفس الحقوق و الحريات التي تتمتع بها الأغلبية.[1]

ومهما كانت التفسيرات المقدمة من قبل الفقهاء فإن إبرام العقد ينتج عنه أمران أساسيان : أولهما أن الأفراد متساوون من جهة الحقوق والوجبات وأن الجماعة المستقلة عنهم تتمتع بالسيادة الكاملة والسلطة المطلقة من جهة ثانية، ونتيجة تجردها (الجماعة المستقلة عن الأفراد المكونين لها) من النزوات فإنها لا تخضع إلا للعقل .

وعليه فلا تعارض بين إطلاق سلطة الجماعة المجردة وبين حريات الأفراد لأن إصدارها لقانون من أجل تحقيق الصالح العام يكون تعبيرا عن الإرادات الجزئية للأفراد، ما يستبعد فكرة صدور قانون لا يتماشى وحرياتهم وحقوقهم.

وإذا كانت فكرة العقد قد أسهمت في تطوير مفهوم الديمقراطية القاضي بأن السلطة لا تقوم إلا بموافقة الشعب، وكذلك في القضاء على الاستبداد، وإبراز فكرة السيادة للشعب ولا أدل على ذلك من ترجمة أفكار روسو إلى جانب أفكار لوك في الدساتير وإعلانات الحقوق التي صدرت بعد الثورة الفرنسية إلا أنه قد عيب عليها :

- ✓ . قيامها على الخيال، يعاب على هذه النظرية بأنها فكرة خيالية لا يمكن تصورها ولم يثبت وجودها تاريخيا، كما أنها تقوم على فكرة افتراضية غير سليمة، فالتاريخ لم يثبت بأنه وقع اجتماع بين الناس أبرموا من خلاله عقدا فيما بينهم لإقامة مجتمع سياسي.
- ✓ . إن إبرام العقد لإقامة نظام معين، يتطلب وجود جماعة منظمة لأن العقد لا ينتج آثاره إلا إذا كانت هناك نصوص تحدد حقوق وواجبات الطرفين .
- ✓ . إن العقد الاجتماعي يفتقر للطابع القانوني إلا إذا كان هناك نظام سابق عليه.[2] .

المطلب الرابع
نظريات التطور

---

[1] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 35

[2] /. بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص 74

تنطلق هذه النظريات من أن الدولة لم تنشأ طفرة واحدة وإنما كان ذلك نتيجة تطورٍ أصاب المجتمع، ويمكن تقسم وجهة النظر هذه إلى اتجاهين رئيسيين :

أولا/. نظرية التطور العائلي : يقول أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم افلاطون Platon وارسطو Arstote وبودان J.Bodin وسيرهانرى مين Sir Henri Maine بأن أساس السلطة في الدولة إلى الاسرة وأساس سلطة الحكام في الدول الى سلطة رب الأسرة حيث يملك سلطة الأمر و النهي بالنسبة للأفراد أسرته، و تستدل على ذلك بالدولتين اليونانية و الرومانية التي كانت السلطة فيها بين أيدي رؤساء العائلات، فأصل الدولة وأساسها هي الاسرة التي تعتبر الخلية الأولى للدولة.

ويستند أنصار هذه النظرية لتدعيم رأيهم هذا إلى أن الأسرة هي الخلية الأولى في المجتمع نشأت لتلبية حاجات فطرية يتصف بها الإنسان وتوسعت إلى أن ظهرت العشائر ثم القبائل فالقرى والمدن والتي بتطورها تحت الحاجة إلى التنظيم الدقيق وتلبية الحاجات الأساسية ظهرت الدولة.

واعتمادا على هذه النظرية يمكن القول بأن العائلة هي البداية الأولى لظهور الحكومة، نظرا لما تتسم به العائلة من مقومات أساسية في ممارسة الحكم, ويستدل على ذلك بعض الفكرين بالدولتين اليونانية والرومانية التي كانت السلطة فيهما بين أيدي رؤساء العائلات.

ورغم ما في هذه النظرية من حقائق حول أصل ونشأة الدولة، إلا أنها تعرضت للنقد من العديد من الكتاب، ذلك أن الحياة البدائية كانت قائمة على الشيوع مما يدحض فكرة أن الأسرة هي الخلية الأولى للمجتمع, وأنها لم تظهر بالتالي إلا بعد تطور طويل كان سببه تجمع الأفراد في جماعات صغيرة منظمة تخضع لسلطة رئيسها وتدعى العائلة، وقد حدث هذا على إثر الزواج وأحكامه.[1]

رغم ما في هذه النظرية من حقائق حول أصل و نشأة الدولة، إلا أنها تعرضت للنقد من العديد من الفقهاء، ولا سيما علماء الاجتماع اللذين 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 الأخيرة تبقى مستمرة بعد زوال الأشخاص الحاكمين في حين تنتهي

---

[1] /. محسن خليل، مرجع سابق، ص67

الأولى بزوال رب الأسرة أو باستقلال أفرادها عنه ،فضلا عن أن سلطة رئيس العائلة تطغى عليها الاعتبارات النفسية العاطفية.[1]

ننتهي وفقا لما سبق، إلى أن هذه النظرية وإن كان فيها جانب من الصواب نظرا للدور الذي لعبته العائلة في ظهور القبائل والعشائر, التي قامت عليها دول قديمة إلا أنها ليست العامل الوحيد في نشأة الدولة فبجانبها نجد عوامل اجتماعية واقتصادية ودينية[2] .

ثانيا/. نظرية التطور التاريخي : يرى أنصار هذه النظرية، ومن بينهم برتلمى Beryhelmy وجارنر Gerner وسبنسر Spencer أن الدولة لم تنشأً نتيجة القوة أو التطور العائلي أو العامل الديني أو العقد، ذلك أن الظواهر الاجتماعية ومن بينها الدولة لا يمكن رد نشأتها إلى عامل واحد، فالدولة عندهم هي نتاج للتطور التاريخي وتأثيرات متعددة كان نتيجتها ظهور عدة دول تحت أشكال مختلفة ومتعددة تعبر عن الظروف التي نشأت فيها، أي بمعنى أخر إن العوامل التي تؤثر في نشأة الدولة، وفقا لهذا الفقه، تختلف أهميتها من دولة إلى أخرى وذلك باختلاف الدول من حيث طبيعتها، تاريخها وظروفها الاجتماعية والاقتصادية، فقد يرد أصل نشأة دولة معينة الى عقد اجتماعي، أو إلى عامل القوة، وأخرى قد يعود أصل نشتها إالى عامل الدهاء، أو عامل الحكمة، أو عامل ديني، أو الشعور بالمصالح المشتركة التي تربط أفراد الجماعة ببعضهم البعض[3].

وهذه النظرية تعد رغم عموميتها، أقرب النظريات إلى الصواب .

المبحث الثاني
أركان الدولة

اختلف الفقه اختلافا بينا بشأن تعريف الدولة، والسبب في ذلك يعود إلى التصورات العديدة التي ركزت على عناصر محددة حاولت أن تجعل منها الأساس الذي لا يمكن للدولة أن تقوم بدونه لكن عموما يمكننا سرد بعض التعاريف التي قيلت بشأنها:

---

[1] /. حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 146

[2] /. محسن خليل، مرجع سابق، ص 68

[3] /فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية،مصر، 1975، ص 165

حيث يعرفها الدكتور فوّاد العطار بأنها ظاهرة سياسية وقانونية تعنى جماعة من الناس يقطنون رقعة جغرافية معينة بصفة دائمة ومستقرة ويخضعون لنظام سياسي. أما الأستاذ هوريو فيعرفها بأنها مجموعة بشرية مستقرة على أرض معينة وتتبع نظاما اجتماعيا وسياسيا وقانونيا معينا يهدف إلى الصالح العام ويستند إلى سلطة مزودة بصلاحيات الإكراه،[1] كما يرى الأستاذ كارى دي مالبرغ بأن الدولة هي الأفراد مستقرة على إقليم معين ولها تنظيما ينتج عنه تمتع الجماعة في علاقتها مع الأفراد المكونين لها بسلطة عليا تدخلية أمرة وقاهرة.

.

أما المدرسة الماركسية فتعرفها بأنها التعبير عن إرادة طبقة مسيطرة ومسيرة وهي لا تفعل شيئا سوى ترجمة هذه السيطرةٍ الطبقية لأنها إنتاج خالص لإرادتها.

أما تعريف الدولة لدى المسلمين فهي " أمة تومن بالعقيدة والشريعة تقطن أرضا معينة وتخضع لسلطة سياسية عليا تحكم وفق احكام الشريعة الإسلامية ". [2]

وعليه ننتهي إلى أن الدولة عموما هي جماعة من الأفراد تقيم على أرض معينة بصفة مستقرة وتخضع لسلطة سياسة عليا ذات سيادة.

ومن خلال التعاريف السابقة ـ عامة ـ يتضح لنا أن هناك أركان ثلاث أساسية لقيام الدولة كتنظيم، هي الشعب والإقليم والسلطة .

المطلب الأول
الشعــب

إن الشعب هو الركن الأساسي لقيام أي تنظم أو ظهوره، وأنه لولاه ما وجدت الدولة، لذلك لا يمكن تصور قيام دولة بدون شعب، ولا يهم في الحقيقة عدد أفراده ، ويقسم السكان في أي دولة إلى ثلاثة أقسام رئيسية وهم:

المواطنون : وهم أفراد أو الجماعة داخل الدولة التي لها جميع الحقوق والواجبات ويمنحون ولائهم التام للدولة.

---

[1] /. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 89

[2] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 47

المقيمون : وهم الأشخاص الذين يقيمون في الدولة لسبب من الأسباب، دون أن تكون لهم جميع حقوق المواطنين وخاصة التصويت.

الأجانب :وهم رعايا الدول الأخرى، وتكون إقامتهم لفترة محددة تتجدد دوريا إن تطلب الأمر ذلك . فإن أقاموا لغايات العمل عليهم الحصول على إذن خاص[1].

والشعب ظاهرة سياسية وقد تتوافر فيه ظاهرة أخرى هي الظاهرة الاجتماعية، والتي يقصد بها توافر روابط معينة بين أفراد هذا الشعب أساسها مقومات مشتركة من الأصل أو الدين أو اللغة أو التاريخ، إلا أن هذه الفكرة التي يعود تاريخ ظهورها إلى عصر ظهور القوميات لم تعد صفة ضرورية في الشعب باعتبار أن هذه الفكرة ولت وتراجعت نتيجة الهجرة والانصهار، وأنه لم يعد من المستطاع القول بأن هذا الشعب أو ذاك هو شعب، ذو أصل أو عرق واحد، والدليل على ذلك الشعب السوفياتي والامريكي القويان المتكونان من عدة أجناس والشعب الهندي المتعدد اللغات والأديان .

ومع ذلك فإن توافر صفات أو خصائص مشتركة في شعب من شأنه أن يدعم وحدة هذا الشعب أكثر من غيره .[2]

وعليه فإن العنصر المميز للشعب هو تمتع أفراده بجنسية دولة واحدة وخضوعهم لسيادتها مقابل حمايتهم من اعتداءات الغير، كما يتميز عن الجماعات الخاصة لكونه يهدف إلى تحقيق أهداف عامة من وراء تنظيمه .

وتجب التفرقة بين الشعب بمفهومه الاجتماعي عن الشعب بمفهومه السياسي. فالأول يقصد به مجموعة الأفراد الخاضعين لسلطة الدولة والمتمتعين بجنسيتها دون اعتبار لسنهم ومدى قدرتهم على اجراء التصرفات القانونية أو السياسية بينما يقصد بالمعنى الثاني كل المواطنين الذين يحق هم المشاركة في تسيير أمور الدولة، أي كل الذين يتمتعون بحق الانتخاب.[3]

---

[1] فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 167

[2] /. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، عمان، 1999 ، ص64

[3] /. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 90

ويجب أخيرا عدم الخلط بين الشعب والسكان، فإذا كان الأول يقتصر .كما رأينا على الأفراد الخاضعين لسلطة وجنسية دولة معينه ويحملون جنستها فإن مفهوم السكان أوسع، لكونه يشمل الأفراد المقيمين على إقليم الدولة سواء كانوا رعاياها أم أجانب. [1]

أولا/. التمييز بين الشعب والأمة :

يرى الفقهاء أن وجود الشعب يعد ظاهرة طبيعية و سياسية:

وعلى هذا النحو فان اصطلاح الشعب يفيد مجموعة من الناس يقطنون إقليما معينا ويخضعون لنظام سياسي معين، يستوي أن تكون هذه الجماعة متجانسة أو غير متجانسة من الجانب الاجتماعي.
وقد تتوافر ظاهرة أخرى إلى جانب الظاهرتين السابقتين، الظاهرة الاجتماعية، ومعناها أن يرتبط أفراد الشعب 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.[2]

ونتيجة اختلاف الفقهاء حول تحديد العنصر أو العناصر الرئيسية التي تتكون متها الامم، فإن هؤلاء اتجهوا وجهات مختلفة بشأن تعريف الأمة نظرا لتباين ظروفهم وأوضاعهم المتأثرة بالظروف والأوضاع السائدة في بلدانهم، فلا يتصور أن يعتبر المفكر الامريكي مثلا عامل الأصل أي العرق هو الأساس في تكوين الأمة لأن المجتمع الامريكي يتكون من خليط من الأجناس، كما أن المفكر السويسري لا يمكن أن يستند على عامل العرق أو اللغة في تكوين الأمة لأن الشعب السويسري ليس ... ليس متحدا في العرق ويتكلم ثلاث لغات (إيطالية، المانية، فرنسية إلى جانب اللهجة الخاصة) أو اعتبار العامل الجغرافي أساس تكوين الأمة لدى المفكر الانجليزي لكون الإقليم الانجليزي يتكون من عدة جزر، أو اعتبار عامل اللون أساس تكوين الأمة عند المفكر العربي أو الاسلامي .[3]

---

[1] /. بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، دار الكتاب الحديث، القاهرة ، 2003 ، ص6

[2]/- إن مصطلح الأمة باللغات غير العربية يجد مصدره في كلمة Nation التي ظهرت في القرن الثالث عشر وكان يفهم منها تجمع أفراد على أرض معينة ثم أخذت تتضح في القرن الثامن عشر بمفهومها الحالي في فرنسا، فكان يراد بها واقعا سياسيا اجتماعيا ثم انتقل إلى الدولة مما أدى إلى اندماج المفهومين (الدولة والأمة) أثناء الثورة الفرنسية، حيث يقال الدولة الفرنسية والأمة الفرنسية .

[3] نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 65

ونظرا لاختلاف التعاريف ظهرت عدة نظريات حول الموضوع إلا أنه يمكن حصرها في ثلاث، الأولى ألمانية بزعامة الفيلسوف فيخت Fichte والثانية فرنسية بزعامة الفيلسوف ارنيست رينان E. Renane أما النظرية الثالثة فهي ماركسية روسية تبناها رجل الدولة وجدار الاتحاد السوفياتي ستالين.

أ/. النظرية الألمانية

وذلك تلبية لرغبة (Herder) وهردر (Fichte) تعتمد هذه النظرية على عنصر اللغة في تكوين الأمة ومن أشهر القائلين بها المفكران فيخت fichte و هردر Herder وذلك تلبية لرغبة الألمان في ضم الألزاس واللورين إلى السيادة الألمانية لأنهما ناطقتان باللغة الألمانية[1].

ب/. النظرية الفرنسية

جاءت كرد على النظرية الألمانية، حيث ترى أن العنصر المميز للأمة عن الشعب هو الرغبة والإ ا ردة المشتركة في العيش معا داخل حدود معينة، وليس العرق ولا اللغة،والنقد الذي وجه لهذه النظرية هو أن الرغبة في العيش المشترك هي نتيجة لظهور الأمة وليست عاملا في تكوينها[2].

ج/. النظرية الماركسية

اقتصر أنصار الشيوعية في تحديد العناصر المكونة للأمة على العامل الاقتصادي .وهذه النظرية كذلك لاقت انتقادا شديدا من جمهور الفقهاء لأن العديد من الأمم استعمرت ولم تصمد سوى الأمم التي بنيت على العوامل المعنوية مثل العواطف والتاريخ المشترك واللغة والدين، ولكن العنصر المادي لم يكن له تأثير في تحريك الأمم ضد مستعمريها[3].

ثانيا/. التمييز بين الدولة والأمة

كما دار خلاف فقهي كبير حول التساؤل ما إذا كانت الأمة أسبق في الظهور أم الدولة أم أنهما ظهرتا طفرة واحدة، فقد كان المبدأ السائد في العهد الملكي المطلق في أوربا خاصة في فرنسا أنه لا يجوز الفصل بين الدولة والملك، وعملت الثورة الفرنسية على فصل الدولة عن شخص الحاكم ورضع الأمة مكانه استنادا إلى مبدأ سيادة الأمة فظهرت الفكرة التي مفادها أن الدولة هي الأمة، وساد الاعتقاد آنذاك أن الأمة هي التي تكون الدولة باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة، لذلك عرفت الدولة /. الأمة

---

[1] /. بوكرا إدريس، مرجع سابق، ص 16

[2] /. محسن خليل، مرجع سابق، ص 125

[3] /. بوكرا إدريس، مرجع سابق، ص 20

على " أنها جماعة منظمة بها جهاز سياسي وقانوني مستقل ومتصل بمجموعة بشرية متجانسة ذات عدد معقول مستقرة على إقليم معين، هي الأمة" لكن عموما يمكننا إجاز رأيين قيلا في هذه المسألة

أ . الرأي الأول : الأمة سابقة للدولة : لقد ساد الاعتقاد قديما وحديثا بأن الأمة سابقة على الدولة التي لا تظهر إلا بعد تفاعل أفراد الأمة عبر التاريخ تحت تأثير عوامل موضوعية وذاتية إلى أن تبدو في أوج تفاعلها وتماسكها كمركز قانوني وسياسي هو الدولة، ويستدل أصحاب وأنصار هذا المذهب بالدولتين الإيطالية والألمانية .

وإذا قلنا بهذا الرأي فهذا معناه طرح سؤال آخر هو هل يحق لكل أمة أن تصبح دولة ؟[1].

بالاعتماد على مبدأ القوميات نجده يؤكد حق الأمة في إنشاء الدولة وهو المبدأ الذي وجد له تطبيقا في فرنسا والدولتين سالفتي الذكر، وأعتبر هذا الحق أو الحقوق كأيديولوجية للثورة الفرنسية، فعلى الصعيد الداخلي تؤكد هذه الأيديولوجية على أن أصل السلطة كامن في الأمة وهي عقيدة السيادة الوطنية، وعلى المستوى الخارجي ينتج عنها تأكيد ذاتية الدولة . الأمة سياسيا وقانونيا، وبعبارة أخرى حقها في انشاء الدولة.[2]

ب . الرأي الثاني : الدولة سابقة للأمة : خلافا للرأي السابق وانتقادا له ساد رأي آخر بعد ظهور دول جديدة مفاده أن الدولة سابقة على الأمة، ويستدلون على ذلك بالولايات المتحدة الأمريكية التي شكلت فيما بعد أمة موحدة منفصلة ومتميزة عن غيرها، فالدولة تأسست سنة 1787، أما الأمة فلم تأخذ شكلها المتكامل إلا منذ 1918 على إثر صدور قانون من الكنجرس بوقف الهجرة إلى هذه الدولة، وهذا ما نلاحظه أيضا على أثر انحسار الاستعمار فظهرت عدة دول نشمل جزءا من أمة أو تتشكل من عدد من الأقليات مما يكذب، ولو نسبيا الرأي الاول، ذلك أن الدول حديثه الاستقلال بقيت قائمة ضمن الحدود الموروثة عن الاستعمار ولم تحاول الْقيام بالامتداد أو الانقسام لتشمل دولتها أفراد منها بمفهوم الرأي الأول، وبالتالي فإن هذه الدول لا تستطيع القول بأنها تعبر عن الامم السابقة.[3]

إن الشيء المؤكد ان الخوض في مسألة الخلط بين الأمة والدولة و ايهم أسبق في الظهور لعب دورا كبيرا في القضاء على الملكية المطلقة وتأكيد مبدأ سيادة الأمة، إلا أنه كان سببا في إصباغ صفة القدسية

---

[1] /. محسن خليل، مرجع سابق، ص 126

[2] /. بوكرا إدريس، مرجع سابق، ص 21

[3] /. بوديار حسني، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003 ، ص ص 21 و27

على سيادة الأمة، مما أدى أيضا إلى إطلاق سلطان الدولة وبروز روابط شخصية قائمة على الدم والتعصب والولاء كان سببا في قيام العديد من الحروب.

ومن هنا نجد فكرة الدولة الأمة مغرية من جهة لكونها تحقق العدالة بين الأمم بإنشاء كل منها دولتها إلا أنها من جهة أخرى خطرة لتجاهلها عوامل أخرى جغرافية وسياسية واقتصادية كثيرا ما يتطلب الاعتماد عليها واحترامها إذا أردنا خلق دولة قابلة للحياة والاستمرار[1].

ووفقا لما سبق فإن التمييز بين الدولة والأمة يبدو واضحا فيما يلي: فالأمة هي جماعة من الأفراد تجمعهم روابط موضوعية وذكريات وآمال مشتركة ورغبة في العيش معا، أما الدولة فهي وحدة سياسية قانونية وضعية، كما أن الأمة تختلف عن الدولة في كونها أكثر تعقيدا وتركيبا من التنظيم القانوني السياسي الذي تقوم عليه الدولة، والتي تتميز عن الأمة حي الأخرى بوصفها أعلى المجتمعات السياسية وأحستها تنظيما.

كما أن الأمة هي عنصر فقط من عناصر الدولة، ولا يقارن الجزء بالكل، وإذا كانت الدولة والأمة تشتركان في عنصر الشعب والإقليم، فإن الدولة تتميز عن الأمة بالحكومة التي تعد ركنا من أركان الدولة.[2]

المطلب الثاني
الإقليـم

يعتبر الإقليم ـ كما سبق أن أشرنا ـ ركنا أساسيا لقيام الدولة حيث يستقر عليه الشعب أو الأمة بصفة دائمة، وتمارس عليه الدولة سلطتها وسيادتها بمفردها دون أن تنازعها أية دولة أخرى في الاختصاص التشريعي والقضائي والإداري، ولا يهم في الإقليم أن يكون كبيرا أو صغيرا، كما انه لا يقتصر على اليابسة فقط، بل يشمل ما فوق الأرض وما تحتها والطبقات الجوية والمياه الإقليمية وما يعلوها أيضا إن وجدت.

فالإقليم يجب وفقا لما سبق أن يكون محددا، ولا يهم إن كانت هذه الحدود طبيعية كالبحار والجبال والأنهار، أو صناعية كالأسوار والأسلاك أو علامات مميزة أو تكون حسابية كخطوط الطول والعرض، كما لا يشترط أن يكون متصلا مثل إقليم الجزائر بل يمكن أن يكون منفصلا كإقليم أندونيسيا واليابان[3].

---

[1] /. بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص 26

[2] /بوديار حسني، مرجع سابق، ص 28

[3] /. ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، دار النجاح للكتاب، الجزائر،2005 ، ص27

يتضمن إقليم الدولة عادة ثلاث مجالات رئيسية والمتمثلة في؛ المجال الأرض ي، البحري والجوي

أولا/. الإقليم البري

لا يشمل الاقليم الأرض ي سطح الأرض وما فوقه من معالم طبيعية فقط وإنما يمتد إلى باطن الأرض، فلا يشترط في إقليم الدولة أن يكون قطعة ترابية واحدة مترابطة فقد يتشكل من جزر عديدة، بل قد يتكون من أجزاء ترابية متباعدة، كما لا يشترط أيضا أن يبلغ إقليم الدولة مساحة معينة فقد يكون واسعا أو ضيقا، وعليه فإن ترابط إقليم الدولة أو تجزئته، ضيقه واتساعه ليس له أثر أي أثر من الناحية القانونية على قيام الدولة.[1]

ثانيا/. الاقليم المائي : فهو المياه الموجودة داخل الدولة كالبحيرات والأنهار والمياه الإقليمية البحرية المجاورة للإقليم الأرضي والذي لا يزال يثير خلافا كبيرا بين فقهاء القانون الدولي، وخاصة بعد التطور الذي عرفه ميدان الأسلحة، وإن كانت الأغلبية من الدول تحدد إقليمها البحري بين 3 و 12 ميلا بحريا.

ثالثا/. الإقليم الجوي : فيقصد به كل الفضاء الذي يعلو إقليم الدولة البري والمائي دون حد معين ثابت، لذلك نجد الدول لا تسمح للطائرات الأجنبية بالمرور فوق إقليمها دون رخصة منها وإلا عد ذلك اعتداء على إقليمها وحق لها بالتالي إيقافها أو إسقاطها.[2]

رابعا/. طبيعة حق الدولة على اقليمها : ثار الخلاف بين الفقهاء حول طبيعة حق الدولة على إقليمها، فقال البعض بأنه حق سيادة، وهو قول مردود عليه لكون السيادة تمارس على الأشخاص لا على الأشياء أي الإقليم .[3]

وذهب رأى آخر إلى أنه حق ملكية، وقد عيب عليه أن القول بحق الملكية يفيد الاعتراف بفكرة ازدواجيتها، لأن الأرض المملوكة من طرف الأفراد طبقا لهذا الرأي تصبح أيضا مملوكة من طرف الدولة، وهذا يتعارض مع عناصر الملكية (الاستعمال والاستغلال و التصرف) ويؤدي إلى حدوث منازعات دائمة بين الدول والأفراد، غير أن هذا الرأي يتماشى والفكر الشيوعي الذي لا يعترف بالملكية الخاصة.

---

[1] /. بوديار حسني، مرجع سابق، ص 29

[2] /. ديدان مولود، مرجع سابق، ص 29

[3] /. بوديار حسني، مرجع سابق، ص 33

أما الرأي الثالث الحديث فيعتبر الإقليم بمثابة المنطقة الجغرافية التي يحق للدولة أن تستعمل سلطتها داخلها على الأفراد دون غيرها بعبارة أخرى أنه المجال الذي تتحدد فيه سلطات الدولة، وقد جاء هذا الرأي تجنبا للانتقادات الموجهة للآراء السابقة، إذ حاول هذا الإتجاه إعطاء تكييف جديد لحق الدولة على إقليمها، وقال بأن حق الدولة على إقليمها هو حق **عيني تأسيسي أو نظامي ينصب على الأرض وعلى الإقليم مباشرة** .وقد انتقد هذا ال أ ري لعدم وضوح هذا التكييف، وأن فكرة حق عيني نظامي لا يكاد يختلف إلا من حيث الصياغة عن فكرة حق السيادة، ويتم اكتساب الإقليم بعدة طرق كالتنازل والشراء والتبادل.[1]

المطلب الثالث
السلطة السياسية

تعد السلطة السياسية ركنا جوهريا وأساسيا في قيام الدولة فلا الدولة إلا بقيام سلطة سياسية تمارس أعمال السيادة على أشخاص سكانها وفي نطاق إقليمها، نظرا لكونها العنصر المميز للدولة عن غيرها من الجماعات حيث تمارس سلطتها وسيادتها على جميع الأفراد الموجودين فوق إقليمها إلا استثناء ووفقًا للقانون الدولي، حتى أن البعض من الفقهاء يعرف الدولة بالسلطة، غير أن هذا الرأي منتقد لأن السلطة ظهرت قبل ظهور الدولة وتطورت مع المجتمعات ثم مع الدولة فضلا عن أنها أشمل من هذا التنظيم ،لذا يمكن القول بأن السلطة لا تعني دائما الدولة ذلك أن هناك فرقا بين سلطة رئيس جماعة وسلطة حكومة حديثة، فالاختلاف ليس فقط من حيث درجة وقوة هذه السلطة وإنما أيضا من حيث طبيعتها.[2]

عرف البعض السلطة بأنها" :هي الفرصة المتاحة أمام الفرد أو الجماعة لتنفيذ مطالبهم في مجتمع ما في مواجهة من يقفون حائلاً أمام تحقيقها "أو هي" :المقدرة على فرض إرادة فردٍ ما على سلوك الآخرين[3]."

---

[1] /. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 101

[2] /. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 67

[3] /. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 105

أما بالنسبة للسلطة السياسية في حد ذاتها فقد وردت لها تعريفات مختلفة، ويمكن من خلال النظر في جوانبها وعناصرها المشتركة الوصول إلى أنها جميعا ترمي إلى بيان مقصود واحد وان اختلفت العبارات المستخدمة في هذا المعنى، أو ركز كل واحد منها على نقاط معينة، ويمكن القول أن السلطة السياسية هي عبارة عن نوع من الاقتدار الممنوح لجهة عليا، ويتسع نطاقها إلى ما هو أبعد من الفصائل والمجموعات الخاصة والصغيرة وتلقي بظلالها على المجتمع برمته، ومن جملة التأثيرات الناجمة عنها، حق وضع القوانين والمقرارات الاجتماعية، وتطبيق القانون ومعاقبة من لا يخضع للقانون، بهدف حماية الحقوق ودرء الاعتداءات الخارجية، وعلى المجتمع كله إطاعة مثل هذه السلطة[1].

والمؤكد أن السلطة السياسية ضرورية لقيام الدولة، وهي أيضا ضرورية لكونها الوسيلة التي بواسطتها تستطيع الدولة القيام بوظائفها الداخلية والخارجية لا ينافسها في ذلك أحد، وهو ما يستتبع تمتعها بالقوة والقهر واستحواذها لوحدها على القوة العسكرية لحماية مصالح الأفراد والجماعات التي أقامتها وتنظيم أمرها بما يتماشى والصالح العام، لأن وظيفة الدولة في عصرنا الحاضر لم تعد قاصرة على حماية مصالح الحاكم ومجموعته عن طريق القوة، وإنما أصبحت تمتد إلى العديد من المجالات هدفها تحقيق أكبر قسط من العدل والمساواة وهذا ما يميز الدولة الحديثة عن الدولة القديمة، لذلك يشترط الفقهاء أن تقوم هذه السلطة العامة على رضا وقبول المحكومين.

ونظرا لتعقد ظاهرة السلطة السياسية وشموليتها ارتأينا عرض مراحل تطورها وأوجه الصراع والعوامل المؤثرة عليها ومميزاتها بعد التطرق بإيجاز لأوجه هذه الظاهرة.[2]

أولا/. صفات وخصائص السلطة السياسية : المبدأ العام أن السلطة إما أن تكون اجتماعية مباشرة وإما أن تكون مجسدة في شخص معين أو سلطة مؤسسة.

فالسلطة الاجتماعية المباشرة هي التي لا يمارسها أحد بمفرده ولكن الكل يطيعون ويتصرفون في إطار العادات والتقاليد، وهي تتصف بأنها غير مطبوعة بطابع الإرهاب والعقاب وإن كان الشخص خوفا من الإبعاد الذي هو أشد العقوبات، مضطرا إلى التصرف بما يرضي الجماعة لأن الطاعة في ظل تلك السلطة يطغى عليها الطابع الغريزي، وهذا النوع من السلطة ساد في العصر القديم ونجد نوادر منه في عصرنا الحاضر في إفريقيا وأمريكا الجنوبية أين توجد جماعات قليلة لاتزال تعيش وفق نظام بدائي يعتمد

---

[1] /. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 69

[2] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 63

على معتقدات وعادات وتقاليد موجودة مسبقا فلا يجد الفرد إلا مراعاتها والامتناع عن أية مبادرة مخالفة لها وإلا تعرض لعقوبات طبيعية أو إلهية.

أما السلطة المجسدة في شخص أو فئة معينة فهي تلك السلطة التي تكون مرتبطة بشخص الحاكم يمارسها كامتياز وهو ما يميزه بها عن غيره من الأشخاص فتكون مرتبطة بشخصه لما يتمتع به من نفوذ وليست وظيفة مستقلة عنه يمارسها وفق أحكام قانونية معينة.

أما السلطة المؤسسة فهي المعتمدة على رضا الشعب، لأن الحاكم لا يمارسها كامتياز أو كصاحب سيادة أو مالك لها وإنما كوظيفة أسندت له من قبل صاحب السيادة (الشعب) لمدة محددة.

والحقيقة أن السلطة المؤسسة تنشأً لدى وعي الجماعة بأنها أسمى من الفرد وأن لها حقوق تسمو عليه مع التسليم أيضا بأن الفرد ليس عدوا لها وإنما يكمل كل منهما الآخر[1].

وعموما يمكننا تلخيص خصائص وصفات السلطة في الأتي:

ثانيا/. 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 ولتحقيق ذلك ينبغي ان تكون هذه السلطة سلطة مركزية ترسم المبادئ التي تسير عليها الدولة وكافة المؤسسات التابعة لها، وتكون سلطة المجموعات المحلية أو الاقليمية أو سلطة الدويلات الداخلة في الاتحاد تابعة للسلطة المركزية، فلا تشاركها بالتالي أية سلطة أخرى في اتخاذ القرار غير أن هذه السلطة السياسية تتعامل في الخارج على قدم المساواة مع السلطات المماثلة على اعتبار أنه لا توجد سلطة أخرى تعلو سلطة الدولة، بما فيها سلطة المنظمات الدولية[2].

ثالثا/. السلطة السياسية ظاهرة اجتماعية وقانونية مدنية ذات إختصاص عام : لما كانت السلطة ضرورية في المجتمع، رغم اختلاف أشكالها لصعوبة تحقيق الانسجام بين أفراد المجتمع دونها، فإنها تعتبر بالتالي ضرورة وظاهرة اجتماعية لارتباطها بالجماعة والنفس البشرية، فالجماعة لا تستقيم بدون سلطة

---

[1] /ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 83

[2] /. ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 96

سياسية تعمل على تحقيق التوازن بين مصالح الأفراد من جهة ومصالح الجماعة من جهة أخرى، فعلة وأساس قيامها وبقائها تكمن في تحقيق ذلك التوازن وإلا فقدت مشروعيتها وسندها الاجتماعي[1].

كذلك فإن السلطة السياسية ظاهرة قانونية لارتباطها بالقانون، ذلك أنها في عملها الهادف إلى كفالة التوازن بين المصالح الفردية ومصالح الجماعة وحمايته، عليها أن تضع نظاما يحقق ذلك، هذا النظام الذى لا يمكن أن يكون سليما ومقبولا إلا بقيامه على قواعد سلوكية ملزمة تسمى بالقانون.

وعليه فإن القانون ضرورة تلجأ إليها السلطة لتنظيم أمور الأفراد وتقييد اندفاعهم وتغليب مصالحهم على مصلحة الجماعة، فهي التي تقيد بواسطة تلك الوسيلة غرائز ومطامع الأفراد، غير أن هذا لا يعني بأن وجود السلطة السياسية يتنافى مع وجود حريات وحقوق للأفراد، فهي إلى جانب ما سبق, تبين حقوق وحريات الأفراد وتضمن ممارستها وحمايتها بما يتماشى وتحمين الصالح العام.

كذلك من خصائص السلطة 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 لمواجهة ظروف الحرب أو على الأقل واجبات الدفاع الوطني على أن تظل مستقلة عن السلطة المدنية بل خاضعة لها.[2]

أما عن كونها ذات اختصاص عام فالمقصود به أن نشاط الدولة يشمل سائر نواحي الحياة البشرية في الدولة فالى جانب ممارستها للنشاطات التقليدية المتعلقة بالنظام العام والدفاع الخارجي(الدولة الحامية)، فإنها تعمل على القضاء على المنازعات بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما تصدره من تشريعات وما تحوز عليه من وسائل قانونية[3].

رابعا/. السلطة السياسية سلطة قاهرة تحتكر القوة

ومعنى ذلك أنها السلطة الوحيدة التي تمتلك اكبر قوة في المجتمع، فلا يجوز أن تقوم في الدولة قوة أكبر من السلطة السياسية أو تعادلها، وذلك أنه إذا قامت مثل هذه القوى، فإنها سوف تتصارع حتى تنتصر واحدة منها، وتفرض وجودها، فالدولة تحتكر وسائل الإكراه المادي كالجيش،الدرك، الشرطة والقوة

---

[1] /. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 79

[2] /. نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 77

[3] /. بوكرا إدريس، مرجع سابق، ص 33

العمومية وجهاز القضاء والمخابرات، فهي التي تملك أكبر قوة مادية تمكنها من تنفيذ أوامرها ذات الاختصاص العام فتتولى حماية الاقليم من أي اعتداء أو تمرد داخلي وتوفر الأمن للأفراد

لكن إحتكار السلطة للقوة والإكراه يقودنا إلى الحديث عن مسألة الصراع بين السلطة والحرية ،لقد مر الصراع بين السلطة والحرية بعده مراحل معينة وهو في تطوره حمل عدة مظاهر مختلفة تتمثل في الصراع بين الدولة والدول الأخرى وبين الحكام والمحكومين ثم بين أفراد المجتمع فيما بينهم، وأخيرا بين فرد أو مجموعة والمجتمع.[1]

فبالنسبة للصراع بين الدولة والدول الأخرى يتجلى في محاولة تحقيق استقلالها عن غيرها من الدول بما يسمح لها بتصريف شؤّونها وتنظيم أمورها دون تدخل من الخارج.

وبتحقيق هذا الاستقلال يبرز نوع آخر من الصراع يكون داخليا بين الحكام والمحكومين لتحديد من هو مصدر ومالك السلطة والممارس لها لتنظيم وتسيير أمور المجتمع، هل هو الحاكم أم الشعب، وإذا تقرر بأن السلطة للشعب، فهل يمارسها بنفسه أم بواسطة أفراد ينوبون عنه، وفي هذه الحالة لتقييد سلطتهم وتنظيم السلطة يجب وضع قواعد قانونية ملزمة تحكم تصرفاتهم وتحدد اختصاصاتهم وتبين حقوق وحريات الأفراد وكيفية ممارستهم للسلطة عن طريق انتخاب ممثليهم ثم مدى مراقبة السلطات الثلاث لبعضها وخاصة رقابة البرلمان للسلطة التنفيذية.

أما النوع الثالث من الصراع فيتمثل في ذلك القائم بين أفراد المجتمع نتيجة تقرير مبدأ سيادة الشعب، ويتمثل أساسا فيمن له الحق في مباشرة السلطة على غيره مما يؤدي إلى انقسام المجتمع إلى جماعات وأحزاب ونقابات تمثل مصالح وآراء سياسية.

ويبدو هذا الصراع في حق كل فرد ممارسة السلطة بتوافر شروط معينة تم تصويت الأغلبية لصالحه، وبالتالي إبعاد الغير من ممارسة السلطة مباشرة ولمدة معينة.

أما الصورة الأخيرة من الصراع فتكون بين فرد أو مجموعة وأفراد المجتمع فيحاول الفرد أو المجموعة السيطرة على دفة الحكم، مما يؤدي إلى ظهور نظام دكتاتوري وهو ما كان سائدا في القديم، غير أن هذه الدكتاتورية في الدولة الحديثة لا تستند فقط على القوة وإنما تبرر وجودها في حاجة المجتمع لهذا الوضع حفاظا على وحدته وعلاجا لمشاكله وأنه حكم موقت، وهي حين تقدم مثل هذا التبرير تقوم بإنشاء

---

[1] /. نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 78

أحزاب لنشر مبادئها وبالتالي جعل هذه المبادئ أساسا لحكمها مستقبلا وتدعيما له، وقد يكون الصراع سلميا كما هو الحال في الدول المستقرة بين مختلف التشكيلات السياسية إن كنا بصدد نظام يعتمد مبدأ تعدد الأحزاب أو بين أفراد المجتمع في ظل النظام المعتمد مبدأ الحزب الواحد كل يريد أن يقدم أفكارا أو طرقا لتحقيق سياسة الحزب المتمثلة في خدمة المجتمع وهذا عن طريق الإقناع وفي إطار وحدة القيادة .[1]

كذلك الحديث عن احتكار السلطة للقوة والإكراه يقودنا إلى الحديث عن مسألة أخرى وهي أهم العوامل المؤثرة على النظام و عن هذا الإحتكار

فالذي لا شك فيه أن ذلك النوع من النظام وهو في تطوره يتأثر بالأوضاع السائدة في المجتمع مما يؤدي إلى تحقيق أهداف الدكتاتورية فيتحول نوع الصراع إلى صراع بين الحاكم والمحكوم, أو يودي إلى مخالفة ذلك النظام وفقا لما ينتج عنه الصراع بين الفئة أو الفرد وبين أفراد اجتمع.

وإذا كان الصراع أمرا لابد منه فإن هناك عوامل تؤثر فيه وتتمثل أساسا في الدين والاعتبارات الاقتصادية والدولية .

فلعامل الدين أثر بالغ الغور في تحديد شكل المجتمع ونظام الحكم ذلك أنه ساهم في المحافظة على السلطة في القديم باعتبار أن ممارسيها كانوا يعتبرون أنفسهم آلهة أو أنها راضية عنهم، وأن الأفراد كانوا يعتقدون ذلك وهو ما ساهم في تقوية الحكم الفردي وتغليب السلطة على الحرية لاعتقادهم أن مخالفة الحكام ينتج عنه غضب الآلهة باستثناء الدين الاسلامي الذي دعي المسلم إلى مقاومة الظلم، إلى أن جاءت الثورة الفرنسية التي قضت على تلك الفكرة في أوربا .

كذلك كان للعامل الاقتصادي دورا هاما في تغليب السلطة على الحرية، لأن سلطة الملوك في القديم . وحتى في العصر الحديث في بعض الأنظمة . تمتد إلى الجانب الاقتصادي رغم العامل الديني، فهو المالك لكل ما على الأرض، ونظرا لحاجة الفرد إلى قُوتِهِ وقيام الدولة بتوزيع الانتاج، فإن الأفراد كانوا يؤثرون سد حاجياتهم المادية على حساب حرياتهم، واستمر الوضع أثناء عصر الإقطاع إلى أن ظهرت الدولة الحديثة التي تقوم على الحرية السياسية والاقتصادية، أي المشاركة في تسيير شؤون المجتمع وترك الأفراد أحرارا في ممارسة التجارة، مما نتج عنه تغليب الحرية على السلطة.

---

[1] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 65

وبتطور الصناعة أصبحت الحرية الاقتصادية خطرة على الأفراد، وخاصة العمال فظهرت الأفكار الاشتراكية وقامت حكومات اشتراكية تهدف إلى حماية العمال، إلا أنها من أجل تحقيق هدفها المتمثل في المساواة الفعلية مارست سلطة قسرية كانت على حساب الحرية السياسية.

أما بالنسبة لأثر العامل الاقتصادي دوليا فقد لعب دورا كبير في تقييد الحرية لصالح السلطة الاستعمارية المستغلة للموارد الاقتصادية للشعوب المستعمرة، وهو ما دفع هذه الشعوب إلى المقاومة بهدف تحقيق استقلالها تجاه الدول الأخرى، وهذا ما يلاحظ أيضا في الدولة المستقلة فإذا نظرنا للأحزاب الموجودة في هذه الدول نجدها لا تمثل في أغلبها سوى مصالح اقتصادية لأعضائها أو لطبقات المجتمع.[1]

كذلك فإن للعامل الدولي أثر على نظام الحكم، ففيما يتعلق بالدول ناقصة السيادة نلاحظ تأثر نظام حكمها بالدول المسيطرة عليها، وحتى الدول كاملة السيادة فإنها تتأثر نظمها أيضا بالدول الأخرى، خاصة إذا كانت تر بطها علاقات اقتصادية أو عسكرية كالسوق الأوروبية المشتركة، والحلف الاطلسي والكوميكون، وحلف وارسو أو معاهدات الدفاع المشترك بين بعض الدول، أو مساعدة بعض الدول لأحزاب معينة في الانتخابات، ويتأثر أيضا نظام الحكم بالحروب حيث تفرض الدول المنتصرة شروطها على الدول المهزومة أو التي ساعدتها في التحرر من الاستعمار.

وأخيرا فإن هناك عوامل محلية تؤثر على نظام الحكم، كالعامل الجغرافي وتعدد الأجناس والأديان وطريقة الحياة، بل ان بعض الأنظمة النامية لم تتمكن من فرض النظام الذي اعتنقه حكامها بسبب معارضة الشعب له أو معارضة أسلوب تطبيقه تأثرا بعوامل داخلية أو خارجية أو هما معا، مما ينتج عنه انفصال دائم بين القاعدة والقمة، فالسلطة تحاول فرض النظام المعتنق تارة بالأسلوب السلمي وتارة أخرى عن طريق العنف بالقبض وسجن أو قتل المعارضين دون البحث عن سبب رفض الشعب أو الأغلبية لذلك النظام وهي (السلطة) بتلك الطريقة تساهم لا محالة دون أن تدري في توسيع الهوة بينها وبين الشعب الذي هو الآخر يتيقن بمرور الوقت من عدم جدوى مسالمة القابضين على السلطة فيزداد بذلك الفساد والعصيان واللامبالاة إلى أن يثور هذا الشعب أو تستولى مجموعة من الأشخاص (غالبا عسكريين) على السلطة فتجد المساندة الكاملة للقضاء على النظام المفروض دون الاهتمام أول الأمر بما إذا كانت السلطة الجديدة ستعمل فعلا من أجل تحقيق مطامح الشعب، والسبب في ذلك يعود إلى

---

[1] /. المرجع السابق، ص ص 66 67 68

اعتقاد الشعب بأن الذي قضى على الديكتاتور أو العدو (الاستعمار) لا يمكن إلا أن يكون مساندا للشعب.[1]

ننتهي إلى أن هذا النظام يمثل أقوى دليل على مدى أهمية تدعيم الصلة بين الشعب والقابضين على السلطة، وأن مساندة أو موافقة الشعب على الانقلاب أو على الأقل اللامبالاة من قبله يعتبر حكما شعبيا في غير صالح النظام السابق، وإذا كان الصراع بين السلطة والحرية يتخذ عدة أشكال ويتأثر بعدة عوامل فإن نتائج هذا الصراع تتخذ صورة قواعد قانونية ملزمة للطرفين الغرض منها التوفيق أو تغليب جهة على أخرى، وهذه القواعد هي ما تسمى بالقواعد الدستورية التي سنعترض لها في حينها.

مسألة أخيرة يقودنا الحديث عنها في إطار احتكار السلطة للقوة وهي مسألة **الشرعية ومشروعية السلطة**

فبعد أن عرفنا ماهية السلطة ومميزاتها آن لنا أن نتطرق لموضوع المشروعية والسلطة الشرعية، خاصة وأن هذين المصطلحين كثيرا ما يترددان على ألسنة الثوريين وإن كان استعمالهما حاليا يفيد معنى واحد عند البعض.

- **المشروعية** :

إن المشرعية هي 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 مشروعة حينما تتماش ى وتتوافق في مصدرها وطرق ممارستها والأهداف التي تسعى لتحقيقها مع ما يعتقده أفراد المجتمع بأنه الأفضل في كافة مجالات الحياة، ومن هنا فلا وجود للمشروعية طالما أن الأفراد لم يتقبلوا أسلوب الحكم، وهي الأساس في تمييز الأنظمة الديمقراطية عن غيرها[2].

---

[1] /. المرجع السابق، ص 69

[2] /. بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص ص 35 36

ومن هنا فلا يعقل القول بوجود مشروعية طالما لم ينضم ويتقبل الشعب أسلوب الحكم، فالمشروعية في الغرب قائمة على الليبرالية وفي الدول الشيوعية على الماركسية وعليه يمكن الحصول على المشروعية بعيدا عن الاقتراع العام وأن درجة المشروعية هي التي يعتمد عليها للحكم على النظام بأنه ديمقراطي أو ديكتاتوري وأنها أيضا العامل الأساسي في استقراره باعتبار أن عامل الاستقرار هو من المميزات الأساسية التي تتميز بها أنظمة الدول المتقدمة عن أنظمة الدول النامية.

- **الشرعية** : يعتبر العمل شرعيا إذا كان يتطابق مع الدستور والقانون المطبق في البلد الذي تم فيه ذلك العمل، فالشرعية مرتبطة مع القانون الوضعي وهي منظمة شأنها شأن القواعد القانونية وفق هرم معين (شرعية دستورية، شرعية قانونية...إلخ).

ويرجع أصلها . حسب أغلب الفقهاء . إلى الدولة الليبرالية حيث عارضت شعوب أوربا الحكم المطلق مطالبة بالحرية، فظهرت القوانين كوسائل لحماية الأفراد وهو قول يتنافى والحقائق التاريخية، فالسلطة الشرعية ظهرت في الإسلام قبل ظهور الليبرالية الحديثة.

أما في الدول الاشتراكية فإن الشرعية أساسا تكون في خدمة المشروع المتمثل في النظام الذي تريد إقامته وهو الاشتراكية، ويجد المبدأ مصدره في النصوص الموضوعة من قبل السلطة العليا المتمثلة في الحزب، والتي تعد المصدر المادي للشرعية، حيث تضفى عليها هيئات الدولة وخاصة البرلمان الصفة القانونية بتحويلها من مشروع سياسي إلى قانون.

لذا فإن الشرعية في هذه الدول تخضع لفكرة أو لمبدأ الحتمية الاشتراكية فهي ضرورة وإن كانت لا تشكل سوى جزءا من البنية الفوقية الزائلة مع الدولة[1].

خامسا/. التكييف القانوني للاعتراف بالدولة وأهميته : ثار التساؤل بين الفقهاء حول مدى أهمية الاعتراف بالدولة الجديدة ومدى أهميته وهل هو ركن أساسي من أجل تكوين دولة أم لا، وانقسموا في هذا الصدد إلى قسمين :

---

[1] /. رفعت محمد عبد الوهاب، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة،2010 ، ص47

الأول : اعتراف الدول بها وانضمامها للمجتمع الدولي الذي به تكتمل أركانها وينشئ شخصيتها المعنوية الدولية .

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 منشأ للدولة، وهو ما استقر عليه الفقه الدستوري.[1]

فوفقا للرأي الأول يعتبر الاعتراف ذا أثر منشئ، بينما يعتبر الثاني ذا أثر مقرر لأمر واقع، أي أنه كاشف ، والاتجاه الأول هو الذي يتماشى والواقع الدولي.

نخلص من عرضنا لأركان الدولة أن هذه المؤسسة تتميز عن غيرها من المؤسسات أو الهيئات بما تملكه من قوة وقهر تستمدها من سيادتها، فضلا عن كونها هي المختصة بتنظيم وتحديد اختصاصات المؤسسات أو الهيئات الموجودة على إقليمها أو التابعة لها.

والملاحظ أن الدولة تتميز أيضا عن غيرها من المؤسسات أو الهيئات بعمومية اختصاصها على سائر الإقليم والمؤسسات الموجودة فوقه، فضلا عن انفرادها في الخضوع للقانون الدولي إن هي رغبت في ذلك[2].

---

[1] /. فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 62

[2] /. رفعت محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 49

المبحث الثالث
خصائص الدولة

تتميز الدولة عن غيرها من المنظمات بخصائص رئيسية لعل أهمها هي السيادة ومدى حريتها في تعديل القوانين التي تضعها،كما أن العناصر المادية التي درسناها غير كافية لتفسير بعض المسائل كاستمرارية الدولة رغم تغير الحكام، تميزها عن بعض الكيانات الشبيهة بها التي لها نفس العناصر المادية، لهذه الاعتبارات تتصف الدولة بخصائص قانونية تتمثل في الشخصية المعنوية والسيادة وخضوعها للقانون

المطلب الأول
الشخصية المعنوية للدولة

لا يكفي في الدولة توافر الأركان الثلاثة سالفة الذكر، فلكي تستطيع الدولة القيام بمهامها، يجب أن تكون متمتعة بالشخصية الخاصة بها المنفصلة عن الأشخاص المكونين لها والتي تبقى ملازمة لها مادامت قائمة وهو ما دفع بعض الفقهاء إلى تعريف الدولة بأنها تشخيص قانوني للأمة .

والاشخاص المعنوية هم أشخاص بخلاف الاشخاص الطبيعيين، وهم مجم وعات 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.[1]

والدولة بمنحها هذه الشخصية تكون أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات شأنها شأن الأفراد الطبيعيين، مما يجعلها متميزة عن الأفراد المسيرين لها من جهة، ولها ذمة مالية خاصة من جهة ثانية.

والحقيقة أن فكرة الشخصية المعنوية كانت ولاتزال محل خلاف وجدل بين الفقهاء الذين انقسموا فيما بينهم إلى قسمين :

الأول : ينكرها على غير الأدمي.

---

[1] /. ديدان مولود، مرجع سابق، ص 39

الثاني : يعترف بها للدولة وغيرها من التنظيمات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، والسبب في ذلك يعود أصلا إلى الخلط بين المدلول اللغوي للشخص والذي يفيد الإنسان الآدمي، والمدلول القانوني الذي يعني كل من يستطيع أن يكون أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وفقا للقانون[1].

ونتيجة هذا الخلاف بين الفقهاء تبدى اتجاهان رئيسيان حول الموضوع : الأول ينكر الشخصية المعنوية القانونية لغير الآدمي، في حين أن الثاني يعترف بها لغير الآدمي بتوافر شروط معينة.

أولا/. الرأي المنكر للشخصية المعنوية للدولة :

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 الانسان الآدمي أي الشخص الطبيعي.

فقد أسس الفقيه دوجي وأنصاره فكرتهم في إنكار الشخصية المعنوية على أن الدولة ظاهرة اجتماعية طبيعية تظهر للوجود بانقسام الأفراد إلى فئتين حاكمة ومحكومة : الأولى تحكم والثانية تخضع لسلطتها، وأن الذي يضع القوانين فعلا ويفرض تطبيقها واحترامها هي الفئة الأولى.[2]

وعليه فإن القول بتمتع الدولة بشخصية معنوية أو نسبة إرادة الحاكمين إلى شخص معنوي هو مجرد افتراض، ذلك أن الواقع الملموس هو أفراد المجتمع حاكمين ومحكومين، وينتهي أنصار هذا الرأي لتبرير تصرفات الحكام إلى القول بأنه لا حاجة لافتراض الشخصية المعنوية للدولة طالما كانت تصرفات الأفراد الحاكمين في حدود اختصاصاتهم وتتماشى والقانون، لأنها تكون ملزمة للأفراد استنادا إلى فكرة التضامن الاجتماعي[3].

إن ما يؤخذ على أنصار هذه النظرية هو أنهم لا يقدمون البديل عن الشخصية المعنوية الذي يصلح كأساس لتفسير مباشرة الدولة لنشاطها كوحدة قانونية، وكذلك تحديد المالك الحقيقي لأموال الأشخاص العامة وفي نفس الوقت فإن الأخذ بهذه الفكرة يؤدي بنا إلى ترتيب المسؤولية عن الأخطاء والأفعال التي

---

[1] /. رفعت محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 51

[2] /. بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص 29

[3] /محسن خليل، مرجع سابق، ص ص 29 30

يرتكبها الأشخاص العامة على المسيرين لها، وما يترتب على ذلك من دمج في الأموال والسلطات التي يتمتع بها كل من الطرفين (الشخص المسير والشخص المعنوي العام).[1]

ثانيا/. الرأي المؤيد للشخصية المعنوية :

يرى أصحاب هذا الإتجاه 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 الى تحقيق مصالح مشتركة ليست اشخاصا إفتراصية بل هي اشخاصا حقيقية ملموسة، و اذا أثبت أو اعترف لها، بالشخصية فهو لا يخلق شيئا من العدم، و انما يقرر هذا الوجود ويعترف به

وعليه فاللدولة شخصية معنوية تعبر عن المجموعة كلها وتتمتع بالسلطة العامة المستمدة من أهليتها القانونية وكل الحقوق والواجبات المحدد في القانون الوضعي.[2]

ويترتب على تمتع الدولة بالشخصية المعنوية والقانونية النتائج التالية :

***1* . دوام الدولة ووحدتها** : إن تمتع الدولة بالشخصية المعنوية يترتب عليه ظهور شخص قانوني متميز ومنفصل عن الأشخاص الحاكمين.

وينتج عن ذلك تمتعها بصفة الدوام والاستمرار، وأن زوال الأشخاص لا يؤثر في بقائها، كما لا يؤدي إلى إسقاط حقوقها والسماح لها بالتحلل من التزاماتها فتبقى بذلك المعاهدات المبرمة بينها وبين الدول قائمة وحقوق الأفراد وحريتهم محمية وفقا للقوانين الموضوعة، كما تبقى القوانين سارية لا تعدل إلا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ووفقًا للإجراءات المقررة.

***2* . تتمتع الدولة بذمة مالية** : يقضى الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة، الاعتراف لها بالاستقلال عن الأشخاص الحاكمين، وهذا الاستقلال ينتج عنه أن الدولة لها حقوق وعليها التزامات، وللحصول على حقوقها والوفاء بالتزاماتها، يجب أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص

---

[1] /إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 40

[2] /. صالح فؤاد :مبادئ القانون الاداري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1983 ، ص ص 49 50

المسيرين لهاء، ومن هنا فإن التصرفات التي يقوم بها الأشخاص الحاكمون باسم الدولة ولحسابها تعود إلى ذمة الدولة سواء أكانت حقوقا أو التزامات.

3 . **المساواة بين الدول** : إن الاعتراف للدولة بالشخصية المعنوية بعد اكتمال أركانها ينتج عنه ظهور شخص قانوني دولي جديد متساوي مع الدول الأخرى، من حيث أنها أشخاص معنوية، وإن كان للجوانب العسكرية والاقتصادية والسكانية دور في مجال التأثير على مجريات الأحداث الدولية[1].

المطلب الثاني
السيــادة

أولا/. ظهور فكرة السيادة ومفهومها : إن ما يميز الدولة عن غيرها من التنظيمات والتجمعات البشرية الأخرى، ليس فقط الأركان الثلاث(الشعب الإقليم، السلطة السياسية)، ولكن أيضا مدى تمتعها بالسيادة .ويختلف الفقه في تحديد مفهوم السيادة، فمنهم من يذهب إلى أن معناها يتحدّ د في أن يكون للدولة الكلمة العليا والأخيرة في إدارة شؤونها ولا تخضع في ذلك لغيرها من الدول .ومنهم من يذهب إلى أن السيادة هي التشخيص القانوني للأمة وما يجعل من الأمة دولة هو توافر السلطة العامة التي تعلو إرادة سائر الأعضاء ولا توجد فوقها سلطة تخضع لها.

وأن المتتبع للتاريخ يلاحظ أن موضوع السيادة قد تعرض أكثر من غيره من مواضيع القانون للدراسة المستفيضة، خاصة في مجال نظرية الدولة باعتبار أن السيادة هي العنصر الأساسي المميز لها عن غيرها من التجمعات أو الجماعات، ومع ذلك فإنها لم تحض بتحديد مفهوم متفق عليه، نظرا لاختلاف الفقه حول مداها والعناصر المكونة لها وخصائصها واقتصارهم على بعض مظاهرها.

فالأستاذ إيزمان Esmein ينطلق في تعريفه للسيادة من الدولة التي يرى بأنها تشخيص قانوني للأمة، وعنده أن الذي يجعل من الأمة دولة هو توافر السلطة العامة الني تعلو إرادات أعضاء هذه الأمة، ولا توجد فوقها سلطة تخضعها لها، وينتهي إلى أن السلطة العليا في المجتمع السياسي هي التي لا توازيها أو تماثلها سلطة أخرى.

---

[1] /المرجع السابق، ص 55

في حين يرى الأستاذ كاري دي مالبرغ C.Demalberg أن السيادة لها معنى سلبي يتمثل في إنكار كل مقاومة أو قيود على السلطة العامة.

أما الأستاذ دابان J.Dabin فيعرفها بقوله أن الدولة تكون ذات سيادة في مواجهة الأفراد والجماعات الخاصة والعامة التي تعيش أو تعمل داخلها، فهي المجتمع السامي الذي يخضع له الأفراد والجماعات.

ويعتبر مفهوم السيادة أشمل من السلطة؛ فالسلطة هي ممارسة السيادة (يطلق البعض على السيادة صفة السلطة العليا)أو أن حق السيادة هو مصدر حق السلطة، وكلمة" **سيادة** "اصطلاح قانوني يترجم كلمة فرنسية مشتقة من أصل لاتيني تعبر عن صفة لمن له السلطة لا يستمدها من غير ذاته ولا يشاركه فيها غيره، ولم تدخل هذه الكلمة لغة القانون إلا في القرن السادس عشر.

أما" **السلطة** "فهي القدرة على فرض إرادة أخرى، وتمثل الدولة السلطة القهرية التي تعلو على سلطة أي جماعة أخرى في المجتمع، والفرض يتم بإحدى وسيلتين، فهو إما أن يتم بوسائل القهر والعنف، واما أن يتم بوسائل الإقناع الحر وضرب المثل وتقديم النموذج.[1]

والذي لاشك فيه أن اختلاف الفقه بشأن تعريف السيادة يعود إلى أنها لم تكن وليدة بحوث ودراسات، وإنما نتيجة صراع تاريخي طويل بين السلطة الحاكمة والأفراد المحكومين، ومن هنا فإنه لتفهم طبيعة ومضمون السيادة عليتا أن نعود إلى أصلها التاريخي.

ثانيا/. مصدر السيادة في الدولة الحديثة:

بظهور الدولة الحديثة نتيجة الصراع الذي قام بين الملك والارستقراطية 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 الأمة ونظرية سيادة الشعب.

أ . **نظرية سيادة الأمة** : جاءت هذه النظرية على أنقاض نظرية السيادة المطلقة، ومفادها أن السيادة ليست للملك وإنما للأمة باعتبارها كائنا مجردا عن الأشخاص المكونين لها، وعليه فإنه لا يمكن

---

[1] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص ص 84 85

تجزئتها بين الأفراد وإنما تبقى ملكا للمجموعة المستقلة التي تمثل وحدة واحدة لا تتجزأ من حيث الأصل و التي تسمى بالأمة ولكنها من حيث الممارسة تعهد إلى هيئة تستخدمها لصالح الكل.[1]

وقد تزعم هذه النظرية الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو الذي يرى " بأن الجسم السياسي، إذا نظرنا إليه بمفرده، يمكن أن يعتبر كجسم منظم حي وشبيه بالإنسان .. وإذن فالجسم السياسي هو أيضا كائن آدمي له إرادة وهذه الإرادة العمومية تنزع دائما إلى المحافظة على كل جزء من الكائن وعلى رفاهيته ".

ونظرا لتمتع الأمة . الشخص (كائن مستقل عن الأفراد المكونين له بمجرد إبرام العقد) بالسيادة وارتباطها بها تكون غير قابلة للتجزئة و لا يجوز التصرف فيها، كما أنها تكون مطلقة وشاملة.[2]

والمقصود بالسيادة المطلقة هو عدم تقييدها بحدود ولا ينازعها السلطة أي تنظيم آخر، وإن كانت تخضع لقيد مبدأ سيادة القانون في عصرنا الحاضر وتراعى العادات والتقاليد الاجتماعية[3].

أما أنها دائمة فمعناه أن زوال الأفراد لايور في بقائها.

والقول بأنها عامة وشاملة يعني أن طاعة الأفراد لها واجبة، ولها الحق في استخدام القوة بما لها من سلطة لإجبار الأفراد على طاعتها.

لقد اعتنقت الثورة الفرنسية هذه النظرية و كرستها كمبدأ دستوري، يتجلى ذلك من خلال وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادرة في1789 بحيث تنص في المادة الثالثة على أنه" الأمة هي مصدر كل سيادة"، ومن النتائج المترتبة على نظرية سيادة الأمة:

- ✓ إن منح السيادة للأمة يعني تمتعها بالشخصية القانونية، و بالتالي نكون أمام شخصين قانونين، الأمة من جهة والدولة من جهة أخرى، و باختلاط الدولة بالأمة تكون الدولة هي صاحبة السيادة.
- ✓ –إن الجزم بتمتع الأمة بالسيادة يؤدي إلى تأكيد السلطة المطلقة لها، مما يؤدي الى ضياع الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، فبالنظر الى المبادئ التي تتبناه هذه النظرية فإن ممثلي الأمة حينما يسنون

---

[1] /. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 92

[2] /. رفعت محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 67

[3] /. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 93

قانونا فإنهم يعبرون عن ارادة الأمة، ولكون أن هذه الإرادة مشروعة فلا بد على الأفراد الخضوع لها ولو تعلق الأمر بمساس واهدار حقوقهم و حرياتهم.

- ✓ . إذا كانت سيادة الأمة لا تتجزأ، وأن القانون يعبر عن إرادة الأمة فإن الانتخاب يصبح وظيفة وليس حقا، ومن ثمة يجوز للقانون تقييده وتحديد الشروط الواجب توافرها في الشخص حتى مباشرة تلك الوظيفة مثلما حدث في دستور 1791 الفرنسي حيث قيد الانتخاب بشرط دفع ضريبة تعادل قيمتها عمل ثلاثة أيام فكان ذلك سببا في عدم تمكن ثلث المواطنين من التصويت.
- ✓ . إن نظرية سيادة الأمة أدت إلى تقرير أن الممثل المنتخب لا يمثل الدائرة التي انتخبته وإنما يمثل الأمة مما أدى إلى ظهور فكرة التمثيل والقضاء على فكرة الوكالة الالزامية التي تقيد النائب بتوجيهات منتخبيه.[1]

ونجد لهذه الفكرة تطبيقا أثناء حكم ديغول الذي اعتمد على المبدأ رافضا إصدار المرسوم الذي يستدعي الجمعية الوطنية للانعقاد في دورة استثنائية لدراسة وضعية الفلاحين الفرنسيين في سنة 1960 فرغم توافر الشروط القانونية لعقد الجمعية بإمضاء أغلبية النواب فيها على طلب الانعقاد، إلا أن ديغول رفضه بدعوى أن هذا المطلب جاء نتيجة ضغوط مارستها مجموعة من الفلاحين على الجمعية الوطنية، وبالتالي فإن طلب الجمعية مرفوض لاعتماده على قاعدة محظورة في الدستور وهي الوكالة الالزامية.

ب . نظرية سيادة الشعب : قامت هذه النظرية على أنقاض نظرية الأمة، فبعد ثبات قصر تلك النظرية ظهر اتجاه ينادي بنظرية جديدة تكون بديلا لتلك المعمول بها أطلق عليها اسم نظرية سيادة الشعب، وهي إن كانت تمنح السيادة للجماعة إلا أنها لا تنظر إليها كمجموعة مستقلة عن الأفراد المكونين لها، بل باعتبارها مكونة من عدد من الأفراد لكل واحد منهم جزءا منها.[2]

وعليه فإن هذه النظرية تقضي على فكرة عدم قابلية السيادة للتجزئة فيصبح الانتخاب حقا مقررا وليس وظيفة.

ومن المعلوم أن سيادة الشعب هي الأخرى ظهرت كنتيجة للصراع الذي كان قائما بين البرجوازية التي استولت على السلطة والشعب، واستطاع هذا الأخير فرضها على البرجوازية في مكان نظرية سيادة

---

[1] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 86

[2] /. حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص ص 46 47

الأمة، فتقررت في دستور 1792 الفرنسي حيث نصت المادتان 25 و 26 منه على ما يلي : إن السيادة تكمن في الشعب ... وليس لأي قسم من الشعب أن يمارس سلطة الشعب يكامله، إلا أن كل فئة من الشعب مجتمعة، ذات حق في التعبير عن إرادتها بكامل حريتها.[1]

ويترتب على الأخذ بمبدأ سيادة الشعب النتائج التالية :

- ✓ . تجزئة السيادة بين أفراد الشعب ينتج عنها حق ممارسة كل فرد لجزء من السلطة مما يحقق فكرة الديمقراطية المباشرة ويتماشى أيضا مع الديمفراطية شبه المباشرة على عكس الحال بالنسبة لمبدأ سيادة الأمة الذي يقوم على الثانية دون الأولى، وسيادة الشعب تتفق مع النظم الجمهوري، أما سيادة الأمة فتصلح في النظامين الجمهوري والملكي[2].
- ✓ –يعتبر الانتخاب حقا عاما لكل أفراد الشعب السياسي، ومن ثم 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[3].
- ✓ –أن النائب وفقا لهذه النظرية يمثل دائرة انتخابية معينة– وكالة إلزامية– ، أي يكون ممثلا لناخبيه فقط أو وكيلا عنهم، وتبعا لذلك يكون مقيدا بتوجيهات وتعليمات ناخبيه، وتقديم الحساب لهم، ومن ثم يمكنهم تنحيته في أي وقت، وانتخاب نائب آخر بدلا منه إن هو خالف التعليمات المتفق عليها.
- ✓ . إن الأخذ بسيادة الشعب يؤدي إلى تقرير مبدأ الاقتراع العام، في حين أن سيادة الأمة لا تتنافى ومبدأ تقييده[4].
- ✓ . إنه وفقا لمبدأ سادة الأمة، فإن الأمة لا تمثل هيئة الناخبين فقط، نظرا لوحدتها الدائمة، بل تمثل الأجيال السابقة والحاضرة والقادمة، مما يؤدي أحيانا إلى عدم تقييدها برغبات الأغلبية وارادتها تحقيقا لرغبات الأجيال القّادمة، أما سياده الشعب فإنها لا تمثل سوى الجيل الحاضر، وأن السلطة تتقيد أصلا بإرادة الأغلبية.[5]

---

[1] /. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 36

[2] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 88

[3] /. سام سليمان دله :مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة حلب، سورية، 2002 ، ص 152

[4] /. المرجع السابق، ص 153

[5] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 88

ثالثا/. مدى تأثر الدساتير الحديثة بالنظريتين: إن التباين الواضح بين النظرتين (الأمة والشعب) لم يمنع القوانين الوضعية في الكثير من الدول محاولة التوفيق بين الاثنين وذلك باعتماد بعض المبادئ من النظريتين كالاقتراع العام الذي أصبح معروفا اليوم بالنص عليه في مختلف الدساتير واعتباره حقا للجميع.

وأكد الشكل الجمهوري للحكم، كما ألغيت الوكالة الإلزامية. وأصبح النائب ممثلا مستقلا، ورغم إقرار النظام التمثيلي فإن ذلك لم يمنع من إقرار مبدأ الاستفتاء الشعبي.

إن المشرع الدستوري الجزائري كغيره تبنى نظرية سيادة الشعب، وليس سيادة الأمة، إذ نصت المادة السابعة من دستور 1996 صراحة على أن " الشعب مصدر كل سلطة، السيادة الوطنية ملك للشعب وحده "غير أنه طعمها ببعض نتائج سيادة الأمة حيث جعل النيابة في البرلمان عامة، حيث النائب يمثل الشعب بأكمله.[1]

رابعا/. شكلا السيادة وأوجهها : إذا كانت السيادة خاصية تنفرد بها الدولة تكفل لها فرض سلطتها العامة على الهيئات والأفراد دون منازع، كما تسمح لها بالإنفراد في تنظيم أمور المجتمع الأساسية من تشريعية وقضائية وتنفيذية، فهذا يعني أنها سادة قانونية وسياسية، كما أن لها وجهان : وجه داخلي وآخر خارجي .

1 . السيادة القانونية والسيادة السياسية : يقصد بالسيادة القانونية سلطة الدولة (مسيريها) في إصدار القوانين وتنفيذها وأن تمتعها بهذه السلطة والسيادة القانونية يتيح لها معاقبة كل مخالف لتلك القوانين.[2]

أما السيادة السياسية فيراد بها الشعب بمفهومه السياسي الذي أختار المسيرين للدولة وممارسي السيادة القانونية، وعليه فإن السيادة السياسية هي ملك للشعب الذي يقوم باختيار من يمارس السيادة القانونية باعتباره المعبر عن الإرادة الشعبية.

***2* . الوجه الداخلي والخارجي للسيادة** : يقصد بالوجه الداخلي للسيادة أن للدولة السلطة العليا على الأفراد والهيئات التي تقع في حدود إقليمها الجغرافي، ولها أن تصدر أوامر وتوجيهات لها الصفة

---

[1] /. تنص المادة 122 من الدستور على أن مهمّة النّائب وعضو مجلس الأمّة وطنيّة، قابلة للتّجديد، ولا يمكن الجمع بينها وبين مهام أو وظائف أخرى

[2] /. حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 42

الإلزامية يتعين على الأفراد طاعتها وإلا تعرضوا للعقوبات المنصوص عليها في القانون وهذا هو المفهوم الايجابي، خلافا لرأي الأستاذ دي مالبرغ الذي لا يرى في السيادة سوى المفهوم السلبي

كما أن السيادة الداخلية تعني انفراد الدولة بالسلطة العليا دون منازع وإلا كانت غير كاملة وهذا هو المفهوم السلبي.

أما الوجه الثاني الخارجي للسيادة فيعنى عدم خضوع الدولة لأية سلطة أجنبية وبالتالي مساواتها بين الدول واستقلالها عنها، وهذا يعني أن الدولة صاحبة السيادة لا تتلقى أوامر وتوجيهات من الخارج، كما لا يحق لها أن تتدخل في شؤون الدول الأخرى ذات السيادة، وهذا مفهوم ذو طابع سلبي، وكما يقول دي مالبرغ فإن السيادة الخارجية ماهي إلا تعبيرا في مواجهة الدول الأجنبية عن السيادة الداخلية لدولة معينة ومعنى ذلك أن السيادتين ما هما إلا وجهين لسيادة واحدة[1].

وبتوافر سيادة الدولة بوجهيها، لا تخضع في إدارة شؤونها لأية رقابة أو تبعية، غير أن هذا لا يحول دون خضوعها لبعض قيود القانون الدولي والمعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها برضاها ولتأثير المجتمع وتنظيماته مثلما ذكرنا آنفا[2].

أما إذا كانت فاقدة للسيادة الخارجية أو جزءا من السيادة الداخلية والخارجية فإننا نكون بصدد دولة ناقصة السيادة، مثل الدولة المحمية والتابعة أو الواقعة تحت الانتداب أو تحت الوصاية، والدول الحرة التي تخضع في بعض شؤونها الخارجية للدولة الأصلية الأم، مثل كندا واستراليا، وهي مواضيع تخرج من نطاق دراستنا وتدخل في دراسات القانون الدولي العام.

كما ميز الفقهاء بين السيادة الشخصية والسيادة الإقليمية، فالأولى يقصد بها أن الدولة تتابع أفراد شعبها فتطبق عليهم قانونها أينما كانوا، أما الثانية وهي المعمول بها في عصرنا الحاضر فتعني أن الدولة تطبق قوانينها وأنظمتها على الأفراد الموجودين فوق إقليمها دون أن تتعدى تلك الحدود إلا استثناء وفي حالات خاصة.[3]

---

[1] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 89

[2] /. بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص 43

[3] /. سام سليمان دله، مرجع سابق، ص 155

خامسا/. خصائص السيادة

1/. **مطلقة** :بمعنى أنه ليس هناك سلطة أو هيئة أعلى منها في الدولة فهي بذلك أعلى صفات الدولة ويكون للدولة بذلك السلطة على جميع المواطنين، ومع ذلك، فإنه مما لا شك فيه توجد عوامل تؤثر على ممارسة السيادة يمكن اعتبارها، حدودا قانونية، فحتى الحاكم المطلق لا بد أن يتأثر بالظروف التي تحيط به، سواء كانت هذه الظروف اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية، كما يتأثر أيضا بطبيعته الإنسانية، كما يجب أن ي ا رعى تق بل المواطنين للقوانين وامكان إطاعتهم لها[1].

2/. **شاملة** :أي أنها تط بق على جميع المواطنين في الدولة، ومن يقيم في إقليمها باستثناء ما يرد في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية من استثناءات، مثل الدبلوماسيين وموظفي المنظمات الدولية والسفارات، وفي نفس الوقت فإنه ليس هناك من ينافسها في الداخل في ممارسة السيادة وفرض الطاعة على المواطنين.

3/. **لا يمكن التنازل عنها** :بمعنى أن الدولة لا تستطيع أن تتنازل عنها والا فقدت ذاتها.

4/. **دائمة** :بمعنى أنها تدوم بدوام قيام الدولة والعكس صحيح، والتغير في الحكومة لا يعني فقدان أو زوال السيادة؛ فالحكومات تتغير ولكن الدولة تبقى وكذلك السيادة.

5/. **لا تتجزأ**: بمعنى أنه لا يوجد في الدولة الواحدة سوى سيادة واحدة لا يمكن تجزئتها[2].

---

[1] /. يقول روسو" :لما لم تكن السيادة سوى ممارسة الإرادة العامة فإنها مما لا يمكن التنازل عنه، إن صاحب السيادة الذي ليس سوى كائن جماعي لا يمكن أن يمثله غيره؛ فالسلطة مما يمكن نقله ولكن الإرادة لا يمكن نقلها والواقع أنه إذا لم يكن من المتعذرات أن تلتقي إرادة خاصة في نقطة مع الإرادة العامة فإنه من المستحيل على الأقل أن يكون هذه الالتقاء ثابتا ومستمر.

كما يضيف إن السيادة لا تتجزأ ؛ لأن الإرادة إما أن تكون عامة واما ألا تكون كذلك، فهي إما إرادة الشعب في مجموعه واما إرادة جزء منه فقط، وفي الحالة الأولى تكون الإرادة العامة المعلنة عملا من أعمال السيادة ولها أن تسن القوانين، وفي الحالة الثانية ليست سوى إرادة خاصة أو عمل من أعمال الإدارة ولا تكون إلا مرسوما على أكثر تقدير.

[2] /. بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص 45

المبحث الرابع
أشكال الدولة

تنقسم الدول من حيث شكلها إلى دول بسيطة ودول مركبة وسنقوم بدراسة كل من الشكلين في المبحثين التاليين :

المطلب الأول
الدولة البسيطة

تتصف الدولة البسيطة أو الموحدة بالوحدة السياسية و التي يقصد بها وحدة السلطة الحاكمة التي تمارس جميع مظاهر السيادة الداخلية منها والخارجية و وجود 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[1].

من هنا تظهر الدولة الموحدة على أنها دولة ذات نظام واحد دون النظر لشكل الحكم، فقد يكون جمهوريا أو ملكيا أو ديمقراطيا أو ديكتاتوريا، ومن أمثلة الدول البسيطة : الجزائر، تونس، المغرب، غير أن وحدة التشريع والقضاء وخضوع الدولة لدستور واحد لا يعني أيضا ضرورة وحدة التنظيم الإداري، فقد تتبع الدولة أسلوب المركزية الإدارية بتجميع الوظيفة الإدارية في أيدي السلطة التنفيذية التي تعين موظفين يتولون إدارتها في القمة وفي الإقليم.

---

[1] /حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 177.

والأخذ بهذا النظام ينتج عنه مباشرة رقابة مركزية مستمرة على الهيئات الإدارية المركزية والاقليمية على السواء، كما أن هذا النظام يعني اقتصار حق إصدار القرارات الإدارية لتسيير الأجهزة الإدارية على السلطة المركزية دون غيرها.[1]

ونظرا لتعذر حل كل المشاكل عن طريق الجهاز المركزي الموجود في العاصمة فإن الضرورة إذن تستدعى إسناد بعض سلطات معينة في اتخاذ القرارات لصالح بعض الموظفين, مع الإبقاء على مراقبة مدى ملاءمة التصرفات التي يقومون بها أو مدى شرعيتها، ونظرا لكون هذا النظام لا ينطبق مع النظام المركزي أو اللامركزي فقد أطلق عليه مصطلح عدم التركيز Deconcentra-tion وهو نظام لا يتعارض مع النظام المركزي بل يمكن القول بأنه شرط أساسي للنظام المركزي في الدولة الحديثة، كما أن عدم التركيز يبسط هيكله وبناء الدولة دون أن يمس بمبدأ المركزية باعتبار أن الدولة هي التي تمارس السلطة أو كما عبر أن المطرقة هي التي تضرب دائما ولكن ذراعها أقصر.[2]

كما قد تتبع أسلوب اللامركزية فتوزع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية والهيئات اللامركزية المستقلة فتقوم هذه الأخيرة بوظيفتها الإدارية دون الرجوع إلى السلطة المركزية وإن كانت تخضع لرقابتها حتى لا تنعدم وحده الاتجاه الإداري في الدولة.

من هنا يمكن القول بأن اللامركزية تتطلب تمتع الهيئات المحلية بالاستقلالية الإدارية وبالشخصية المعنوية، وإذا قلنا بأن هذه الهيئات تتمتع بالاستقلالية فذلك لا يعني انتفاء قيود مفروضة عليها، فمن حيث الهيكلة نجدها محددة من القمة بواسطة قوانين (قانون البلدية، قانون الولاية)، كما أنها تخضع لسلطة الدولة التي تمارس عليها رقابة أو وصاية إدارية باختلاف الأنظمة وفقا للنصوص القانونية المنظمة لعلاقة الدولة بهذه الهيئات[3].

والذي لاشك فيه أن التطور الذي تعرفه الدولة الحديثة لا يتجه نحو تشجيع استقلالية الهيئات المحلية، فطبيعة المشاكل المطروحة حاليا على المستوى المحلي لا يمكن حلها إلا إذا أخذنا بعين الاعتبار الواقع السياسي والاقتصادي وأحيانا الدولي، كما أن اللامركزية تستدعي استقلالا ماليا غير أن هذه

---

[1] /لديدان مولود، مرجع سابق، ص 14

[2]-FAVOREU Louis, et autres, Droit constitutionnel,Dalloz,Paris, 1998, p 472.

[3]-FAVOREU Louis, et autres,op cit, p 459.

الهيئات واقعيا مجبرة على اللجوء إلى طلب مساعدة الدولة لها، هذه المساعدات التي عند منحها تراعي فيها اعتبارات سياسية وحزبية في الأنظمة متعددة الأحزاب.

نخلص مما سبق إلى أنه لا يشترط في الدولة الموحدة أن تكون الوظيفة الإدارية مركزة في يد السلطة المركزية كما هو الحال بالنسبة للسلطة التشريعية.[1]

وإذا كنا قد انتهينا إلى أن الدولة الموحدة العادية قد تتبع أسلوب المركزية أو اللامركزية الإدارية، فإن هناك نموذج آخر من الدولة الموحدة تميز بين مقاطعاتها أحيانا من حيث التشريع الذي تخضع له، إذ نجد بعض التشريعات رغم وجود هيئة مشرعة واحده، لا تنفذ إلا في جزء من الدولة.

وهذا هو حال المملكة المتحدة الناتج عن اتحاد انجلترا وبلاد الغال سنة 1536 وايكوسيا سنة 1707 وإيرلندا بين 1800 و 1921.

وهناك نظام المقاطعات السياسية الذي يمنح لمقاطعات الدولة الموحدة اختصاصات خاصة وسلطة التنظيم الذاتي لهيئاتها الحكومية والتشريعية والمستمدة من الدستور وهذا ما أقره دستور 9 ديسمبر 1931 الإسباني، حيث اعترف بتنظيم منطقة أو مناطق في شكل مناطق مستقلة ذاتيا، وكذلك دستور إيطاليا الصادر في 27/ 12/ 1947 الذي أقر نظام المقاطعات المستقلة ذاتيا كسيسيليا وسردينيا .. وأخذت أيضا بهذا النظام العراق بالنسبة لمنطقة كوردستان[2].

المطلب الثاني
الدولة المركبة

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 إذا الدولة التي تتكون من إتحاد دولتين أو أكثر، ونظرا لاختلاف نوع وطبيعة الاتحاد الذي يقوم بين هذه الدول فقد لجأ الفقه الدستوريإلى تصنيفها إلى دول إتحاديه قديمة ودول إتحاديه جديدة[3].

---

[1]/ـ بسيوني عبد الغني، مرجع سابق، ص 192

[2] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 99

[3] /محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 42

أولا/. الاتحاد الشخصي

هو اتحاد يقوم بين دولتين تحت سلطة رئيس واحد نتيجة ارتباط عرشين بفعل المصاهرة، كأن يتزوج أحد ملوك دولة بملكة دولة أخرى، أو اتفاق بين رئيسي دولتين أو أكثر لإقامة اتحاد شخصي واختيار أحدهما لرئاسة الدولة المتحدة.

ويعتبر هذا الاتحاد أضعف أنواع الاتحادات الأخرى، ذلك أن مظهره يكمن في وحدة رئيس الدولة المتحدة لا غير، لذلك فإن بقاءه يرتبط بمدى رغبة الرؤساء في الإبقاء عليه، حيث أنه يمكن أن يزول نتيجة اختلاف قوانين تولى العرش أو لأي سبب أخر،[1] ويترتب عن هذا النوع من الإتحاد النتائج التالية:

1/. إن الدول المتحدة تبقى متمتعة بشخصيتها المستقلة وسيادتها الداخلية والدولية ودستورها وسلطاتها، لأن هذا الاتحاد الشخصي لا يؤدي إلى خلق دولة جديدة.

2/. تكون كل دولة مستقلة في مجال التمثيل الدبلوماس ي و إقامة العلاقات مع الدول الأخرى فتستقل كل دولة في إبرام المعاهدات مع الدول الأعضاء في الاتحاد أو مع الدول غير الأعضاء ولا تسري آثار أيمعاهدة إلا في مواجهة الدولة التي أبرمتها.

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

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

5/. لا يكون للاتحاد الشخص ي إقليم واحد بل تحتفظ كل دولة عضوا في الاتحاد بسيادتها على إقليمها وتمارس مظاهر هذه السيادة دون تدخل من باقي دول الأعضاء في الاتحاد.

6/. لكل دولة رعاياها وتستقل كل واحدة منها بجنسيتها ويعتبر رعايا كل دولة من دول الاتحاد أجانب في نظر الدول الأخرى الأعضاء فيها[2].

---

[1] /وقد وردت إشارات في بعض الدساتير العربية على الاتحاد الشخصي، من أمثلها :ما تضمنه الدستور المصري لعام1923 الذي يفيد إمكانية قيام الاتحاد الشخصي بين مصر وغيرها من الدول، وهو نص المادة46 التي كانت تقضي بأنه'' :لا يجوز للملك أن يتولى مع ملك مصر، أمور دولة أخرى بغير رضاء البرلمان ..''وما نص عليه القانون الأساسي للعراق الصادر عام1925 في المادة24 منه على أنه" :لا يحق للملك أن يتولى عرشاً خارج الع ا رق.". ..

[2] /ـ إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 51

ومن أمثلة هذا الاتحاد الشخصي ذلك الذي وقع بين انجلترا وهانوفر من سنة 1714 حيث اعتلى الملك جورج الأول الهانوفري عرش البلدين وانتهى سنة 1833 حين اعتلت الملكة فكتوريا عرش انجلترا لأن قانون العرش في هانوفر لا يسمح للنساء بتولي العرش، وكذلك الاتحاد بين لوكسمبورج وهولندا سنة 1815 وانتهى سنة 1890 حيث وليثت الملكة ولهمنيا لأن قانون لوكسمبورج لا يسمح هو الآخر للنساء بتولي العرش. وكذلك الاتحاد الذي تم بين لويتيانا وبولونيا بزواج الدوق لاديسلاس Ladislas الاقيلوني Jagellon بالملكة هدويج Hedwige سنة 1835، وأيضا الإتحاد الشخصي الذي قام بين البيرو وكولومبيا سنة 1814 ثم انضمت فنزويلا سنة 1816 إليه حيث تولى بوليفار رئاسة الدول الثلاث (1813، 1814 ، 1816) والاتحاد الذي قام بين بلجيكا والكونجو سنة 1885 حيث أصدر البرلمان البلجيكي قانونا يقضي باستقلال الكونجو على أن يكون ملك بلجيكا ملكا له، وانتهى بضم الكونجو سنة 1908 على إثر صدور قانون بذلك من البرلمان، والاتحاد الذي وقع بين شطري رومانيا بانتخاب الامير كوزا Couza على مرلدافيا Moldavie وفالشيا Valchie سنة 1856 .[1]

ثانيا/. الاتحاد الحقيقي أو الفعلي

ينشأ هذا الاتحاد هو الآخر بين دولتين أو أكثر, غير أنه لا يكون عرضيا بل نتيجة اتفاق يقع بين الدول التي تريد إنشاءه، فيظهر بذلك شخص دولي جديد يتمثل في دولة الاتحاد، حيث تفقد كل دولة شخصيتها الدولية التي تذوب في شخصية الدولة الجديدة، فيكون لها رئيس واحد وتمثيل واحد وتبرم المعاهدات والعقود باسمها، فالاتحاد الفعلٍ يتميز عن الاتحاد الشخصي في ظهور شخص دولي جديد وزوال الشخصية الدولية للأعضاء.[2]

ويتسم هذا الاتحاد بأنه يكون أكثر ترابطا ودواما من الاتحاد الشخصي نتيجة توحيد السياسة الخارجية ووجود حكومة ورئيس واحد للاتحاد ، والذي يلاحظ على هذا الاتحاد هو أن الدول الأعضاء تحتفظ لنفسها بتصريف شؤونها الداخلية، فيكون لها دستور وشخصية معنوية بل وقد تكون أنظمتها السياسية متعارضة، ويترتب عن هذا الإتحاد النتائج التالية:

1-ظهور شخص دولي جديد (الدولة الاتحادية)التي يكون لها الحق في التمثيل الدبلوماسي و إبرام

---

[1] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 101

[2] /. فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 148

المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

2-الحرب التي تقوم بين دول الاتحاد تعتبر حرب أهلية، أما الحرب التي تقوم بين احدي الدول الأعضاء ودولة أجنبية تعد حربا ضد الاتحاد كله.

3 -يشكل إقليم الدول الأعضاء في الاتحاد إقليما لدولة متحدة(إقليم اتحادي.)

4-الأفراد الدول المشكلة للاتحاد جنسية واحدة(جنسية اتحادية[1].)

ومن أمثلة هذا الاتحاد ذلك الذي قام بين النمسا والمجر من سنة 1867 إلى 1818، حيث تولى امبراطور النمسا ملك المجر في اتحاد سمى بالامبراطورية النمساوية الهنجارية، فقد أنشئت ثلاث وزارات خاصة مكلفة بالشؤون الخارجية والحرب البحرية ونفقاتها تحت رقابة مجموعة من البرلمانيين وعند الخلاف يقع تصويت موحد لإنهاء الخلاف، والاتحاد الذي وقع بين السويد والنرويج من سنة 1815 حتى 1905 وكان ذلك نتيجة نزع النرويج من الدانمارك بعد هزيمة نابليون، ففي مؤتمر فيينا سنة 1815 تقرر إعطاء النرويج لملك السويد، بعد أن فصل النرويج عن الدانمارك في شكل اتحاد فعلي انقضى في معاهدة ستوكهولم.[2]

ثالثا/. الاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي

هو اتحاد يضم دولتين أو أكثر على أن تبقى كل دولة لها سيادتها الداخلية والخارجية ورئيسها الخاص . ويستهدف هذا الاتحاد الذي يقوم بناء على اتفاق أو معاهدة، توحيد و تنسيق المسائل المشتركة من شؤون اقتصادية واجتماعية أو عسكرية، أو بعضها، فتنشأ هيئة تسمى مجلسا أو مؤتمرا أو جامعة، تكون مهمتها تحقيق الأغراض التي انشأ من أجلها الاتحاد

ويرمي هذا الاتحاد أساسا، الذي يقوم بناء على اتفاق، إلى توحيد وتنسيق الشؤون الاقتصادية والاجتماعية أو العسكرية أو بعضها، فتنشأ هيئة تسمى مجلس أو مؤتمر تكون مهمتها تحقيق الأغراض التي أنشئ من أجلها الاتحاد.

---

[1] /. سامي جمال الدين :النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005 ، ص 120

[2] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 102

هذه الهيئة تختارها حكومات الدول المتحدة، ولا يقوم أفراد هذه الدول بانتخابها، لذلك فإنها تتسم بالطابع السياسي، فلا تكون قرارتها ملزمة إلا إذا وافقت عليها الدول الأعضاء، كما أنها لا تعبر عن رأيها وإنما على رأى الدول التي تمثلها[1].

ووفقا لما سبق فإن سلطتها لا تمتد إلى رعايا دول الاتحاد، وتوصياتها ليست ملزمة، نظرا لكون الاتحاد لا يشكل دولة جديدة، كما أن الهيئة ليست حكومة فوق الحكومات، وعليه فإن الدول المتحدة مستقلة عن بعضها، وأن الهيئة الجديدة مهمتها تقتصر في البحث عن السبل الكفيلة لتحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله فتقدم التوصيات المتعلقة بذلك دون أن تخرج عن نصوص المعاهدة وإلى أن تتقبلها جميع الدول الأعضاء فإن مهمتها تبقى محصورة فيما نصت عليه المعاهدة إلى أن تعدل[2].

ويترتب على ما سبق ما يلي:

- ✓ . إن الدول الأعضاء في الاتحاد تبقى مستقلة داخليا وخارجيا عن بعضها البعض لها علاقات دولية خاصة، ولها دستور خاص بها، ويخضع أفرادها لجنسيتها دون غيرها.
- ✓ . أن قيام هذا الاتحاد لا يتطلب تشابه أنظمة الحكم.
- ✓ . أن الحرب التي تقوم بين دولة أجنبية ودولة داخلية في الاتحاد لا تعد حربا على الاتحاد ككل.
- ✓ . أن الحرب التي تقوم بين دولتين في الاتحاد هي حرب دولية وليست أهلية.
- ✓ . أن استقلال الدول المتحدة ينتج عنه حق الانفصال عنه متى أراد أي عضو ذلك.
- ✓ . أن عدم التقيد بما ورد في المعاهدة يمكن أن يؤدي إلى فصل العضو الذي لم يلتزم بنصوص المعاهدة من قبل الأعضاء بالإجماع[3].

ويمكن إيراد أمثلة على هذا النوع من الاتحاد، أولها الاتحاد السويسري الذي قام سنة 1815 وثانيهما الاتحاد الذي قام بين الولايات الامريكية بعد استقلال 13 مقاطعة عن بريطانيا بإعلان الاستقلال في 4 جويلية سنة 1776 ودخل الاتحاد التعاهدي حيز التنفيذ في مارس 1781 وتحول إلى اتحاد فيدرالي سنة 1787 بعد الاجتماع الذي وقع في ماي 1787 في فلادلفيا من أجل إنشاء المؤسسات الجديدة فوضع الدستور الأول للاتحاد الذي استمر إلى اليوم، وثالثهما الاتحاد التعاهدي الجرمانى الذي استمر من سنة

---

[1] /. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 124

[2] /. رفعت محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 63

[3] /. فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 179

1815 إلى سنة 1866 والذي كانت النمسا جزءا منه، وحل محله اليوم اتحاد ألمانيا الشمالية المفصول عن النمسا بموجب معاهدة براغ، وهذا الاتحاد الجرماني الشمالي أضيفت إليه بعض دول الجنوب وكوَّن سنة 1871 الامبراطورية الفيدرالية الألمانية[1].

ويرى البعض من الفقهاء أن جامعة الدول العربية نوع من هذا الاتحاد والمنشأة سنة 1945 وكذلك منظمة الوحدة الافريقية.[2]

رابعا/. الاتحاد المركزي

ينشأ هذا النوع من الاتحاد في انصهار الدول الداخلة فيه و إدماجها في دولة واحدة، بحيث تفقد الدول الأعضاء شخصيتها الدولية، و تعدو هذه الدول بعد قيام الاتحاد دويلات أو ولايات، و تنشأ شخصية دولية جديدة هي شخصية دولة الاتحاد المركزي التي تتمتع وحدها بكافة مظاهر السيادة الخارجية و بجزء من السيادة الداخلية بكل ولاية، و تخضع جميع الدولة لرئيس واحد هو رئيس الدولة الاتحادية.

لذلك فإن أي نزاع يقوم بين الدويلات أو بينها وبين دولة الاتحاد يتم حله حسب نصوص الدستور وليس القانون الدولي.

وينتج عن ذلك أن دولة الاتحاد هي دولة صاحبة السيادة في المجال الدولي، أما الدويلات فلا سيادة لها في الخارج، وتبعا لذلك فإن رعايا الاتحاد تكون لهم جنسية واحدة هي جنسية دولة الاتحاد[3].

أما فيما يتعلق بالسيادة الداخلية فإنها مشتركة بين الدويلات والدولة المركزية وهذا ما يميزها عن الاتحاد الفعلي والدولة الموحدة، ذلك أن الدويلات لا تستقل استقلالا تاما بسيادتها الداخلية كما هو الشأن في الاتحاد الفعلي كما لا تفقدها كلها كما هو الحال في الدولة الموحدة، غاية ما في الأمر أن الحكومة تتمتع بجزء من السلطة على حكومة الدويلات واقليمها ورعاياها.

ووفقا لذلك فإن كل دويلة يكون لها دستورها الخاص بها وبالتالي سلطاتها الثلاث طبقا لما هو مقرر ومحدد في دستور الاتحاد المنظم لسلطات واختصاصات ومجالات دولة الاتحاد التي تتكون هي الأخرى

---

[1] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 103

[2] /. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 126

[3] /حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، 86

من سلطة تشريعية لها مجلسين أحدهما ينتخبه الشعب، والثاني يتكون من ممثلين عن الدويلات وسلطة تنفيذية وسلطة قضائية.[1]

أ/. كيفية نشأة ونهاية الاتحاد المركزي : ينشأ الاتحاد المركزي بطريقتين :

أولهما : هي انضمام دولتين أو أكثر من أجل إقامة دولة واحدة في شكل اتحاد مركزي كالولايات المتحدة الامريكية وسويسرا وكندا واستراليا.

ثانيهما : تفكك دولة موحدة إلى عدة دويلات وتكوين اتحاد مركزي كالاتحاد السوفياتي والمكسيك.[2]

وينتهي أيضا بطريقتين كانهيار الدولة وفقا لقواعد القانون الدولي، كأن تقع تحت سلطة أجنبية أو تتحول من اتحاد مركزي إلى نوع آخر من الاتحاد، كالاتحاد التعاهدي أو يتحول إلى دولة موحدة.

ب/. خصائص الاتحاد المركزي : يتميز الاتحاد المركزي كما سبق أن أشرنا باختصار شديد عن غيره من أشكال الدول بعدة خصائص أساسية نجملها في الآتي :

1 **. توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات**

وتتوزع الاختصاصات فيه إما أن تستند الدول الفيدرالية في توزيع الاختصاصات بين السلطات الفيدرالية وسلطات الدويلات الداخلة في الاتحاد باستخدام ثلاث طرق أساسية، فقد يتم النص في الدستور الاتحادي على اختصاصات السلطات الفيدرالية وحكومات الولايات على سبل الحصر، وقد عيب على هذه الطريقة أنها تضع قيود عديدة على حركة التطور داخل الاتحاد كما أنها تثي ر من الناحية العملية الكثير من المنازعات بسبب عدم تحديد صاحب الاختصاص .[3]

كما أنه قد يتم النص في الدستور الاتحادي على اختصاصات الهيئات الاتحادية على سبيل الحصر وهي الطريقة التي انتهجتها كل من الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا والاتحاد السوفياتي، ويكون ذلك عادة في الحالات التي فيها الروابط و المصالح المشتركة بين شعوب الاتحاد ليست قوية بدرجة كبيرة مما

---

[1] /. بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص 135

[2] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابقن ص 105

[3] /. حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص107

يدفعها إلى عدم تقوية السلطة الاتحادية وحصر اختصاصاتها في حدود واضحة وتترك الاختصاصات الأخرى لهيئات الدويلات الأعضاء في الاتحاد وهو ما يجعل هذه الأخيرة في مركز أقوى عند مواجهتها للسلطة الاتحادية، ويؤدي إتباع هذه الطريقة إلى غلبة مظاهر الاستقلال على مظاهر الوحدة بين الدويلات الأعضاء في الاتحاد[1].

وأخيرا قد يتم تحديد اختصاصات الدويلات على سبيل الحصر ويتم اللجوء إلى هذه الطريقة تكون الروابط والمصالح المشتركة قوية جدا بحيث يمنح الدستور الاتحادي اختصاصات واسعة للهيئات الاتحادية وينص على اختصاصات محددة لهيئات الدول الأعضاء في الاتحاد على سبيل الحصر ويترك ما عدا ذلك لاختصاص الهيئة الاتحادية.

2 **. وجود دستور مكتوب :**

إن توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات يقتضي ضرورة وجود دستور مكتوب يلجأ إليه لبيان توزيع السلطة بين الهيآت المركزية والهيآت المحلية في الولايات المشكلة للاتحاد. ويبقى لكل دولة دستور يحكمها، لكن بما يناسب دستور الاتحاد، فالدستور الاتحادي في الدولة الاتحادية هو القاعدة القانونية العليا والأساس القانوني الذي تقوم عليه الدولة الاتحادية .ومن هنا يحظى الدستور الاتحادي بأهمية سياسية وأخرى قانونية في د ا رسة الدولة الاتحادية، وتتمثل الأهمية السياسية لهذا النوع من الاتحادات في أن الولايات أو الإمارات المشكلة له لن تقدم على الانضمام إليه ما لم تكن متيقنة أن الدستور الاتحادي سيضمن لها مصالحها الذاتية .وتبدو الأهمية القانونية للدستور الاتحادي في أنه الأساس القانوني للدولة الاتحادية ككل[2].

3 **. ضرورة وجود قضاء فيدرالي** : إن وجود قضاء مركزي يضع حدا للمشاكل التي يمكن أن تنشأ من جرائها منازعات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات فيتدخل القضاء المركزي للفصل فيها، لأنه لا يمكن حلها بالطرق الدبلوماسية نظرا لكونها تخضع للقانون العام الداخلي، كما لا يمكن أن تكون عن الطريق الإداري لأن الدويلات ليست تابعة إداريا لدولة الاتحاد وفقا لمبدأ التسلسل الإداري الموجود في الدولة الموحدة، ويعتبر تدخل القضاء المركزي هنا أيضا بمثابة رقابة فيدرالية على المحاكم في الدويلات

---

[1] / . بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص111

[2] /بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص 105

حول مدى مراعاتها لأحكام الدستور الفيدرالي في حالة صدور قانون داخلي يخالفه ،كما أن للقضاء الفيدرالي دور كبير في تفسير الدستور والقوانين.[1]

4 . **تمثيل الدويلات في الهيئة التشريعية للاتحاد** : من مظاهر تأكيد استمرار بقاء الولايات كوحدات دستورية، تمثيلها في الهيئة التشريعية للاتحاد، ولا يهم وجود تفرقة بين هذه الولايات في عدد الممثلين التي قد تعود إلى التفاوت بينها في مجال المساحة الجغرافية أو من ناحية السكان أو الثروات، فالقاعدة أن تمثل كل ولاية في المجلس التشريعي الاتحادي تأكيدا لوجود واستمرار الاتحاد الفيدرالي.[2]

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، و يكون تمثيل الولايات في هذا المجلس على أساس المساواة بأن يكون لكل دويلة عددا متساويا من الأعضاء دون نظرا إلى مساحتها أو تعداد سكانها.

ومثال ذلك البرلمان الاتحادي الأمريكي(الكونجرس) يتألف من مجلسين :مجلس النواب435 نائب مجلس الشيوخ عضوين عن كل ولاية.

أما برلمان الولاية فانه يقتصر على وضع التشريعات الداخلية الخاصة بالولاية، و في حدودها فقط، مع مراعاة عدم تعارض هذه التشريعات و مثيلتها التي يقوم البرلمان بوضعها.

5 . **تمتع رعايا الاتحاد بجنسية واحدة** : إن ظهور شخص دولي جديد يستتبع تمتع كل رعايا الدول التي اتحدت بجنسية واحدة، هي جنسية دولة الاتحاد، نظرا لفناء الشخصية الدولية للدول الاعضاء في الاتحاد، والقول بذلك يعني أن تدخل الدولة لتنظيم أمور الرعايا وتطبيق القانون عليهم لا يتطلب اذنا من حكومات الولايات.

6 . **إن قيام علاقات معقدة بين دولة الاتحاد والولايات يحقق الحرية** : إن قيام علاقات معقدة داخل الاتحاد بين مختلف الدول تكون لصالح الحرية فإذا كان الاتحاد يسمح بقيام سلطة مركزية قوية

---

[1] /. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 176

[2] /. ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 97

تشعر بقوتها في الخارج فإنها تكون بدون خطر في الداخل نتيجة لتداخل الصلاحيات، بحيث أن السلطة المركزية تكون مجبرة غالبا على التفاوض مع الدويلات الداخلة في الاتحاد بدلا من إصدار أوامر إليها.[1]

[1] /ـ رفعت محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 63

الفصل الثاني
النظرية العامة للدساتير

مقدمة

رأينا في القسم الأول أن الأفراد يميلون إلى الاجتماع من جهة ولكنهم في نفس الوقت يميلون إلى السيطرة، وأنه لتحقيق رغباتهم والحد من تسلطهم بدأت نظهر السلطة في الجماعة التي تحولت فيما بعد نتيجة التطور إلى دولة، وأصبحت صاحبة السلطة والسيادة على الأفراد، وأنه لممارسة مهامها ولوضع حد للفوضى وضعت القوانين في صيغة نصوص ملزمة للأفراد في آن واحد.

غير أنها نظرا لكونها الممثلة للمجتمع وامتلاكها السلطة العليا والسيادة، وجب عليها أن تميز بين القواعد القانونية التي تحكم العلاقات العادية التي تنشأ بين الأفراد أو بينها وبينهم باعتبارها شخصا عاديا والتي سميت بقواعد القانون الخاص والقواعد التي تحكم العلاقات القائمة أو التي تقوم بينها وبين الأفراد أو الدولة باعتبارها صاحبة سيادة وسلطان والتي أطلق عليها اسم قواعد القانون العام والذي يشمل القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون الدولي وعلم المالية ...الخ.

وسوف لن نتعرض لموضوع العلاقة بين هذه القوانين إلا بصفة مختصرة جدا بعد التعريج على ماهية القانون الدستوري، ثم نتحدث عن مصادر وأساليب نشأة الدساتير ونهايتها والرقابة على دستورية القوانين.

المبحث الأول: ماهية الدستور مصادرة، أساليب نشأته، نهايته

إذا كانت الدولة تهتم بالتوفيق بين الحرية والمصلحة العامة فإن مهمة الدستور هي تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة وهذا لن يتأتى إلا بالوفيق بين فردية الإنسان وأنانيته وحاجاته للجماعة عن طريق نصوص الدستور التي تبين حقوق الفرد وحرياته وواجبات الدولة اتجاه الجماعة، حتى أن الأستاذ بريلو يقول بأن القانون الدستوري أداة السلطة أو تقنية السلطة، فالقانون الدستوري حسب وجهة نظره هو ظاهرة السلطة العامة في مظاهرها القانونية، ولا يهم إن كان الحكم ديمقراطيا أو غير ذلك باعتبار أن الأمر يدخل ضمن فصائل مختلفة في دستور نموذجي يشمل التنظيم الحكومي لمجموع الدول فهو علم القواعد القانونية التي بموجبها تستقر السلطة السياسية وتعمل وتنتقل.

ولعل الأستاذ موريس ديفرجيه Duverger على حق حين يقول بأن كلمة دستوري تهدف في آن واحد إعطاء المؤسسات السياسية بعض الشكل وبعض المحتويات بحيث يأخذ مفهوم الحرية نصيبا وافرا.

المطلب الأول:تعريف القانون الدستوري

قبل التطرق للتعاريف المختلفة للقانون الدستوري يقتضي منا البحث التعرض ولو بإيجاز لمعرفة القانون الدستوري وأقسامه والمعاني المختلفة للدستور.

أولا/. المعاني المختلفة للدستور

يتفق أغلب الفقه على أن القانون هو ذلك الموضوع الذي ينظم العلاقات الاجتماعية بين الأفراد من أجل ضمان العدالة بينهم.

ومن المعروف أن القانون ينقسم إلى قسمين، القانون الخاصPrivé والقانون العام أو العمومي Public.

فالقانون الخاص ينظم العلاقات الخاصة بين الأفراد كعلاقات البائع مع المشتري والمؤجر مع المستأجر، أما القانون العام فهو الذي ينظم العلاقات التي يمكن أن تقوم بين أحد الاشخاص المعنوية العمومية Personnes Morales Publiques وأحد الأشخاص الخاصة الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية العمومية (شخص واحد أو أكثر) ومن الأمثلة على هذه التصرفات قيام الدولة بنزع ملكية شخص من أجل تحقيق منفعة عامة أو تعاقدها مع مقاول للقيام بأشغال لصالحها أو توريد أشياء لها مقايل مبلغ

معين، أو نقل ملكية من شخص إلى آخر كما هو الشأن بالنسبة لنقل طريق مملوك للولاية أو البلدية إلى الدولة أو العكس[1].

ومن بين فروع القانون العام القانون الدستوري الذي يحدد شكل النظام السياسي للدولة والذي يجد أهم قواعده في الدستور الذي يحمل معاني مختلفة لغوية وسياسية وقانونية.

1 . **المعنى اللغوي** : إن كلمة الدستور ليست عربية فهي فارسية الأصل[2]، وتعني القانون الأساسي ويقابلها في اللغة الفرنسية كلمة **constitution**، ويقصد بها الأساس أو التنظيم أو التكوين أو القانون الأساسي ،وطبقا لهذا الرأي فان الدستور لغة يعني مجموعة القواعد الأساسية التي تبين كيفية تكوين وتنظيم الجماعة.

على هذا الأساس فان الدستور بهذا المعنى له مفهوم واسع وغير محدد لكونه يتضمن معاني يمكن أن تنصرف إلى كل تنظيم، في حين أن المعنى الحقيقي للدستور هو الوثيقة المنظمة للدولة وشؤون الحكم

فالدستور لغة هو إذن مجموعة القواعد الأساسية التي نبين كيفية تكوين وتنظيم الجماعة، ولا يشترط فيه أن يكون مكتوبا أو عرفيا، لذلك فإن الدستور بهذا المعنى يوجد في كل جماعة، من الأسرة حتى الدولة، وأن هذا المعنى الواسع غير محدد وغير دقيق لكونه يحتوي على معاني يمكن أن تنصرف إلى كل تنظيم يمس أيـة مجموعة بشرية، في حين أن المعنى الحقيقي للدستور هو الوثيقة المنظمة للدولة وشؤون الحكم[3].

2 . **المعنى السياسي** : لقد تضمن إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 شروطا معينة يجب توافرها في الدستور وتتمثل في تضمينه لحقوق الإنسان وحرياته وضمانات ممارستها إلى جانب ضرورة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات حتى لا تتداخل اختصاصاتها وتقضي بذلك على السلطة المطلقة.

---

[1] /. شريط الأمين، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2002 ،ص 05

[2] /كان فلاسفة اليونان أول من تناول مصطلح الدستور بالمدلول السياسي، وكان أبرزهم هو(أرسطو)، واذا كانت بداية استخدام مصطلح الدستور كمفهوم سياسي قد بدأت في اليونان القديمة، إلا أن الاستخدام الحديث والمعاصر لهذا المصطلح قد ارتبط بنظريات العقد الاجتماعي والتطور الديمقراطي الذي بدأ في أوروبا .والدستور كمفهوم سياسي قانوني قد تطوّر عبر العديد من الم راحل، وتبعا لنتيجة الصراع في كل مرحلة وصولا إلى مرحلة الدستور الديمقراطي، فقد أدى هذا إلى تبلور مجموعة من التقاليد الدستورية الأصلية التي صارت تحكم العمل السياسي في الدول الغربية، خاصة وأن هذه التقاليد نابعة من واقع خبرة هذه المجتمعات، الأمر الذي أدى إلى توفير الإطار الملائم للتطور الدستوري المستمر في هذه البلدان.

[3]-PERLOT Marcel, et BOULOIT Jean, Institutions politiques et droit constitutionnel, 06eme edition, Dalloz, Paris, 1972, p 27.

وإذا أخذنا بما سبق ذكره فإن الدستور هو تلك الوثيقة التي تتناول كيفية تنظيم السلطة السياسية في الدولة على أساس الفصل بين السلطات، وتتضمن حقوق وحريات الأفراد وضمانات ممارستها باعتبارها قيودا على سلطة الحكام عليهم احترامها وعدم الاعتداء عليها.[1]

***3*. المعنى القانوني** : من المعروف أن الأفراد في حاجه إلى قواعد قانونية تنظم العلاقات فيما بينهم، وكذلك الحال بالنسبة للدولة، فهي في حاجة إلى قواعد قانونية تنظم شؤونها وعلاقاتها، وأن الحكام عندما يمارسون وظائفهم واختصاصاتهم لا يفعلون ذلك باعتبارهم يمارسون حقوقا أو امتيازات شخصية، وإنما اختصاصات أو وظائف منظمة ومحددة بقواعد دستورية تستمد منها القواعد القانونية الأخرى وجودها وشرعيتها[2].

ومن المعلوم أن للدستور مفهومين أحدهما شكلي والآخر موضوعي.

- **المفهوم الشكلي** :

يقصد بالتعريف الشكلي للدستور مجموعة من القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية، وعلى هذا النحو فان 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 ، على هذا الأساس يمكن القول أن هذا التعريف لا يتماشى مع الواقع، لأنه يؤدي إلى إنكار الدساتير العرفية، كدستور إنجلترا، فضلا عن أن الدساتير تتضمن بعض القواعد التي لا صلة لها بالتنظيم السياسي، مثل النص في الدستور الجزائري على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية، ونص الدستور الفرنسي لسنة 1848 على إلغاء عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية، والغرض من ذلك هو كفالة ثباتها واستقرارها أكثر بالمقارنة مع القوانين العادية فتصبح بعيدة عن التأثيرات السياسية.

وبالمقابل فان هناك قواعد دستورية بطبيعتها لا تتضمنها الوثيقة الدستورية مثل قوانين الانتخابات، وقوانين تشكيل وتنظيم البرلمانات ونظمها الداخلية، والأخذ بالمفهوم الشكلي يعني إبعادها من الدستور، خلافا للواقع .[3]

---

[1] /. شريط الأمين، مرجع سابق، ص 07

[2] /. المرجع السابق، ص 08

[3] PERLOT Marcel, et BOULOIT Jean,opcit .p28

- **المفهوم الموضوعي** :

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 تب ي ن حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، بغض النظر إذا ما كانت مدرجة في الوثيقة الدستورية أو في وثيقة قانونية أخرى(قواعد قانونية مكتوبة أو غير مكتوبة).[1]

ونتيجة لاختلاف المفهومين فإن الفقهاء اختلفوا حول المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه بشأن تعريف القانون الدستوري.

فمنهم من اعتمد المعيار الشكلي في تعريفه للقانون الدستوري، بحيث يستند على الوثيقة الدستورية، أي النصوص المدونة فيها والهيئة والإجراءات التي اتبعت في وضعها والمصادقة عليها، ومنهم من استند على المعيار الموضوعي الذي يعتمد على جوهر نظام الحكم ومضمون الدستور.

وعليه يعرف أنصار المعيار الشكلي الدستور بأنه مجموعة القواعد التي تضعها هيئة خاصة وتتبع في ذلك اجراءات خاصة تختلف عادة عن إجراءات وضع القوانين العادية، أما أنصار المعيار الموضوعي فيعرفون الدستور بأنه مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتبين سلطاتها العامة وعلاقتها ببعضها وعلاقة الأفراد بها، كما تقرر حقوق الفرد وحرياته المختلفة وضماناتها[2].

وقد رجح معظم الفقهاء التعريف الموضوعي عن التعريف الشكلي لما له من إحاطة أكبر بالموضوع نظرا لأن المعيار الشكلي يعاب عليه كونه لا يشمل بعض الموضوعات ذات الصفة الدستورية، وغير المدونة مثلما ذكرنا آنفا، فضلا عن أن استناده على الدستور ونصوصه يجعلنا عاجزين على إيراد تعريف للقانون الدستوري في الدول التي ليس لها دساتير مكتوبة، وأخيرا فإن التعريف الذى يستند على المعيار الشكلي لا يمكن الأخذ به في جميع الدول نظرا لاختلاف دساتيرها، وبالتالي فإن التعريف لا يكون واحدا بل متعددا.[3]

---

[1] /- بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق،93

[2]- PERLOT Marcel, et BOULOIT Jean,opcit .p29

[3] /- بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 129

ثانيا/. التفرقة بين القانون الدستوري وبعض الاصطلاحات الأخرى

بجانب اصطلاح القانون الدستوري هناك مصطلحات أخرى تشبهه، وهي قريبة منه لكنها ليس لها ذات المعنى، ونقصد بذلك الدستور وقانون الدستور والنظام الدستوري، ونظرا للتشابه اللغوي والاختلاف في المعنى بين هذه الاصطلاحات والقانون الدستوري، يتوجب علينا التمييز بين مفاهيم هذه التسميات :

1 . فالدستور بمفهومه الموضوعي موجود في كل الدول ولو أنه شكلا غير موجود في بعضها، لأنه لا يتصور قيام مجتمع سياسي دون دستور.

وفضلا عن ذلك فإن المفهوم الشكلي للدستور يجعل منه مصدرا من بين مصادر القانين الدستوري، وإن كان هو الذي يحتل المرتبة الأولى.

2 . أما قانون الدستور فيقصد به دراسة الوثيقة الدستورية دراسة تحليلية وتبيان ما تتضمنه من قواعد لنظام الحكم، غير أن التطور الذي حدث في الدساتير التي أصبحت تحتوي على بعض النصوص غير الدستورية وتغفل بعض الموضوعات التي لم تعد من صميم الدستور، يدفعنا إلى التمييز بين قانون الدستور والقانون الدستوري في الدول ذات الدساتير المكتوبة، حيث أن الأول لا يتعدى مثل الثاني لدراسة النصوص غير الواردة في الدستور .

3 . أما النظام الدستور فيقصد به ذلك النظام الحر، أي الحكومة الدستورية في الدولة، ولكي تكون كذلك يشترط الفقه الفرنسي لإضفاء صفة النظام السياسي على دولة معينة واعتباره نظاما دستوريا أن تكون الحكومة خاضعة لقواعد قانونية دستورية أعلى منها، لا يجوز لها التحلل منها والخروج عنها، وإنما عليها التقيد والالتزام بما هو وارد فيها من قيود وفصل بين السلطات تكون الغلبة في هذا النظام للبرلمان المنتخب من طرف الشعب.

ومن هنا فإن الحكومة الاستبدادية والمطلقة والحكومة الفعلية تتنافى وفقا لهذا الرأي مع قيام النظام السياسي لانتفاء الشروط السابق ذكرها فيها.

والحقيقة أن هذا الرأي لم يعد مقبولا في عصرنا الحاضر لكونه يتنافى مع المفهوم الحديث للدستور الذي يقصد به الوثيقة المتضمنة نظام الحكم في الدولة دون النظر إلى أساس هذا النظام وشكله، كما أن التعريف الشائع للقانون الدستوري باعتباره القواعد الخاصة بنظام الحكم لم يعد يهتم بشكل النظام ولا أساسه أيضا[1].

نخلص مما سبق إلى أن القانون الدستوري أوسع من النظام الدستوري وبالتالي فإن انعدام هذا الأخير في الدولة إذا أخذناه بمفهومه السابق لا يحول دون وجود القانون الدستوري، فالمرحلة الممتدة من 19 جوان 1965 إلى سنة 1976 تاريخ وضع الدستور الثاني (الدستور الأول كان في سنة 1963) لا تعني أنها مرحلة انعدم فيها وجود القانون الدستوري إنها مرحلة تميزت بأسلوب حكم ونظام خاص معتمد على المشروعية الثورية واحترام النصوص القانونية التي وضعها النظام سواء كانت تتعلق بالمواضيع التي تدخل ضمن القانون الدستوري أو غيره.

ثالثا/. علاقة القانون الدستوري بالقوانين الأخرى

يمكن القول باختصار شديد أن العلاقة بين القانون الدستوري وفروع القانون العام الأخرى تتمثل في الآتي :

للقانون الدستوري علاقة وثيقة مع القانون الإداري ،بل إن العلاقة بين هذين القانونين أقوى من أية علاقة بين القانون الدستوري وأي قانون آخر،حتى أن بعض الفقهاء يفضل ضم القانونيين معا تحت تسمية" القانون العام "والسبب في ذلك أنهما يتناولان موضوعات مشتركة فالقانون الدستوري يهتم بالنظام السياسي للدولة أي النشاط السياسي للدولة فيبحث في تكوين السلطات واختصاصاتها وعلاقاتها ببعض، ومن بين هذه السلطات :السلطة التنفيذية، أما القانون الإداري فيعنى بالتنظيم الإداري في الدولة أي النشاط الإداري للدولة فيبحث في السلطة التنفيذية واختصاصاتها وأعمالها الإدارية، ومع ذلك فالقانون الدستوري أسمى من القانون الإداري من جهة حيث يقرر القواعد والمبادئ الأساسية لكل فروع القانون العام بما فيها القانون الإداري الذي يقتصر دوره على وضع هذه المبادئ والقواعد موضوع التنفيذ، ومن جهة ثانية القانون الدستوري ينظم السلطات العامة في الدولة ويحدد الحقوق والحريات

---

[1] /- المرجع السابق، ص 130

العامة للأفراد وضمانات حمايتها، فان القانون الإداري لا يهتم إلا بالوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية، معتمدا في ذلك على مبادئ وقواعد الدستور.[1]

وفيما يخص علاقة الدستور بعلم المالية، فإنها أيضا متينة بين الاثنين، ولذلك فإن علم المالية يهتم بالتشريع المالي بقصد تنظيم وإدارة أملاك الدولة، وإن كان البعض لا يسلم باستقلالية هذا العلم والقانون لاحتوائه على مجالين الأول خاص بوضع التشريع المالي أي الميزانية وهو مجال يدخل في ميدان التشريع، أما المجال الثاني فهو صرف هذه الأموال أو تحصيل الضرائب والرسوم وهو عمل إداري، وبالتالي فلا وجود لقانون مالي منفصل عن التشريع أو القانون الإداري.[2]

فالقانون المالي هو مجموعة القواعد القانونية المنظمة لإيرادات الدولة ونفقاتها والميزانية التي تحتويهما، نجد معظم مبادئه المتعلقة بإعداد الميزانية وكيفية تنفيذها ومراقبتها، أو بفرض الضرائب والرسوم، نجده مقررا في نصوص غالبية الدساتير.

تنص **المادة 140** من الدستور الجزائري لسنة 1996 "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك

في المجالات التالية:

".....

- 11التصويت على ميزانية الدولة
- 12إحداث الضرائب والجبايات والرسوم والحقوق المختلفة، وتحديد أساسها ونسبها.
- 14نظام إصدار النقود، ونظام البنوك والقرض والتأمينات

....."

كما تنص **المادة 192** من ذات الدستور على " يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية، ويكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الاقليمية والمرافق العمومية، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة[3]"...

---

[1] /. نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 103

[2] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 131

[3]/. دستور 28 نوفمبر1996 ، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق لـ 07 ديسمبر سنة 1996 والذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، عدد 76 لـ08 ديسمبر

وللقانون الدستوري علاقة بالقانون الجنائي، الذي هو الآخر يستمد ويستلهم أحكامه من القواعد والمبادئ الدستورية، وغايته هي حماية نظام الحكم ككل من الاعتداء عليه من قبل الأفراد أو الحكام، فيحدد الجرائم والعقوبات المقابلة لها، ولا أدل على ذلك من نص الدساتير على العديد من القواعد العامة التي يتناولها القانون الجنائي بالتفصيل، مثل قاعدة عدم جواز القبض على الأشخاص إلا طبقا لأحكام القوانين، وحق الدفاع.

وهناك أيضا علاقة بين القانون الدستوري والقانون الدولي العام، فهما يشتركان في دراسة موضوع الدولة والسيادة الداخلية والسيادة الخارجية فيها، إذ يهتم الأول بدراسة نشاط الدولة في داخل البلاد وبعلاقاتها بالمؤسسات والأفراد، أما الثاني فيهتم بدراسة نشاط الدولة الخارجي وبعلاقاتها ببقية الدول والمنظمات الدولية،كما أنه ينظم كيفية إبرام المعاهدات وإجراءات التمثيل في الخارج، كما يبين مدى أخذه بمبادئ أحكام القانون الدولي كميثاق الأمم المتحدة، ولا أدل على تلك العلاقة من تضمين الدساتير الحديثة أحكاما تتعلق بمدى القوه القانونية للمعاهدات الدولية التي تبرمها الدول فيما بينهما، واحترام الدول وسيادتها وعدم التدخل في شؤونها واحترام حقوق الإنسان[1].

رابعا/. 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 ان تتوافر على جملة من الخصائص، وهي أنها قاعدة عامة ومجردة، وأنها قاعدة اجتماعية، وأنها ملزمة مقترنة بجزاء يوجب احترامها من قبل المخاطبين بها

اختلف الفقه بشأن مدى إلزامية القواعد الدستورية، وانقسم إلى اتجاهين الأول انجليزي بزعامة أستن Austin والثاني فرنسي بزعامة ديجي Duguit .

1 . **المدرسة الإنجليزية** : تعتمد هذه المدرسة في تحديد مدى طبيعة القواعد القانونية وإلزاميتها على مدى توافر عنصر الجزاء المتبدى في الإكراه المادي Contrainte Matérielle الذي تضمن السلطة العامة توقيعه بما لها من وسائل.

.1996

[1] /. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 76

وفي هذا يذهب الفقيه الإنجليزي أوستن Austin الى 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[1].

ومن هنا يقول زعيم هذه النظرية الفقيه أستن أن قواعد القانون الدستوري لا تعدو أن تكون مجرد قواعد أداب مرعية تحميها جزاءات أدبية بحتة ذلك أن الحاكم لدى مخالفته لقاعدة دستورية يوصف عمله بأنه غير دستوري لكنه لا يكون مخالفا للقانون بالمعنى الصحيح، مما يستتبع عدم وصفه بأنه غير قانوني

تقدير الرأي : إذا كانت هذه المدرسة قد اعتمدت في التمييز بين قواعد القانون الدستوري والقانون الدولي من جهة والقانون العادي من جهة أخرى على الحاكم الذي يضفي على الأخير الصفة الالزامية بتوقيع الجزاء على مخالفيه لما يملك من وسائل وهى المنعدمة فى القانون الدستوري والقانون الدولي، فإن الذي غاب على أنصار هذه المدرسة هو أن بعض القواعد القانونية العادية لا نجد لها جزاء ماديا يترتب على عدم احترامها، لكونها مفسرة أو أنها مجيزة لتصرف أو تصرفات معينة، مثل حق المالك في الإيصاء بأمواله، كما أن هذه المدرسة لا تعير أي اهتمام للمواعد الدينية باعتبارها أساسا أو جزءا لا يتجزأ من القواعد القانونية لبعض الدول كالدول الاسلامية[2].

2 . **المدرسة الفرنسية** : ترى هذه المدرسة بأنه ينبغي الاعتداد بالجزاء المعنوي، لأن كل قاعدة تحتوي على جزاء يتمثل في رد الفعل الاجتماعي ،وبهذا المعنى فإن كل قاعدة لها جزاءها، وإن كان الاختلاف بين القواعد القانونية يبدو واضحا من حيث ذلك الجزاء الذي يبدأ من المعنوي المتمثل في رد الفعل الاجتماعي إلى العقاب الجسماني الذي توقعه السلطة العامة في الدولة، وعليه فإن أصحاب وأنصار هذه المدرسة يقرون بأن قواعد القانون الدستوري هي قواعد قانونية بالمعنى الصحيح[3].

---

[1] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 132

[2] /. بوكرا إدريس، مرجع سابق، ص 46

[3] /. المرجع السابق، ص 48

ومن بين زعماء هذه المدرسة الفقيه ديجي Duguit الذي يقرر 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[1]

تقدير هذا الرأي : بالنظر إلى ما وصلت إليه الأنظمة القانونية الحديثة وتطور الحكم الديمقراطي يمكن القول بأن القواعد القانونية الدستورية ينبغي أن تحترم من قبل ممارسي السلطة إذا أريد لهم أن يحترموا من قبل الشعب صاحب السيادة، فهذه القواعد تحدد كيفيات ممارسة السلطة من قبل مؤسسات الدولة والتي يحق لكل منها اعتمادا على ما ورد في الدستور، أن توقف غيرها عند حدود اختصاصاتها وسلطاتها مما يعد جزاء يترتب على كل تجاوز للاختصاص والسلطات، بل وقد يمتد عدم احترامها إلى حد تدخل الشعب لإجبار مؤسسة أو مؤسسات على احترام أحكام الدستور، وذلك إما بردعها بالوسائل المختلفة كالضغوط والمظاهرات أو التجمهر واجبارها على القيام بتصرف معين أو الامتناع عنه بما يثبت تراجعها والاعتراف بخطئها، بل وقد يصل ذلك إلى حد الإطاحة بها .

المطلب الثاني: مصادر القانون الدستوري

تعتبر المصادر ذات أهمية بالغة في النظرية العامة للقانون لأنها منبع القواعد القانونية، فالمقصود بالمصدر لغة هو المكان الذي ظهر فيه الشيء بعد أن كان خفيا، أما في موضوعنا فإن المقصود بالمصدر له عدة معان ما يهمنا منها هو المصدر الرسمي الذي يضفي على القاعدة القانونية الصفة الالزامية، والمصدر الموضوعي (أو المادي أو الحقيقي) الذي تستمد القاعدة القانونية منه مضمون خطابها أو موضوعها[2].

والقول بهذا يعني أن المصدر الرسمي يأتي دائما بعد المصدر الموضوعي أو المادي، لأن القاعدة لا تكتسب الصفة الالزامية إلا إذا مرت بمراحل معينة تختلف باختلاف المجتمعات وتأثير العوامل عليها.

والمتفق عليه كما سبق أن رأينا أن سلوك الأفراد يتطور بتطور المجتمع، فقد يتحول إلى عرف ثم يتحول إلى قاعدة مكتوبة بظهور الدولة، وإذا كانت الاعراف هي السائدة في الماضي كقواعد تحكم العلاقات بين الأفراد، فإن تدخل الدولة قد كان عاملا مؤثرا في الإكثار من سن القوانين لتنظيم أمور

---

[1] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 133

[2] /- محسن خليل، مرجع سابق، ص 114

المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية، مما استتبع تراجع العرف إلى المرتبة الثانية واحتلال التشريع للمرتبة الأولى كمصدر أول للقوانين[1].

وسوف لن نخوض في التفاصيل ونقتصر على التعرض لأهم المصادر المتمثلة في التشريع والقضاء والعرف والفقه.

أولا/- التشريع Legislation : يقصد به النصوص القانونية المدونة والصادرة عن هيئة خاصة وفقا لإجراءات معينة وعادة ما تسمى هذه السلطة بالسلطة أو المؤسسة التشريعية، على أن القواعد التشريعية هي الأخرى تخضع لمبدأ التدرج إذا كنا بصدد دستور جامد، ذلك أن تعديله يخضع لإجراءات خاصة تختلف عن تعديل التشريع العادي مما يضفي على التعديل الأول صبغة قانونية أسمى من التعديل الثاني.

وعليه فإن التشريع العادي يخضع للتشريع غير العادي، وقد ازدادت أهمية التشريع كمصدر للقوانين نتيجة لتزايد تدخل الدولة وتعقيد نشاطها وبالتالي وزيادة ارتباطها بالأفراد والجماعات والدول.

والتشريع باعتباره كمصدر رسمي لقواعد القانون الدستوري يأخذ صورا متعددة، غير أن هذه الصور ليست في الواقع على درجة واحدة من الأهمية. فقد يكون **التشريع أساسيا**، وهو وثيقة الدستور الذي يصدر عن السلطة التأسيسية، والتي تعتبر أهم مصدر لقواعد القانون الدستوري.

وقد يكون **التشريع عاديا**، وهو القوانين التي تسنها السلطة التشريعية، في المجالات التي يحددها لها الدستور على سبيل الحصر، والتي تأخذ بدورها شكلين :القوانين العضوية أوالأساسية والقوانين العادية[2].

ـ التشريع الأساسي

يقصد به مجموع النصوص القانونية المدونة واالصادرة عن هيئة خاصة وفقا لإجراءات معينة، وعادة ما تسمى بالسلطة التأسيسية، ويحدد نظام الحكم ويتضمن قواعد تتعلق بتنظيم السلطات واختصاصات كل منها وعلاقاتها فيما بينها وبين الأفراد .[3]

ـ التشريع العضوي

---

[1] /ـ سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 133

[2]- Duverger Maurice : Institutions politiques et droit constitutionnel ,9ème édition ,P.U.F,Paris, 1966 .p206

[3] /ـ بوديار حسني، مرجع سابق، ص 46

رغم الدور الذي تلعبه الوثيقة الدستورية كمصدر أساس ي للقاعدة الدستورية، إلا أنه توجد مواضيع متعلقة بالنظام الدستوري منصوص عليها في قوانين صادرة من البرلمان(السلطة التشريعية) تسمى بالقوانين العضوية، فالوثائق الدستورية المدونة عادة ما تكون عاجزة عن الإحاطة بكل التفاصيل المتعلقة بتنظيم السلطة[1]، حينها نجد المؤسس الدستوري يفسح المجال للسلطة التشريعية سن بعض القوانين المتعلقة بنظام الحكم مثلا، أو تشكيل السلطات العامة في الدولة، إختصاصاتها،....إلخ، وعلى هذا الأساس تعتبر النصوص القانونية مصدرا من مصادر النظام الدستوري.

في هذا المجال، نجد أن المؤسس الدستور ي الجزائري بموجب قانون رقم01/16 المتضمن تعديل الدستور 1996 ينص في مادته141 على أن البرلمان يشرع بقوانين عضوية في المجالات التالية:

تنظيم السلطات العمومية وعملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالاعلام، القانون الأساس ي للقضاء والتنظيم القضائي، القوانين المتعلقة بالمالية، وتتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، كما يخضع القانون العضوي لرقابة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره وعليه يعتبر خضوع القانون العضوي للرقابة الوجوبية من طرف المجلس الدستوري واشتراط الأغلبية للمصادقة عليه، الاجراءان اللذان يميزانه عن القانون العادي.

ثانيا/- القضاء Jurisprudence : هو تلك المجموعة من الأحكام التي أصدرتها المحاكم بشأن تطبيق القانون على ما يعرض عليها من منازعات.

وتنقسم أحكام القضاء إلى قسمين :

القسم الأول : وهو الذي لا يخرج عن كونه تطبيقا للقانون ويسمى بالأحكام الغادية .

القسم الثاني : هو الذي يتضمن مبادئ لم يتعرض لها القانون أو تضع حدا لخلاف في القانون تسمى الأحكام الأساسية.[2]

وإذا قلنا بأن القضاء مصدر من مصادر القانون الدستوري، فإن علينا أن نميز بين الدول ذات الدساتير العرفية كانجلترا، والدول ذات الدساتير المكتوبة كالجزائر وفرنسا، ففي انجلترا يعتبر القضاء مصدرا

[1]Duverger Maurice Op.Cit.p207

[2]/ بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص 52

رسميا لما ينشئه من سوابق قضائية بشأن القضايا المطروحة أمامه أو التي تطبق فيما بعد على القضايا المشابهة لها من طرف المحاكم ذات الدرجة الواحدة أو الأدنى منها.

ومن الدول التي تأخذ بالسوابق القضائية، الولايات المتحدة الامريكية واستراليا ونيوزلندا، أما في فرنسا فإن القضاء كمصدر ضعيف جدا في المجال الدستوري، نظرا لأن المحاكم غير مقيدة بأحكامها السابقة ولا بالأحكام التي تصدرها تلك الأعلى منها في الدرجة.

ثالثا/- العرف La Coutume : يقصد بالعرف " اتباع الناس سلوكا معينا في موضوع معين بصفة مطردة ولمدة طويلة يجعل الناس يشعرون بقوته الالزامية كالقانون المكتوب ".

ويعتبر العرف الدستوري أقدم المصادر للقواعد الدستورية، 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 الالزامية، وعليه فإن وجود القاعدة الدستورية العرفية مقرون بتوافر ركنين أساسين؛ أحدهما مادي و الخر معنوي[1].

فالركن المادي يفيد اتباع الأفراد سلوكا معينا في تصرفاتهم بصفة مطردة، أما الركن المعنوي فيعني استقرار الإحساس في ضمير الجماعة بأن ذلك السلوك أصبح ملزما لهم، فبغير الاعتقاد بإلزاميته لا نكون بصدد عرف بمعناه القانوني .

ويشترط في العرف أن يكون عاما وقديما وثابتا، وأن لا يكون مخالفا للقوانين والآداب العامة.

وإذا كان العرف هو ما سبق ذكره باختصار، فإن الفقه اختلق بشأن مدى إلزاميته، فقد ذهب أنصار المذهب الشكلي المتطرفين ومن بينهم الفقيهان الانجليزي دايسى والفرنسي كارى دمالبرغ إلى أن

---

[1] /. نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص479

العرف لا قيمة له إلا إذا أقره التشريع أو القضاء، أما المعتدلون من هذا المذهب فيعترفون له بالصفة الالزامية[1].

وبالنسبة للمذهب الموضوعي فيرى أنصاره وعلى رأسهم ديجى Duguit وجوي Guet بأن القانون ما هو إلا تعبيرا عن ضمير الجماعة الذي يمثل العرف، ولذلك يقولون بأنه مصدر رسمي للقانون.

وبعد أن عرفنا قيمة العروف كمصدر للقانون نبحث الآن دوره في العرف الدستوري.

لقد تأثر فقهاء القانون الدستوري بفقه القانون الخاص بشأن أركان العرف.

فالركن المادي يتمثل في وجود قاعدة مستقرة ومطردة التطبيق من قبل السلطات العامة في الدولة وهذا يعني الثبات وتوافر مدة معقولة، غير أن الحقائق تثبت أن المدة لا يمكن تحديدها نظرا لظهور أعراف دستورية في مدة قصيرة مثل بعض سلطات رئيس الدولة ورئيس الوزراء في فرنسا التي نظمت بمقتضى عرف نشأ بعد الحرب العالمية الأولى، في حين أن مسؤولية الوزارة في انجلترا تقررت بعرف يعود إلى القرن الثامن عشر.

أما الركن المعنوي فيشترط فيه صفة الإلزام التي يردها البعض إلى الإرادة المفروضة للمشرع، بينما يردها البعض الآخر إلى إرادة الجماعة المتمثلة في السلطات والأفراد.[2]

والعرف إما أن يكون مفسرا أو مكملا أو معدلا.

أ . العرف المفسر Interprétative :

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،إلا أن هذا التفسير يصبح جزءا من الدستور فيكتسب صفة الإلزام.

ومن الأمثلة على ذلك جريان العرف على أن لرئيس الجمهورية الفرنسية طيقا لدستور 1875 أن يصدر اللوائح استنادا إلى المادة الثالثة التي تنص على أن رئس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين[3].

---

[1] /. بوديار حسني، مرجع سابق، ص31

[2] /لديدان مولود، مرجع سابق، ص 53

[3] /بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 136

ب . العرف المكمل Complémentaire : هو الذي ينظم موضوعات لم يتناولها الدستور حيث يسد الفراغ الموجود في الدستور، ونظرا لكونه كذلك فإنه يختلف عن العرف المفسر في كونه لا يستند على نص دستوري في ظهوره.

ومثل ذلك نشوء قاعدة في فرنسا تمنع من إبرام عقد قرض عمومي إلا إذا صدر قانون يأذن بذلك، وإذا كان القانون والدستور الصادران في 1815 ينصان على تلك القاعدة فإن الدساتير التي تلتها لم تنص عليها إطلاقا ومع ذلك استمر تطبيقها باستقرارها عرفيا، فغدت بذلك عرفا دستوريا مكملا، ونص دستور 1875 على أن الانتخاب يتم على أساس الاقتراع العام دون تحديد أوضاع هذا الانتخاب، فكمله العرف بأن جعله على درجة واحدة[1].

ج . العرف المعدل Modificatrice : يراد به تلك القواعد العرفية التي تغير في أحكام الدستور إضافة أو حذفا.

ومن أمثلة العرف المعدل في شكل إضافة ،أن يتولى رئاسة الدولة في لبنان ماروني والوزارة سني والبرلمان شيعي، رغم أن الدستور لا ينص على الطائفية في لينان فجاء العرف بها معدلا للدستور.

أما العرف المعدل في صورة حذف، فمثله امتناع رئيس الجمهورية في فرنسا من حل مجلس النواب في ظل دستور 1875 الذي يمنح له ذلك الحق ولم يستعمل إلا من طرف الرئيس ماكماهون سنة 1877، ثم لم يمارس ذلك الحق حتى سنة 1940 عندما أحتلت ألمانيا فرنسا، فنتج عنه أن نشأت قاعدة عرفية ألغت أو حذفت نصا دستوريا.[2]

لقد ثار خلاف بين الفقهاء حول مدى القوة الالزامية للعرف المكمل والمعدل، فرغم اتفاقهم على أن العرف المفسر يعد جزءا من الدستور وله قوته الالزامية، إلا أنهم اختلفوا بشأن العرف المكمل، فالبعض منهم ينكر عليه قوة نصوص الدستور استنادا إلى أن المشرع لا يستطيع أن يضفي الصفة والقوة الدستورية على تشريعاته إذا كان في ظل دستور جامد، وإلا عد عمله مخالفا للدستور، ونظرا لكون العرف يمثل

---

[1] /. شريط الأمين، مرجع سابق، ص 17

[2] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 136

إرادة المشرع فإنه يبقى في مرتبة التشريع العادي ولا يرقى إلى مرتبة الدستور الموضوع من طرف السلطة التأسيسية،لكن البعض الآخر يسلم بقوته الالزامية[1].

أما الخلاف الحاد فهو بشأن العرف المعدل، فعلى حين يرى البعض أن لهذا العرف أيضا قوة النصوص الدستورية الجامدة، ويستشهدون على ذلك بإلغاء حق الرئيس الفرنسي في حل مجلس النواب رغم نص الدستور على ذلك وفقا للقاعدة العرفية السابق الإشارة إليها، كما يعللون رأيهم بالاستناد إلى أن العرف يمثل إرادة الأمة، وأن هذه الأخيرة هي صاحبة السيادة والاختصاص في وضع الدساتير، وعليه فإن للعرف القوة الالزامية شأنه شأن النصوص الدستورية.

غير أن البعض الآخر من الفقهاء لا يقر بهذا الرأي ولا يسلم به منتقدا الحجج التي تقدم بها الفقهاء الذين يعترفون للعرف بقوة النصوص الدستورية، حيث يقولون أن الأمة لا تمارس سيادتها إلا وفق إجراءات خاصة بواسطة سلطة تختص عن السلطة التشريعية، وهي السلطة التأسيسية، ونظرا لأن العرف يصدر من السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإنه لا يصل إلى مرتبة النصوص الموضوعة من قبل هيئة أخرى لا صلة بالعرف[2].

والحقيقة أن هذا النوع من العرف موجود ومطبق، وأن إنكار الصفة الدستورية عنه من جهة، والاعتراف به من جهة ثانية، ليس له مأ يبرره وهو يتناقض والمنطق.

رابعا/. **الفقه Doctrine** : يقصد بالفقه الدراسات والبحوث التي قام أو جاء بها فقهاء القانون.

والفقه لا يعتبر مصدرا رسميا للدستور، وإنما مصدرا تفسيريا يستأنس به في تفسير الدستور وبيان كيفيات سنه، فضلا عن قيام رجال الفقه بشرح وتبيان محاسن وعيوب هذه الدساتير، كما أنه يهتم بدراسة وتحليل الأحكام القضائية لما لها من تأثير على مسار القواعد الدستورية.

والذي لا شك فيه أنه وإن كانت الآراء الفقهية غير ملزمة إلا أنها تلعب دورا هاما في تفسير النصوص القانونية، وكثيرا ما يتأثر بها القضاء في إصدار أحكامه أو المشرع أثناء سن القوانين والقواعد

---

[1] /. المرجع السابق، ص 138

[2] /نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 83

الدستورية وهوما يكسب تلك الآراء سمعه أدبية كثيرا ما تلقى احتراما من قبل المشرع الدستوري ومثل ذلك روح القوانين والعقد الاجتماعي أو السياسي لكل من مونتسكيو وجان جاك روسو وجون لوك[1].

المبحث الثاني:أساليب نشأة الدساتير ونهايتها

يقصد بأساليب نشأة الدساتير الطرق المتبعة في وضعها، وتختلف هذه الطرق باختلاف الظروف السياسية للدولة واضعة الدستور، إذ أنه من الصعوبة بمكان الاتفاق على وجود طريقة يمكن تعميمها على جميع الدول،وفي هذا الاطار يصنف فقهاء القانون الدستوري أساليب نشأة الدساتير إلى نوعين، وذلك وفقا لمعيار غلبة إرادة الحكام أو غلبة إرادة الشعب، هذان النوعان من الأساليب هما :الأساليب غير الديمقراطية التي تعبر عن غلبة إرادة الحكام على إرادة المحكومين أو تساويهما ، والأساليب الديمقراطية التي تعبر عن تفوق الإرادة الشعبية وسيادتها على إرادة الحكام.

إن السلطة التي تضع الدستور، أيا كان الأسلوب المتبع في وضعه ديمقراطيا أم غير ديمقراطي، هي السلطة التأسيسية، والتي تختلف طبعا عن السلطة التشريعية[2].

المطلب الأول:أساليب نشأة الدساتير

تتوقف نشأة الدساتير على نظام الحكم السائد في الدولة أثناء وضع الدستور فقد تنشأ عن طريق منحة من الملك، أو بناء على عقد بين الحاكم والشعب، أو تنشأ جمعية تأسيسية تختص بوضعه دون أن يعرض على الشعب، كما قد يصدر بناء على استفتاء شعبي.

أولا/- أسلوب المنحة :

يقصد بالمنحة كطريقة لوضع الدستور استقلال الحاكم في وضع هذه الوثيقة دون مشاركة شعبية، ويتم عن طريق تنازل الحاكم عن بعض سلطاته للشعب في صورة عهود أو مواثيق، وفي الواقع فإن صدور الدستور في شكل منحة، قد يظهر أكثر في كل الأنظمة التسلطية ومهما كانت التسمية التي تطلق عليه أمير، سلطان، ديكتاتور ، ملك...إلخ،[3] وفي هذه الحالة ينشأ الدستور بالإرادة المنفردة ممن له

---

[1] /. بوديار حسني، مرجع سابق، ص 77

[2] /. أبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 132

[3] /. رفعت محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 105

السلطة في الدولة، وقد ينشأ الدستور بطريقة تلقائية وبمحض إرادة الحاكم أو قد يضطر إلى هذا المنح تحت ظروف وأحداث داخلية، تتمثل في ضغط الشعب على إرادته مما يضطره إلى منح هذه الوثيقة خشية من تهديد سلطاته كلية.

ومن الأمثلة على تلك الدساتير، الدستور الفرنسي الصادر في 14 جوان 1814 والذي منحه لويس الثامن عشر للأمة عقب سقوط نابليون الأول، والدستور الياباني الصادر في 1889 الممنوح من قبل الامبراطور ميتسوهيتو Misto Hito ودستور إمارة موناكو Monaco لسنة 1911 ودستور الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971 وكذلك الدستور القطري لسنة 1971 والمعدل سنة 1972 بعد أن استتب الأمر، حيث أن الأول وضع لمواجهة احتمال خطر فشل اتحاد الإمارات العربية.[1]

والحقيقة أن هذه الدساتير وإن سميت بالمنحة من قيل الفقهاء إلا أنها في حقيقة الأمر غير ذلك فهي لم تظهر إلا بعد أن تيقن الملوك من قوة وضغط الشعب عليهم، وعليه فإنها لاتعد منحة وإنما تنازلا منهم عن جزء من سلطاتهم مقابل الإبقاء عليهم وتهدئة الأوضاع والتقليل من الاستياء الذي يمكن أن يودي إلى الثورة التي لا تبقى من سلطانهم أي شيء[2].

ومن هنا لنا أن نتساءل عن مدى التزا م الحاكم بالدستور الذي تنازل فيه عن بعض سلطانه لأن الأمر يتعلق حسب رأينا بمدى وعي الشعب وتأثيره على الأوضاع السياسية، ولا أدل على ذلك من محاولة شارل العاشر في فرنسا وضع أربعة أوامر نشرت في 25 جويلية تعدل من طريقة الانتخاب ونظام الصحافة وحل البرلمان والدعوة لانتخابات جديدة، فقد كانت السبب في قيام ثورة 1830 والإطاحة به وتعبين لوى فيليب ملكا جديدا على فرنسا والذي أدى اليمين على الميثاق المعدل، فنتج عنه ظهور نظام ملكي برلماني[3].

والملاحظ أن ميثاق 1814 يختلف عن ميثاق 1830 في كون الأول يعتبر منحة أو تنازلا، بينما الثاني يميل أكثر إلى شكل اتفاق بين الملك والأمة حيث تم بين ممثلي الشعب ودوق أورليان Duc D'orléans لوى فيليب وتوج على إثره ملكا بعد أن وافق على مشروع الدستور.

---

[1] /. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 170

[2] /. فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 201

[3] /. سامي جمال الدين،مرجع سابق، ص 171

ثانيا/- أسلوب العقد أو الاتفاق :

تمثل طريقة العقد مرحلة وسط بين الأساليب غير الديمقراطية والأساليب الديمقراطية في وضع الدساتير، فهي على عكس الطريقة الأولى، التي يقوم فيها الحاكم بمنح الدستور بإرادته المنفردة، فإنه في هذه الطريقة – طريقة العقد – يتم وضع الدستور من خلال اشتراك إرادة الحاكم مع إرادة ممثلي الشعب،ومن ثم تعتبر أكثر تقدما من طريقة المنحة، لأن الشعب يشترك مع الحاكم في وضعه، غير أنه ليس أسلوبا ديمقراطيا لأن الشعب لا ينفرد بوضعه[1].

ينشأ هذا النوع من الدساتير بعد ثورة أو انقلاب أو تأثير الشعب أو ممثليه على الملوك فيخضعون لإرادة الشعب إذعانا أحسن لهم من فقد سلطانهم بالكامل فيشاركون الشعب أو ممثليه في وضع دستور النظام الجديد، لذلك فإن هذا الدستور يكون وليد التعاقد الذي تم بين الحاكم والشعب.

وإذا كان الأسلوب السابق المتمثل في المنحة قد لا يشمل إلا جزءا فقط من سلطات الملك، فإن الدستور الصادر في شكل اتفاق أو عقد تكون الغلبة فيه للشعب الذي يضعه بواسطة ممثليه، ولا يكون أمام الملك إلا القبول أو التخلي عن العرش، والقول بهذا يفيد أن الملك لا يكون ندا للأمة وأن السلطة ليست موزعة بالتساوي بين الطرفين، وعليه فإن إرادة الملك كطرف تكون ضعيفة بل ومقيدة.

والأمثلة على هذا النوع من الدساتير عديدة نذكر منها الميثاق الأعظم في انجلترا سنة 1215 الذي هو جزء من دستور انجلترا، وكذلك قانون الحقوق الصادر سنة 1688 في نفس البلد، ودستور 1830 الفرنسي السابق الاشارة إليه، والدستورين الكويتي لسنة 1962 والبحريني لسنة 1973.

ثالثا/. الدستور الموضوع من قبل جمعية تأسيسية :

نظرا لتعذر وضع الدستور بطريقة مباشرة بسبب الصعوبات العملية التي تحول دون ذلك، فإن الشعب يلجأ إلى انتخاب هيئة تكون مهمتها وضع الدستور وتتجسد هذه الهيئة في شكل جمعية خاصة ذات وكالة محدودة في وضع الدساتير باسم الشعب ونيابة عنه، بحيث يعد الدستور الذي يصدر عنها كأنه صادر عن الشعب، وعلى هذا الأساس فإن الدستور يكتمل وجوده ويصبح نافذا بمجرد وضعه بواسطة هذه الجمعية، مادام الشعب قد فوضه ذلك، إذ لا يشترط بعد ذلك عرض هذه الوثيقة عليه.[2]

---

[1] /. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 164

[2] /. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 118

وبهذه الطريقة أمكن لرجال الثورة الفرنسية التمييز بين القوانين الدستورية التي تضعها هيئة خاصة بذلك، والقوانين العادية التي تسنها السلطة التشريعية المنشأة طبقا للدستور الموضوع والتي يجب أن تكون مستمدة منه.

وقد ظهرت هذه الطريقة أول الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية بعد استقلالها سنة 1787، ثم انتقلت إلى فرنسا وانتشرت بالخصوص بعد الحرب العالمية الثانية[1].

إلا أن هذه الطريقة لا تعني أنها تسمح للدستور بالبقاء مدة طويلة والدليل على ذلك الدستور الفرنسي الصادر في 3 سبتمبر 1791 فقد طبق من 1791/09/05 الى 1792/08/10، ودستور 1793 الذي لم بطبق إطلاقا، ودستور 1795 الذي لم يطبق سوى خمس سنوات داخل جو من الاضطرابات، وكذلك دستور 1848 الذي لم يطبق سوى ثلاث سنوات، وعلى خلاف ذلك نجد بعض الدساتير جاءت عن طريق المنحة وعمرت طويلا والمثل على ذلك دستور 1814 الفرنسي الذي استمر تطبيقه حتى 1830، والدستور الياباني والايطالي الصادرين سنة 1889 و 1848 على التوالي والذين استمر تطبيقهما حتى سنة 1945[2].

ويقسم الفقه الجمعيات التأسيسية من زاوية المهمة المعهود بها اليها الى نوعين:

-**الجمعية التأسيسية المتخصصة** :وهي الهيئة التي يقتصر دورها على مجرد وضع الدستور دون أن يكون لها أية مهام أو صلاحيات أخرى، بل وينتهي دورها ومن ثم وجودها بانتهاء أعمالها وانجاز المهمة الموكلة اليها، وهي وضع الدستور، مثل الجمعية التأسيسية التي وضعت دستور الولايات المتحدة الأمريكية سنة1787.[3]

-**الجمعية التأسيسية العامة** :وهي الهيئة التي لا يقتصر دورها على وضع الدستور فقط، بل يتعداه الى مباشرة سلطة التشريع، أي وضع القوانين ،وهو ما حدث للجمعية التأسيسية التي وضعت الدستور التونسي سنة2014

---

[1] /.شريط الأمين، مرجع سابق، ص 43

[2] /. أبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 183

[3] /. شريط الأمين، مرجع سابق، ص 44

رابعا/ـ أسلوب الاستفتاء : تختلف هذه الطريقة عن وضع الدستور بواسطة الجمعية التأسيسية، نظرا لأن الدستور في هذه الحالة يصدر من الشعب مباشرة، فيبدي رأيه فيه ولا يصبح نافذا إلا بعد الموافقة عليه، وعلى هذا فإن الدستور قد يوضع بإحدى الطرق:

1/. :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.

2/. :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.

وتجدر الإشارة إلى أن الاستفتاء هو شكل من أشكال إشراك الشعب في إقرار نصوص الدستور ويكون ذلك بغرض استفتائه حولها نظرا لتعذر جمع الشعب وامكانية توصله إلى وضع مثل تلك النصوص بما يستدعي الاقتصار على عرضها عليه والتقيد بموقفه منها تجنبا للفوضى وتحقيقا للديمقراطية.

ويجب علينا أن نميز بن صورتين للاستفتاء الشعبي فقد يكون الاستفتاء دستوريا إذا كان الغرض أخذ رأي الشعب بشأن تشريع دستوري سواء كان الأمر يتعلق بوضع أو تعديل تلك النصوص أو حول تشريع عادي فقط.

وقد يكون الاستفتاء سياسيا إذا كان الغرض هو أخذ رأي الشعب في أمر من الأمور التي تتعلق بشؤون الحكم، أي حول قرار أو خطة سياسية معينة[1].

وقد أتبع هذا الأسلوب في وضع دساتير 1976 و 1989 و 1996 في الجزائر، ودستور إيطاليا لسنة 1948 والعديد من الدساتير الحديثة.

وتعتبر هذه الطريقة أكثر ديمقراطية من غيرها، إلا أنها لكي تحقق تلك الميزة أهدافها يجب أن يكون الشعب واعيا ومدركا للعمل العظيم الذي يقوم به، ونظرا لصعوبة تحقيق هذه الأمنية، فإن على السلطة التي تريد مشاركة الشعب فعلا في القرارات الحاسمة أن تتجنب تقديم النصوص المعقدة له بل تقدمها فقط

---

[1] /ـ نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 184

للبرلمان بشرط أن يكون برلمان وليس هيئة فنية استشارية وتقتصر على تقديم المسائل البسيطة الواضحة على أن تسبقها حملة إعلامية وتنظم مناقشات حول الموضوع حتى يشعر الشعب بأنه شارك فعلا في وضع النص ولم يقتصر على تقديم استشارة.

المطلب الثاني:نهاية الدساتير

من المعلوم أن النصوص الدستورية تمثل الفكرة القانونية السائدة لدى الجماعة السياسية والتي تتماشى مع المؤسسات القائمة في الدولة، إلا أن نصوص الدستور هاته أحيانا بمرور الزمن يتجاوزها العصر وتصبح غير متماشية مع الوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي وصل إليه المجتمع، مما يؤدي إلى بروز فكرة جديدة تتمثل في ضرورة إلغاء الدستور والذي يأخذ شكلا سلميا عاديا وفقا لما هو محدد في الدستور من أساسه أو يأخذ شكلا غير عادي يتمثل في الخروج عن النصوص المحددة لكيفية تعديله أو إلغائه[1].

أولا/- الأساليب العادية :

يعني الإعلان عن إلغائه وتوقف العمل به في هدوء وبغير عنف، واستبداله بدستورجديد يتلاءم مع التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية للبلاد، وانتهاء حياة الدستور بالإلغاء يختلف بحسب ما إذا كان الدستور عرفيا أو مكتوبا، لأن تعديل الدستور العرفي سواء تعديل جزئي أو كلي لا يمثل صعوبة فقد يتم إما عن طريق إنشاء قواعد عرفية جديدة تتوافر لها أركان العرف المادي والمعنوي، واما بإصدار دستور مكتوب يلغي الدستور العرفي ويحل محله، أما الدساتير المكتوبة فقد تكون جامدة أو مرنة، ولا توجد عقبات في سبيل تعديل الدستور المرن لأنها تعدل بنفس الطريقة التي تعدل بها
القوانين العادية، أما الدستور الجامد فيتم الإلغاء فيه بوضع دستور جديد يحل محل القديم بأحد أساليب نشأة الدساتير السابق دراستها،كون ذلك وفقا لما حدده الدستور فتقوم السلطة المحددة بإلغائه أو تعديله.

وقد تضمنت معظم الدساتير الجامدة طرق تعديلها جزئيا دون الإلغاء الكلي الذي يترك أساسا للشعب، والغرض من ذلك هو تقييد السلطة المكلفة بالتعديل[2].

ثانيا/- الأسلوب غير العادي:

---

[1] /. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 170

[2] /. رفعت محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 203

يعتبر الأسلوب غير العادي وسيلة غير طبيعية لإنهاء القواعد الدستورية، وعليه فإن الدساتير لا تنص عادة على هذه الطريقة كوسيلة مشروعة لنهاية الدستور ، وعادة ما يكون هذا الإلغاء عن طريق استعمال القوة والعنف(الثورة و الانقلاب)

ولعل السبب في الالتجاء لهذا الأسلوب لإلغاء الدستور يتمثل إما في جموده جمودا مطلقا مما يجعله لا يتماشى والتطور نتيجة عدم إمكانية إدراج بعض المبادئ والأفكار العامة التي تخفف من جموده المطلق بما يتماشى مع العصر، وإما لكونه جامدا نسبيا غير أن الأحوال الاجتماعية والاقتصادية والسياسية أصبحت مهلهلة لا يصح إجراء أي إصلاح إلا بتغيير جذري بإقامة مؤسسات جديدة على أنقاض السابقة.

وهذه المهمة تقوم بها القوى المعارضة للنظام القائم وسيلتها في ذلك الثورة الشاملة، إلا أنها قد تكتفي بإجراء تعديلات على القوانين بما يتماشى والعصر، وقد يصل إلى حد الاكتفاء بتغيير الأشخاص الحاكمين فقط دون تغيير آخر يذكر[1].

وسوف نتعرض فيما يلي للأسلوب الثوري باعتباره أكثر الأساليب المتبعة في إلغاء الدستور ومقارنتها مع الانقلاب والاصلاح والحرب التحريرية ومقاومة الطغيان.

أ . **مفهوم الثورة** : يقصد بالثورة لغة الهيجان ومواجهة الوضع السائد، أما المقصود بالثورة من وجهة النظر السياسية فهو التغيير الجذري في بنية المجتمع.

والملاحظ أن هذا المفهوم يختلف عن ذلك الذي كان سائدا أثناء القرنين الثامن عشر والتاسع عشر في أوربا فقد كان يقصد به تغيير النظام السياسي للدولة دون المساس بمبادئ المذهب الفردي القائم على الحرية والمساواة القانونية التي قامت من أجلها الثورات الانجليزية والامريكية والفرنسية ضد الحكم الملكي المطلق[2].

لكن هذا المفهوم تأثر خلال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين بالأفكار الاشتراكية التي تنادي بضرورة توفير الضمانات الاقتصادية والاجتماعية للأفراد حتى يتمكنوا من ممارسة حقوقهم

---

[1] /. بوكرا إدريس، مرجع سابق، 141

[2] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 154

السياسية، وبمعنى آخر الاهتمام بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية باعتبارها الأساس الذي يمكن الفرد من الممارسة الفعلية للحقوق السياسية.

فالثورة وفقا للفكر الاشتراكي هي التغيير الكامل للنظام الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، ومن هنا فإن التغيير السياسي ما هو إلا نتيجة لما تحدثه الثورة من تعديلات في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، ذلك أن تعديل النظام السياسي ليس هدفا وإنما وسيلة لإجراء التعديلات الاقتصادية والاجتماعية الضرورية، والثورة التي تقوم بها البروليتاريا تختلف عن غيرها من الثورات لكونها تهدف إلى القضاء على تركيز السلطة في يد فئة قليلة وسيادة الأقلية حسب وجهة نظر الماركسيين وإن كان الواقع لم يثبت نهائيا بعد ما تنبأ به ماركس وأتباعه.

وفي ضوء ما سبق نخلص إلى أن الثورة بقصد بها تلك الحركة الشعبية المنظمة التي تهدف إلى إجراء التغيير المستمر في النظام الاقتصادي والاجتماعي من أجل القضاء على العلاقات الاجتماعية القائمة بين الطبقات وذلك باستبدال النظام القائم بنظام اشتراكي أو شيوعي وهو ما حدث في روسيا سنة 1917 والصين الشعبية سنة 1949، أو أنها حركة شعبية مستمرة تهدف إلى إقامة نظام سياسي واقتصادي واجتماعي يمثل أو يتماشى ومطامح الشعب.[1]

ب . التمييز بين الثورة وبعض الاصطلاحات المشابهة لها : إن الثورة هي حركة شعبية مستمرة يقوم بها الشعب أو نخبة منه تساندها الجماهير بقصد إحداث تغيير في بنية النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة.

وإذا كانت الثورة هي هاته فإن هناك بعض الاصطلاحات لها مفهوم مقارب لها وأهمها مقاومة الطغيان والاصلاح والانقلاب وحرب التحرير.

فمقاومة الطغيان تهدف إلى القضاء على الاستبداد وترمي إلى ضرورة احترام القانون من قبل السلطات، فهي تحافظ على القانون وتدعمه في حين أن الثورة تهدف إلى تغيير النظام القانوني القائم البالي وإحلال نظام جديد محله يتفق وتطور الضمير الجماعي، وتجدر الإشارة إلى أن حركة مقاومة الطغيان قد تتحول إلى ثورة بفعل تيقنها من عجز النظام القانوني القائم على مسايرة التطور والتعبير عن

---

[1] /- المرجع السابق، ص 155

ضمير الأمة، ومثل ذلك الثورة الإيرانية التي انطلقت يوم 1979/03/31 والتي كانت أول الأمر عبارة عن مقاومة للطغيان والاستبداد بخروج الشاه عن دستور 1906 وإلغاء الأحزاب السياسية.

أما الإصلاح فهو عملية قد تقوم بها السلطة الحاكمة من أجل التقليل من غضب الشعب وعدم رضاه على الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية الفاسدة وذلك بالاعتراف ببعض الحقوق والحريات وتعديل بعض القوانين الجائرة، والغرض من ذلك هو كفالة الاستقرار وبالتالي السلطة بيدها خير لها من فقدانها بتحول غضب الشعب إلى ثورة عارمة.

وهذه العملية تصلح في الدول التي لازالت نظمها قابلة للإصلاح والترميم، فالإصلاح إذن عملية تهدف إلى تخفيف من الضغط الشعبي مع الإبقاء على النظام القانوني السائد.

وأما الانقلاب، فهو تلك الحركة التي تقوم بها جماعة ذات نفوذ بهدف الإطاحة بالأشخاص الحاكمين والاستيلاء على السلطة.

ومن هذا التعريف يتضح أن الانقلاب يختلف عن الثورة في الجهة القائمة به والهدف الذي تسعى إلى تحقيقه.

فالجهة تقتصر على مجموعة من الأشخاص والهدف هو الوصول إلى السلطة ومن ثمة يكون القائمون به يسعون إلى الوصول إلى السلطة من أجل السلطة، في حين أن الثورة قد تتكفل أول الأمر مجموعة من الأفراد القيام بها ولكن بعد احتوائها السلطة تجد المساندة والدعم، لأن هدفها لا يكون الوصول إلى السلطة فقط بل إحداث تغيير جذري في النظام القائم بما يتماشى ورغبات ومطامح الشعب مثل الثورة الليبية على النظام الملكي في الفاتح من سبتمبر 1969 والثورة المصرية في 23 يوليو 1952.

وبالنسبة لحرب التحرير فإن المتفق عليه هو أن هدفها يتمثل في طرد المستعمر وإحلال نظام جديد محل النظام القديم يتماشى وتطلعات الشعب.[1]

نخلص مما سبق إلى أن الثورة عملية تهدف إلى إحداث تغيير جذري في النظام القانوني القائم، وذلك يوضع نظام قانوني جديد يتماشى وما ارتقت إليه ضمائر الجماعة القائمة بها وارتضته، وهو ما يستتبع إلغاء الدستور القائم باعتباره يمثل الفكرة القانونية السائدة قبل نجاح الثورة، غير أن إلغاء الدستور

---

[1] /- المرجع السابق، ص 156

لا يعني إلغاء القوانين العادية بل أنها تبقى طالما كانت تساير الثورة ولا تتعارض مع النظام القانوني الجديد.

وكذلك الشأن بالنسبة للانقلاب الذي غالبا ما يلغى الدستور مثل الثورة، إلا أن الهدف ليس تحقيق أهداف الشعب وإنما من أجل فسح المجال أمام القائمين به لتحقيق أغراضهم الشخصية في غالب الأحيان باستثناء تلك الانقلابات اليسارية التي تتحول فيما بعد إلى ثورة شعبية.

المبحث الثالث:أنواع الدساتير

تنقسم الدساتير من حيث الشكل إلى دساتير مدونة ودساتير عرفية، كما تنقسم من حيث طريقة تعديلها إلى مرنة وجامدة.

المطلب الأول:الدساتير المدونة والعرفية

أولا/. الدساتير المدونة : يقصد بذلك الدستور المدون في وثيقة أو عدة وثائق معينة، كدستور السنة الثالثة الفرنسية 1875 الذي صدر في ثلاث وثائق تتضمن المبادئ والقواعد التي تنظم السلطات العامة في الدولة، وقد اعتنقت غالبية الدول هذه الطريقة حيث لا نجد في العالم دولة لها دستور عرفي باستثناء انجلترا، ولعل السبب في اللجوء إلى أسلوب الدساتير المكتوبة يعود إلى حاجة الدول حديثة الاستقلال لتنظيم شؤونها وبناء حكم يسوده الاستقرار تجنبا للفوضى، كما أن أية حركة تستولي على الحكم تضع دستورا جديدا محل الدستور السابق، وإلى جانب ذلك فإن هناك من الدول التي لا يمكن أن تضمن بقاءها ووحدتها إلا بوضع دستور مكتوب، وهذا هو حال الدول المتحدة مركزيا أو فيدراليا، وذلك لأن ضرورة بقائها تستدعي بيان اختصاصات السلطات المحلية أو المركزية حتى لا تتحول إلى دولة بسيطة أو تنفصل إلى عدة دول.[1]

لقد بدأت حركة تدوين الدساتير بظهور الحركات السياسية التحررية منذ القرن ال 18 ودعوة المفكرين والفلاسفة إلى تدوين القواعد الأساسية لأنظمة الحكم، و بدأت فعلا في أعقاب حصول الولايات الأمريكية على استقلالها من انجلترا سنة 1776 ، حيث تتابعت هذه الدول في اصدار دساتير مكتوبة لكل منها، فأصدرت ولاية فرجينيا وعدة ولايات أخرى دساتيرها ابتداء من سنة 1776، ثم تلاها الدستور الاتحادي سنة 1787 الذي عدل 27 مرة، ثم انتقلت حركة التدوين إلى أوربا عن

[1] /. فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 77

طريق الثورة الفرنسية، حيث أصدرت فرنسا أول دستور مكتوب لها سنة 1791 ، ثم انتشرت في بقية أوربا، بلجيكا 1848 ، هولندا 1887 ، لتعم حاليا كافة الدول، منها الجزائر التي عرفت منذ الاستقلال إلى الآن أربعة دساتير مكتوبة 1989،1976،1993، 1996

ثانيا/. الدساتير العرفية :

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، وعليه فإن تكوين القواعد الدستورية العرفية على هذا النحو لا يعني عدم إمكانية تدوينها، إلا أن هذا التدوين لا يغير من صفتها العرفية ولا يؤدي إلى اعتبارها قواعد دستورية مكتوبة بل تبقى لها صفة العرفية،ومن الأمثلة على الدساتير العرفية الدستور الانجليزي.

والذي يلاحظ أن هذه الدساتير كانت هي السائدة في العالم إلى أن صدر أول دستور في الولايات المتحدة الامريكية سنة 1787، ثم تبعته معظم الدول الأخرى، ومن أمثلة القواعد العرفية في انجلترا تلك الخاصة بتشكيل الوزارة وممارسة سلطاتها، حيث يلتزم الملك بتعيين رئيس الحزب الفائز في الانتخابات على رأس الوزارة الذي يلتزم هو الآخر بدوره بتعيين مساعديه من بين أعضاء حربه إلا استثناء، وضرورة أن يكون الوزراء أعضاء في أحد مجلسي البرلمان (اللوردات والعموم)، كما أن هناك قواعد عرفية يتقيد بها الملك في ممارسة سلطاته الدستورية، حيث أنه لا يستطيع ممارستها إلا بعد استشارة وزارته وبواسطتهم، بل وحتى المسائل الشخصية للملك فهي خاضعة لبعض القيود، وهو ما أدى بالملك ادوارد الثامن إلى التنازل عن العرش سنة 1936 من أجل التزوج بامرأة أمريكية مطلقة نظرا لمعارضة وزارته لذلك المشروع.

وإذا قلنا بأن الدستور الانجليزي عرفي، فهذا لا يعني انعدام القواعد الدستورية المكتوبة، ذلك أن ظهورها هي الأخرى يعود إلى العصور القديمة حيث كانت وثيقة العهد الأعظم التي انتزعها البارونات من الملك جان سانتبر J.Sans Terre سنة 1215 هي الأولى والتي تعهد فيها بعدم التدخل في عملية انتخاب رجال الكنيسة واحترام حرية انشائها والتعهد بالامتناع عن فرض أية ضرائب جديدة دون موافقة المجلس الكبير، هذا إلى جانب ملتمس الحقوق الصادر سنة 1628 وقانون الحقوق لسنة 1639، وقانون توارث العرش الصادر في سنة 1781 وقانون البرلمان لسنتي 1911، 1949 اللذين تم بموجبهما إبعاد مجلس

اللوردات من النظر في المسائل المالية واقتصار ذلك الاختصاص على مجلس العموم، وأخيرا قانون 1959 الذي يسمح للنساء الدخول إلى مجلس اللوردات[1].

- **مدى صحة هذا التقسيم** : إن هذا التقسيم نسبي نظرا لأنه لا وجود لدستور عرفي بالكامل اليوم، فرغم أن انجلترا يعتبر دستورها عرفيا، إلا أن هناك وثائق دستورية مكتوبة سبق أن أشرنا إليها، كما أن هذه النسبية تنطبق أيضا على الدساتير المدونة، نظرا لوجود أنواع متعددة من العرف وخاصة المكمل منه.

يتضح لنا مما سبق أن هذا التقسيم نسبي، وأن الأخذ به هو بقصد معرفة العنصر الغالب فيه، أهو المدون أم العرفي، كما أنه تجب الملاحظة على أن الدستور المدون يتميز أكثر بالدقة والوضوح.

المطلب الثاني:الدساتير المرنة والدساتير الجامدة

أولا/. الدستور المرن : هي التي يمكن تعديلها بنفس الإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية أي تكون الجهة المناط بها سلطة التعديل أو الإلغاء هي السلطة التشريعية وفقاً لأحكام الدستور، وتعتبر الدساتير العرفية دساتير مرنة وأبرز مثال لها هو الدستور الإنجليزي، إذ إن سلطة التعديل ممنوحة للبرلمان حيث يستطيع أن يعدل الدستور بالطريقة التي يعدل بها أي قانون عادي آخر، كما يمكن أن تتسم الدساتير المكتوبة بالمرونة إذا لم تشترط إجراءات معقدة لتعديلها، مثل دستور إيطاليا لسنة 1848 ودستور الاتحاد السوفيتي السابق لسنة 1918، وقد عيب على هذه الدساتير تأثرها بالأغلبيات البرلمانية والأهواء السياسية والحزبية لسهولة تعديلها.[2]

ثانيا/. الدستور الجامد : يقصد بذلك الدستور الذي لا تعدل نصوصه أو جزء منها إلا باتباع إجراءات خاصة غير تلك المتبعة في تعديل القوانين الأخرى، ولعل السبب في ذلك هو الحافظة على ثباته واستقراره تجنبا للتعديلات السريعة غير المدروسة.

والذي لا شك فيه أن الدساتير الجامدة تنص عادة على طريقتين للتعديل هما:

. أن لا يتم التعديل إلا بإجراءات خاصة، أو أن يكون التعديل محظورا لمدة زمنية أو مطلقا.

---

[1] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 158

[2] /. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 118

فبالنسبة للتعديل الذي لا يتم إلا باتباع إجراءات خاصة، يمكن القول بصفة عامة أن المشرع الدستوري يحدد أربعة مراحل هي: اقتراح التعديل وإقراره مبدئيا، ثم إعداده وأخيرا إقراره نهائيا.[1]

فالمرحلة الأولى : المتعلقة باقتراح التعديل قد تكون للبرلمان أو الحكومة أو للاثنين أو البرلمان والشعب، وهو مقرر في الدستور الجزائري لسنة 1976 لرئيس الجمهورية حيث تنص المادة 191 على ما يلي : " لرئيس الجمهورية حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور في نطاق الأحكام م الواردة في هذا الفصل"، وفي الولايات المتحدة الأمريكية نجده مقرر للبرلمان أي الكونجرس، وكذلك الحال في الاتحاد السوفياتي، وقد يتقرر الاقتراح للحكومة وللبرلمان مثل الدستور الفرنسي الصادر سنة 1875، أو يكون للشعب والبرلمان وهو ما أخذت به العديد من الدول حديثا وخاصة بعد الحرب العالمة الأول ومنها دستور فيمر 1919 والدستور الإيطالي لسنة 1947.

أما المرحلة الثانية : وهي مرحلة إقرار مبدأ التعديل، فغالبا ما يختص به البرلمان باعتباره ممثلا للشعب، كالدساتير الفرنسية لسنوات 1791، 1792 ، 1848، 1875، 1946 ودستور بلجيكا والدانمارك والنرويج .

أما المرحلة الثالثة : والخاصة بإعداد التعديل فقد أسندت في غالبية الدول إلى البرلمان وكذلك الحال بالنسبة للمرحلة الرابعة، وهي في الجزائر خاصة بالمجلس الوطني الشعبي الذي يقر مشروع قانون التعديل وفقا للمادة 192 بثلثي أعضائه، وهناك من الدول من تشترط إقرار الشعب له بالاستفتاء، ومثل ذلك دساتير ولايات الاتحاد المركزي في كل من سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية.

حظر تعديل الدستور :إن واضعي الدساتير المحظور تعديلها لا يوردون فيها عادة نصا يتضمّن الحظر المطلق من كل قيد، بل يلجؤون إلى نوعين من الحظر:

أ /الحظر الموضوعي:

وهو المنع الذي يرد على نصوص معينة في الدستور تعالج وتجسد أحكاماً ومبادئ معينة، يعتقد المشرع بضرورة حمايتها وذلك عن طريق حظر تعديلها، أما بصورة دائمة أو مؤقتة، وعلى هذا الأساس فالحظر الموضوعي يأخذ شكلين، فهو أما أن يكون حظرا دائماً أو مؤقتاً.

---

[1] /. المرجع السابق، ص 119

ومن أمثلة الدساتير التي تمنع تعديل بعض الأحكام الواردة فيها بشكل دائم دساتير فرنسا للأعوام 1875، 1884، 1946، 1958 والتي نصت على عدم جواز المساس بالطابع الجمهوري لشكل الحكم.[1]

ب/ـ الحظر الزمني : ويتمثل في النص على عدم اجراء أي تعديل على الدستور أو بعض أحكامه لمدة زمنية معينة، ومثل ذلك الدستور الأمريكي القاضي بعدم تعديله قبل 1808 والدستور الفرنسي لسنة 1791 الذي حظر تعديله لمدة أربع سنوات، ودستور الكويت لسنة 1962 الذي نص على عدم تعديله لمدة خمس سنوات.

وقد يكون الحظر لفترة معينة خاصة، كما هو الشأن بالنسبة لدستور 1946 الفرنسي الذي يقضي بعدم تعديله طالما كانت قوات أجنبية محتلة للإقليم الفرنسي أو جزء منه، وكذلك الحظر الذي نص عليه دستور الأردن لسنة 1952 قصد حماية الملكية، حيث نص على عدم إجراء أي تعديل أثناء الوصاية على ملك قاصر[2].

والجدير بالملاحظة أن الأخذ بالدستور الجامد يؤدي إلى ترتيب آثار هامة تتمثل في مبدأ سمو الدستور، باعتباره يتميز عن القوانين العادية سواء في طريقة سنه أو تعديله، مما يستتبع اعتباره قانونا ساميا على غير من القوانين يخضع له جميع الأفراد والسلطات، وتستمد منه القوانين العادية مصدرها، ولا يجوز لأي الخروج عن أحكامه، والأخذ بذلك يؤدي إلى ظهور مبدأ آخر هو مبدأ الشرعية أي خضوع الحكام والمحكومين للقانون، وأيضا مبدأ تدرج القواعد القانونية من ناحية الشكل والمضمون بحيث تتقيد القاعدة الأدنى بالقاعدة الأعلى منها درجة، وهكذا فلا يصح أن تخالف اللائحة باعتبارها تشريعا فرعيا القانون باعتباره تشريعا عاديا، فالنوع الأول يصدر عن السلطة التنفيذية، أما الثاني فيصدر من السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص في التشريع، غير أنها تتقيد هي الأخرى بالقواعد الدستورية التي هي أسمى من القانون الذي تسنه.

والذي لا شك فيه أن مبدأ سمو الدستور وتدرج القواعد القانونية هي من المبادئ الرئيسية التي تكفل حكم القانون، أي خضوع الأفراد والهيئات للقانون[3].

---

[1] /ـ سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 151

[2] /. فؤاد العطار، مرجع سابق، ص ص 180 181

[3] /. بوديار حسني، مرجع سابق، ص 203

المطلب الثالث:مبدأ تدرج القوانين وسمو الدستور

لقد اسلفنا القول أن 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، وإنه من الواضح أن السمو والعلو للقواعد الدستورية وقدسيتها 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، ولا سيما السلطة التشريعية أثناء سنها للقوانين، تكون مهمة هذه السلطة التحقق من التزام المشرع بأحكام الدستور، وهذا يعني أنه يحتل المرتبة الأولى في قوانين الدولة التي عليها الالتزام والتقيد بما ورد فيه من أحكام، وبذلك يتحقق تطبيق مبدأ الشرعية الذي يعني تقيد وخضوع الحكام والمحكومين لقواعد القانون والعمل بموجبها، كما يعني التقيد بمبدأ تدرج القواعد القانونية، حيث يخضع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه درجة وبالتالي لا يجوز أن يتعارض قانون عادي مع أحكام الدستور، كما لا يصح أن يتعارض تشريع فرعي صدر من السلطة التنفيذية مع تشريع عادي أو دستوري.

والقول بهذا التدرج يستتبع ضرورة التفرقة بين القانون الدستوري والقانون العادي سواء من ناحية الموضوع أو الشكل.

فمن ناحية الموضوع نجد أن الدستور هو مصدر كل النشاطات القانونية في الدولة، فهو يحتوي على قواعد قانونية أساسية تستمد منها القوانين العادية مصدرها ونتقيد بمضمونها، وإلا عدت غير شرعية.

كذلك فإن هذه القواعد تحدد السلطات العمومية في الدولة واختصاصاتها والتي عليها الالتزام بما هو وارد في الدستور، بحيث لا يجوز لإحدى الهيئات أن تتنازل عن اختصاصاتها لأن في ذلك مخالفة للدستور وتحريف لنصوصه.

أما من ناحية الشكل فإن الدستور إذا كان جامدا لا يمكن تعديله إلا باتباع إجراءات خاصة تختلف عن تلك الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، التي تسن بطريقه أقل تعقيدا من وضع الدستور,

وإذا كانت هناك فروق بين الدستور الجامد والقوانين العادية، فإن هذا يعني أن هناك فرقا أيضا بين السلطات التي تضع الدستور وغيرها[1].

فالأولى تسمى بالسلطة المؤْسسّة Pouvoir Constituant والثانية بالسلطة المؤسّسة Pouvoir Constituer.

ويترتب على هذه التفرقة ما يلي :

أولا/. ثبات القوانين الدستورية بالسبة للقوانين العادية :

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 الى الجمود الكلي الدائم للدساتير، ومن ثم تخلفها في مسايرة مقتضيات التطور والتغييرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يمكن أن تحدث في الدولة وفي العالم[2].

ثانيا/. إن القوانين الدستورية لا تلغى إلا بقوانين دستورية أخرى : إن هذه النتيجة تعني أنه لا يمكن تعديل أو إلغاء القوانين الدستورية إلا بقوانين لها ذات الدرجة والمرتبة، غير أن هذه القاعدة لا تطبق إلا في الحالات السلمية، أما في حالات الثورات فإن نجاحها يعني سقوط تلك الدساتير نظرا لوقوف الشعب مع الثورة أو أنه هو الذي قام بها، وهذا يعني قبوله لإلغائها صراحة أو ضمنا.

ثالثا/تقرير مبدأ دستورية القوانين : ومعناه أن تصدر القوانين العادية متماشية مع أحكام الدستور، كما أن تطبيق هذا المبدأ يؤدي إلى تقرير مبدأ التزام السلطات العامة في الدولة وأعمالها بنصوص الدستور.[3]

والقول بهذا يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي : إذا حدث أن صدر قانون مخالف للدستور فكيف نكفل ضمان احترام أحكام الدستور وإلغاء هذا النص المخالف، ومادامت السلطة التشريعية هي صاحبة

---

[1] /ـ بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 162
[2] /ـ شريط الأمين، مرجع سابق، ص 142
[3] /ـ بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 164

الاختصاص في التشريع وفقا للدستور، فإنه لا يتصور حسب وجهة نظرنا، أن تقوم هذه السلطة بمراقبة نفسها بنفسها على أحسن وجه، وأن إطلاق سلطتها وعدم تقييدها معناه السماح لها بالاعتداء على اختصاصات غيرها من السلطات المحددة في الدستور، لذلك وجب وضع نظام للمراقبة على مدى مطابقة أعمال السلطات التي حددها الدستور مع أحكام هذا الأخير لوضع حد لاحتمال أي تجاوز من أية سلطة لاختصاصاتها.

فالمشكلة إذن تثور بتوافر عناصر هي الدستور الجامد وقانون يحتوي على نصوص مخالفة لذلك الدستور، كأن يكفل الدستور عدم رجعية القوانين ثم يأتي نص تشريعي يبيح الرجعية أو أن تتدخل السلطة التشريعية أو التنظيمية لتنظيم ممارسة الحريات العامة للمواطن المنصوص عليها في الدستور بحيث تجعل التمتع بها متعذرا، ففي هذه الحالة يكون تدخل السلطة التشريعية أو التنظيمية إذا عقد الاختصاص لهذه الأخيرة فيه مخالفة للدستور.

رابعا/تقرير رقابة دستورية القوانين : المتفق عليه أن المراحل التي تمر بها عملية التشريع حتى تكتسب صفة القانون تحدد من قبل الدستور، فضلا عن تحديد الجهة أو الجهات المختصة بذلك والقيود المفروضة عليها ونتائج الخروج عليها، ومن هنا نستطيع القول بأن مراحل عملية التشريع يمكن أن يشوبها إما عيب شكلي أو موضوعي أو هما معا :

- **العيوب الشكلية** : من العيوب الشكلية الأساسية عدم مراعاة مجال الاختصاص والإجراءات التي يجب اتباعها لسن التشريع.

- **العيوب الموضوعية** : تتبدى العيوب الموضوعية في خروج التشريع على روح ومقتضى الدستور، أو إنكار حق من الحقوق المقررة فيه فيعد ذلك خروجا على النصوص الدستورية وبالتالي يعد غير دستوري، غير أنه تجب في هذا المجال التفرقة بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية[1].

المبحث الرابع:الرقابة على دستورية القوانين

يعني دستورية القوانين ضرورة التزام القوانين والتنظيمات بأحكام الدستور نصا و روحا، بمعنى ضرورة أن تكون أحكام هذه النصوص متفقة مع أحكام الدستور وغير متناقضة معها، و لذلك يطلق على دستورية القوانين تسمية " مبدأ علو الدستور" أي سموها على ماعداها من تشريعات و تنظيمات.

---

[1] /- المرجع السابق، ص 165

ويجد علو الدستور و تعاليه في أن الدستور هو الذي يؤسس كل السلطات ويقيمها، و لما كان الأمر كذلك، فإن السلطة التشريعية تلتزم في كل ما يصدر عنها من أحكام الدستور، وكذلك الحال بالنسبة للسلطة التنفيذية، وان مجرد القول مبدأ دستورية القوانين يكون غير كاف، إذا لم يجد من وسائل الرقابة ما يمنع المشرع من إصدار تشريعات تتناقض مع الدستور أو تنافي أحكامه، وتعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي تكفل ضمان احترام الدستور والقوانين من قبل السلطات العمومية[1].

وقد اتبعت في هذا الشأن طرق مختلفة لتكوين وتشكيل الهيئات التي أسندت لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، بل أن البعض من الدول لم تأخذ إطلاقا بهذه الفكرة استنادا إلى أن دور المحاكم يقتصر على تطبيق القوانين ولا يمتد إلى الرقابة على أعمال الهيئات الأخرى والحكم على القوانين بأنها خاطئة أو صحيحة نظرا لأن مهمة القاضي هي تطبيق القانون المجسد لإرادة الأمة[2].

أما الدول . وهي الأغلبية . التي أخذت بهذه الفكرة فقد اختلفت بشأن طبيعة الهيئة المسندة لها مهمة الرقابة، فهناك من أسندها إلى هيئة سياسية فسميت بالرقابة السياسية، وهناك من أسندها إلى هيئة قضائية فسميت بالرقابة القضائية.

وسنتعرض لهذين النوعين من الرقابة في الفصلين التاليين:

المطلب الأول:الرقابة السياسية

في هذا النظام تتولى هيئة ذات طابع سياس ي وظيفة الرقابة على دستورية القوانين ويتم اختيار أعضاء هذه الهيئة سواء بالتعيين أو بالانتخاب من طرف الحكومة أو البرلمان أو من كليهما معا وصلاحياتها تختلف من دولة إلى أخرى ومن أبرز الدول التي كرست هذا النظام فرنسا والدول الاشتراكية[3].

أولا/. الرقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري

لقد ظهرت البادرة الأولى للرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا ويقصد بها إنشاء هيئة خاصة لغرض التحقق من مدى مطابقة القانون للدستور قبل صدوره فهي رقابة وقائية.[4]

---

[1] **BURDEAUX Georege**, Droit constitutionnel et institutions politiques,17 éme édition, LGDJ, Paris, 1976.p87

[2]/ـ بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 167

[3] **BURDEAUX Georege**,Op.Cit.p88

[4]/ـ بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 170

وبعود الفضل في ظهور هذه الفكرة عن الرقابة إلى الفقيه الفرنسي سييزSieyer الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وغرضه في ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة، وإذا كان سييز قد فضل الرقابة السياسية على الرقابة القضائية فذلك يعود إلى أسباب تاريخية وقانونية وسياسية أثرت على النظام السياسي الفرنسي مما حدى بالحكام إلى الابتعاد عن إنشاء هيئة تسند لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين.

فبالنسبة للأسباب تاريخية؛ يمكن ردها 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، وهناك أسباب قانونية؛ فنجد أصلها في مبدأ الفصل بين السلطات وأن تصدي السلطة القضائية للرقابة الدستورية يعد تدخلا في اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأخرى **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 .[1]

أما بالنسبة للأسباب القانونية فنجد أصلها في مبدأ الفصل بين السلطات، فقد اعتبر تصدي القضاء للرقابة على دستورية القوانين تدخلا في اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ومن الناحية السياسية أستند في تبرير عدم الرقابة إلى أن القانون هو تعبير عن إرادة الامة وأن هذه الإرادة أسمى من القضاء، وعليه فلا يجوز له التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون يعبر عن إرادة الأمة.

ورغم هذه الأسباب الوجيهة آنذاك إلا أن فكرة سييز قد وجدت مساندة وتأييدا لها فيما بعد بل وكتب لها النجاح في الأخير حيث نص دستور السنة الثامنة للثورة (1799/12/15) على إسناد مهمة الرقابة إلى مجلس الشيوخ حامي الدستور، على أن تكون هذه الرقابة سابقة على إصدار القوانين وسمح له بإلغاء القوانين المخالفة، وتجنبا لوقوع أعضائه تحت التأثير وجب اتباع طريقة معينة في اختيارهم ضمانة لاستقلالهم، ومع ذلك فإن هذا المجلس تحول إلى أداة في يد نابليون يسيره كيف يشاء، ومن بين أسباب عجز هذه الهيئة النص في الدستور على أنها لا تراقب إلا القوانين التي تحال عليها من طرف الحكومة

[1] **BURDEAUX Georege**,Op.Cit.p89

أومن هيئة التريبونات Tribunat (إحدى الجمعيات المنشأة بدستور السنة الثامنة وألغيت سنة 1807)، ولا يعقل أن تقدم هذه الهيئة القوانين التي لا تتماشى وسياستها للمجلس[1].

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 بالمجلس الدستوري تقوم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها (رقابة سابقة) .[2]

يتألف المجلس الدستور في فرنسا من أعضاء بحكم القانون وهم رؤساء الجمهورية السابقين الذين هم على قيد الحياة(المنتهية عهدتهم)، ومن تسعة أعضاء آخرين معينين لمدة تسعة سنوات، يتجدد ثلث أعضائه كل ثلاث سنوات، يتولى رئيس الجمهورية بتعيين ثلاثة أعضاء ويعين رئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ كل منها ثلاثة أعضاء، أما رئيس المجلس فيختاره الرئيس من بين الأعضاء ، ولا يجوز لهؤلاء الأعضاء الجمع بين العضوية في المجلس وفي البرلمان أو الوزارة أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي.[3].

- **الاختصاصات** : تتمثل اختصاصات هذه الهيئة في التحقق من مطابقة أو مخالفة القوانين التي يسنها البرلمان للدستور وذلك بناء على طلب رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو 60 نائبا من أحد المجلسين وفقا للتعديل الصادر في 29 أكتوبر 1974 على الفقرة الثانية من المادة 61، فإذا اتضح للمجلس مخالفة قانون للدستور أعلن ذلك مما يترتب عنه عدم صدور ذلك القانون، لأن قرار المجلس ملزم لكافة السلطات العامة ولا يقبل الطعن فيه.

وإلى جانب ذلك فإن المجلس الدستوري يشرف على انتخاب رئيس الجمهورية ويختص بالنظر في الطعون المقدمة بشأن انتخابه، كما أنه يشرف على صحة الاستفتاءات الشعبية ويعلن نتائجها، وله أن

---

[1]/. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 170

[2]- **BURDEAUX Georege**,Op.Cit.p90

[3] /. ماجد راغب الحلو :دستورية القوانين، أساس رقابة الدستورية، طرق رقابة الدستورية، هيئات رقابة الدستورية، اجراءات رقابة الدستورية، دار الجامعة الجديدة، 2014 مصر، ص 84

يبحث تلقائيا مدى دستورية القوانين الأساسية Organique ونظام مجلسي البرلمان ويفصل في النزاعات الخاصة بصحة انتخاب النواب في البرلمان، وإلى جانب ذلك يقوم بوظيفة استشارية تتمثل في إبداء الرأي عندما يريد الرئيس اللجوء إلى المادة 16 من الدستور (أي السلطات الاستثنائية).[1]

و كان المجلس الدستوري الفرنسي يرفض مد رقابته على القوانين الاستفتائية على أساس أن تلك القوانين صادرة عن الارادة الشعب، وأعلن ذلك بوضوح في قراره لسنة 1996 ، غير أن هذا الموقف تغير بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 ، حين أخضع التعديل مشروعات القوانين الاستفتائية الى الرقابة السابقة الوجوبية من قبل المجلس[2].

وقد أخذ على هذا النظام الجديد قصر وظيفته على القوانين الصادرة عن البرلمان من جهة، وحتمية خضوع أعضاءه أو بعضهم للتيارات السياسية التي ينتمي إليها الأشخاص الذين عينوهم، وبالخصوص السلطة التنفيذية التي تتمتع بالعدد الأكثر من الأعضاء، فإلى جانب الأعضاء الثلاث يوجد رؤساء الجمهورية الذين هم على قيد الحياة، والصوت المرجح لرئيس المجلس المعين من طرف رئيس الجمهورية في حالة تعادل الأصوات.

وعليه يمكن القول بأن الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري هي رقابة قبلية قبل صدور القانون ودخوله حيز التنفيذ وهي رقابة ذات ميزة سياسية باعتبارها تتم عن طريق جهاز ذو طابع سياس ي والمتمثل في المجلس الدستوري.

ثانيا/. الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية

إن هذا النوع من الرقابة منتشر بكثرة في الدول الاشتراكية والغرض منه هو تكريس الإرادة الشعبية حيث لا يعقل أن يقيم عمل البرلمان الذي هو ممثلا للشعب إلا البرلمان نفسه، ومن بين الدول التي كرست هذا النوع من الرقابة:

–الاتحاد السوفياتي سابقا؛ 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.

---

[1] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 172

[2] /. ماجد راغب الحلو :دستورية القوانين، أساس رقابة الدستورية، مرجع سابق، ص 85

-**ألمانيا الشرقية**؛ 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[1].

فالتساؤل الذي يطرح نفسه هو: كيف أن هيئة تضع قانونا ثم بعد إقراره تقوم بمراقبته؟ وهذا دليل على ضعف هذه الرقابة.

- **التقييم** : إن الذي يجب ملاحظته هو أن هذا النوع من الرقابة يتماشى وعمل السلطة التشريعية، ذلك أن مجموع أعضاء هذه الهيئة أو بعضا منها معينين من قبل هذه السلطة مما يجعل عملية الرقابة غير غريبة عن البرلمان، وإلى جانب ذلك فإن الرقابة السياسية تمتد إلى مدى ملاءمة القانون المنظور في مدى دستوريته وتماشيه مع الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية فضلا عن جوانبه القانونية.

وأخيرا فإن هذه الرقابة وقائية تسمح بتجنب سوء التفاهم بين السلطات وتسمح بتفادي تضارب الأحكام لو أسندت مهمة الرقابة لعدة محاكم وكانت ملزمة.

أما عيوبها فتتمثل في تأثر الهيئة القائمة على الرقابة بآراء الجهات التي قامت باختيار أعضائها، وهو ما يؤدي إلى التقليل من شأنها وجعلها هيئة تابعة لا سلطة لها وبالتالي لا تمارس فعليا أية رقابة مما يسمح للبرلمان بالاعتداء على أحكام الدستور أو تفسيره بما يتماشى ورغبة الجهة التي تسيطر عليه (لبرلمان) واقصد بذلك سياسة وتوجيهات الحزب مما يتجافى ومنطق الرقابة، لأن الرقابة هنا تصبح دون جدوى فكأنها غير موجودة، بل إن عدم وجودها أحسن من وجودها ذلك أن الشعب وغيره من الأجانب لعلمهم بالدور الذي تقوم به هذه الهيئة فإنهم سيفقدون الثقة في النظام أو في أساس وجوده طالما أن هناك هيئات أسندت لها مهمة لكنها لم ولن تقوم بها إلا بما يتماشى وتوجيهات الحزب فيطغى بذلك الجانب السياسي على الجانب القانوني ويفقد الدستور سموه.

---

[1] /. ماجد راغب الحلو :دستورية القوانين، أساس رقابة الدستورية، مرجع سابق، ص 88

وكذلك بحد أن هذا النوع من الرقابة يبعد القاضي عن الحيدة والثقة، فضلا عن اقصار تدحل هذه الهيئة إلا في الحالات التي تطلب منها جهات معينة ذلك، مما يبعد الأفراد عن التظلم من احتمال اعتداء السلطة التشريعية على حرياهم المحددة في الدستور.

وأحيرا فإن هذا النوع من الرقابة لا يحقق هدفه بالكامل نظرا لأن رفع قضية مخالفة قانون للدستور من طرف الهيئات المختصة لا يكون إلا حين تمس مصالحها مما يؤدي إلى الامتناع عن القيام بذلك إذا كانت القوانين الصادرة لا تمس مصالحهم رغم أنها مخالفة للدستور[1].

المطلب الثاني:الرقابة القضائية على دستورية القوانين

هي الرقابة التي تمارسها هيئة قضائية تختص بالفصل في مدى دستورية أي قانون تصدره السلطة التشريعية، وينطلق مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين من فكرة حق الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم المقررة بموجب الدستور، فوظيفة القضاء تتمثل في الفصل في الخصومات التي تحصل بين الأف ا رد والدولة أو بين الأفراد أنفسهم وهي وظيفة على قدر كبير من الأهمية، كما تشكل الرقابة القضائية ضمانة فاعلة لدستورية القوانين حيث يتسم القضاء بالحياد والنزاهة والاستقلالية بالإضافة إلى الخبرة القانونية[2].

ويمكن القول بأنه رغم تنوع صور الرقابة في الدول المختلفة إلا أنه يمكن حصرها في نوعين اثنين: هما الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية، والرقابة القضائية عن طريق الدفع.

أولا/. الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية

حيث أنه في هذه الطريقة تكون الرقابة مركزية، فتعهد الرقابة لجهة قضائية واحده يكون الحق للمواطن رفع دعوى أصلية مباشرة أمامها، وهي" المحكمة الدستورية "او" المحكمة العليا ." ففي هذه الصورة يقوم صاحب الشأن بمهاجمه القانون الذي يدعي عدم دستوريته طالباً إلغاءه لمخالفته نصوص الدستور.

وهكذا فإن هذه الطريقة تتمير بأنها طريقة هجومية وليست دفاعية، بمعنى أن صاحب الشأن لا ينتظر الى حين تطبيق ذلك القانون، الذي يراه بأنه غير دستوري، بل يبادر بالطعن فيه، ويتميز الحكم الصادر

---

[1] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 174

[2] /. بوكرا إدريس، مرجع سابق، ص 10

من المحكمة أنه يكون حاسما لمسالة دستورية القانون بصفه نهائية، فلا يجوز إثارة عدم دستوريته مرة أخرى في حالة عدم الغائه بتبني دستوريته[1].

إن هذه الرقابة ينص عليها الدستور صراحة وذلك بإسناد تلك المهمة إلى جهة قضائية يحددها في نصوصه، فتنظر في صحة القوانين إذا ما طعن الأفراد في قانون معين عن طريق دعوى أصلية بعدم دستوريته، فتصدر وفقا لدراستها للقانون حكما يثبت القانون أو يلغي ما هو مخالف للدستور.

ونظرا لخطورة هذه الرقابة فإن الدساتير تحدد الجهة التي تختص بالنظر فيها، فلا تترك الأمر لكل المحاكم، بل تسنده إلى محكمة قضائية عليا، مثل سويسرا في دستورها لسنة 1874 أو إلى محكمة دستورية خاصة كإيطاليا في دستورها الصادر في 27 ديسمبر 1947 وألمانيا الاتحادية في دستورها الصادر سنة 1949 والتي أصدرت في 1956 عدم دستورية إنشاء الحزب الشيوعي الألماني (K.P.D) وإن كانت في سنة 1970 قد أقرت دستورية المعاهدات التي أبرمتها حكومة فيلي براندت مع الدول الشرقية الاشتراكية، ودستور الكويت لسنة 1962.

وتتميز هذه الطريقة عن الرقابة عن طريق الدفع بكونها تعتبر وسيلة هجومية يستخدمها الفرد للقضاء على القانون قبل تطبيقه عليه، مستندا في ذلك على حقه المستمد من الدستور في رفع تلك الدعوى، على أن هذا الحق وإن كان مستمدا أو مقررا في الدستور إلا أنه مقيد بشرط يتمثل في أن تطبيق هذا القانون سيمس بمصلحته أو يحتمل ذلك.

وعليه فإنه لا ينتظر حتى يطبق عليه ثم يرفع دعوى أمام القضاء، فهنا نكون بصدد حالة دفاعية، وإنما له بمجرد صدوره أن يرفع دعواه أمام المحكمة المختصة إذا ما تبين له أن تطبيقه سيمس بمصالحه.

وبناء على دعوى صاحب الشأن ينظر القاضي في الأمر قصد التحقق من مدى مطابقة أو مخالفة ذلك القانون، فإن اتضح له أنه مخالف حكم بإلغائه، هذا الإلغاء يعتبر نهائيا ولا يحق الطعن فيه، أي أنه ذو حجية مطلقة في مواجهة الكافة مما يحقق توحيد الرأي القضائي في مجال دستورية القوانين[2].

ثانيا/. الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع

---

[1] /ـ نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص ص 555 556

[2] /ـ بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 176

إن الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع لا يتم النص عليها في الدستور وإنما يستنتج 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 الأحرى مما يتنافى وجمود الدستور الذي يختلف عن القوانين الأخرى من حيث أنه المصدر الأساس ي للقوانين.

والرقابة عن طريق الدفع أو الامتناع تقتصر على تطبيق القانون المطعون فيه إذا كان مخالفا للدستور دون إلغائه، وبذلك يكون القضاء في هذه الحالة مخيرا, بين الدستور والقانون العادي، فيفضل الأول ويستبعد الثاني مما يحقق مبدأ الفصل بين السلطات، حيث لا يتدخل القضاء في اختصاص السلطة التشريعية بإلغاء القانون أو إصدار أمر إليها بذلك[1].

وقد ظهر هذا النوع من الرقابة في الولايات المتحدة الامريكية على إثر صدور قانون من السلطة التشريعية بمقاطعة رود إيزلندا Rhode Island سنة 1787. وكان مخالفا للدستور فرفضت محكمة المقاطعة تطبيقه بعد فحصه استنادا إلى أنه مخالف للدستور، ونتج عن صدور ذلك الحكم عدم إعادة انتخاب أعضاء تلك المحكمة، مما حدا بالمحاكم الأخرى إلى الإحجام عن النظر في دستورية القوانين.

وبعد إنشاء المحكمة الاتحادية العليا عرضت عليها قضية أثيرت فيها مسألة دستورية القوانين وكان ذلك سنة 1801 وهي قضية مار بوري ضد مادسون التي لم تفصل فيها المحكمة نتيجة للصراع السياسي بين الاتحاديين والجمهوريين إلا في مارس سنة 1803، حيث أقرت حق القضاء بحث دستورية القوانين مبررة حكمها بأن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون، غير أنه في حالة تعارض قانونين أو عدة قوانين مع بعضها فإن مهمته أولا هي البحث وتحديد القانون الواجب التطبيق، ومادام الدستور هو القانون الأساسي المنظم للسلطات العامة الثلاث، فإنه هو القانون الأسمى من تلك التي تسنها كل هيئة على حدة، نظرا لأن الدستور يلزم هذه الهيئات بالامتناع عن القيام بأي عمل لا يتفق ونصوصه، ومادام الأمر كذلك، فإن القاضي في هذه الحالة لا يكون أمامه، وهو ينتمي إلى هيئة من الهيئات المنشأة بواسطة الدستور إلا أن يحترم النصوص الأساسية فيطبقها، وبالتالي يكون ملزما بعدم تطبيق ما هو مخالف

---

[1] /. فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 229

للدستور (أي استبعاده) أي الامتناع عن تطبيقه، وهذا الامتناع بعكس الحال في الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، يتماشى ومبدأ الفصل بين السلطات[1].

فالقاضي هنا لا يتدخل لإلغاء القانون المخالف للدستور وإنما يمتنع قط عن تطبيقه دون الحكم بإلغائه.

بعد أن عرفنا باختصار، ماهي الرقابة القضائية عن طريق الامتناع أو الدفع نورد كيفية تدخل القضاء لبحث دستورية القوانين.

إن الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع تقتصر فقط على عدم تطبيق القانون المطعون فيه إذا كان مخالفا للدستور، فهذا النوع من الرقابة لا يمارس إلا بناءا على طلب أو دعوى مرفوعة أمام المحكمة المختصة وأن حكمها لا يلغي القانون ولو كان مخالفا للدستور، فرغم صدور القانون وكونه يمس بمصلحة وحقوق الأفراد لو يطبق عليهم إلا أنهم لا يستطيعون مهاجمته طالبين إلغائه بل على كل شخص أن ينتظر إلى أن يراد تطبيق ذلك القانون عليه فيمتنع الخضوع والامتثال له ثم يقدم إلى المحكمة متهما بعدم الامتثال للقانون ، حينها يدفع أمام القضاء بعدم دستورية ذلك القانون باعتباره مخالفا للدستور، وبعدها تلتزم المحكمة بفحص دعوى الشخص المقدم للمحاكمة وتبحث على مدى دستورية ذلك القانون، فإذا ظهر لها أن ذلك القانون غير دستوري فإنها تمتنع عن تطبيقه عليه في تلك الدعوى دون الحكم بإلغائه، فالدعوى الأصلية هي أن الفرد خالف نصوص القانون فقدم للمحكمة عن فعله ذلك، ولكن الدفع الذي تقدم به يعد دعوى فرعية وليس أصلية[2].

وهنا تلتزم المحكمة بالبحث وفحص دعوى الشخص المقدم للمحاكمة، ومعناه بحث مدى دستورية ذلك القانون قبل أن تصدر حكمها عليه في الدعوى الأصلية فإذا بان لها أن ذلك القانون غير دستوري، فإنها تمتنع عن تطبيقه عليه في تلك الدعوى دون الحكم بإلغائه، فتبرئ المتهم.

والقول بهذا لا يعني أن تلك المحكمة ملزمة بالتقيد بأحكامها، بل لها الحرية في الحكم مرة أخرى بدستورية ذلك القانون الذي قضت بعدم دستوريته في حكمها الأول، وكذلك الشأن بالنسبة للمحاكم

---

[1] /. ديدان مولود، مرجع سابق، ص 97

. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 177

[2] /. ماجد راغب الحلو،أسس الرقابة على دستوري القوانين، مرجع سابق، ص 90

الأخرى فإنها ليست مقيدة بأحكام المحاكم أو بأحكامها إلا إذا كان الحكم صادرا من المحكمة الاتحادية العليا[1].

وإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يتبدى في امتناع القضاء عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور دون التدخل في اختصاص السلطة التشريعية بإلغاء ذلك النوع من القوانين، فإن المحكمة الاتحادية العليا لعبت دورا هاما في تفسير ورقابة دستورية القوانين تماشيا مع التطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي وتداخل الاختصاصات وقد سارت على منوالها المحاكم الأخرى.

من هنا يتضح لنا أن الرقابة عن طريق الدفع تختلف عن الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية في أمور عدة أهمها :

- ✓ . أن الشخص في حالة الدفع ينتظر إلى أن يراد تطبيق القانون عليه فيدفع بعدم دستوريته، أما في حالة الدعوى الأصلية فإنه لا ينتظر بل يطالب القضاء بإلغاء القانون بمجرد صدوره.
- ✓ . عند فحص القانون في الرقابة عن طريق الدفع إذا اتضح للقاضي أنه غير دستوري فإنه لا يلغيه، لكن لا يطبقه أيضا على القضية المعروضة أمامه فيبقى القانون إلى حين صدور قانون آخر يلغيه، في حين أن القاضي في حالة الدعوى الأصلية إذا بان له أن القانون مخالف للدستور فإنه لا يطبقه ويحكم بإلغائه.
- ✓ . الحكم الصادر من القاضي نتيجة الدفع من أحد الخصوم لا يحوز حجية مطلقة إذ يجوز تطبيق ذلك القانون مرة أخرى من قبل نفس المحكمة أو محكمة أخرى، بعكس الحال في الحكم الصادر نتيجة لدعوى أصلية فهنا يحوز حجية مطلقة وبالتالي تتقيد به كل المحاكم.
- ✓ . إن الأحكام الصادرة بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور لا تمتد إلى اختصاصات الهيئات الأخرى، بل تبقى منحصرة في مهمة القضاء في حين أن الأحكام الصادرة نتيجة دعوى أصلية والقاضية بعدم تطبيق قانون وإلغائه تعد تدخلا في اختصاصات السلطة التشريعية المختصة بسن وإلغاء القوانين مما يتجافى والأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

وقد أخذت بهذه الطريقة في الرقابة العديد من الدول منها كندا واستراليا والبعض من دول أمريكا اللاتينية كالمكسيك في دستورها لسنة 1917 وبعض دول أوربا كالبرتغال في دستورها لسنة 1949.

---

[1] /. ديدان مولود، مرجع سابق، ص 100

والحقيقة أن طريقة الدفع بعدم دستورية القوانين ليست الإجراء الوحيد بل هناك وسيلتين أيضا يستطيع بموجبهما الأفراد الطعن في دستورية القوانين أمام المحاكم الامريكية وهم الأمر القضائي، والحكم التقريري.[1]

أ . الرقابة عن طريقة الأمر القضائي أو أوامر المنع :

وهي صورة من صور رقابة الامتناع وبحسب هذه الطريقة يحق لأي شخص أن يلجا إلى المحكمة ويطلب منها أن توقف تنفيذ قانون ما على اعتبار أنه غير دستوري، وللمحكمة أن تصدر أمرا قضائيا إلى الموظف المختص بعدم تنفيذ القانون، ويلاحظ أن مهمة إصدار الأمر القضائي في الولايات المتحدة هو مناختصاص محكمة اتحادية مكونة من 3 قضاة، ويجوز الطعن في قرارات هذه المحكمة أمام المحكمة الاتحادية العليا[2].

كما ساد هذا النظام في انجلترا وكانت تمارسه محكمة مستشار الملك لتصحيح أوضاع ظالمة، فيصدر المستشار أمرا قضائيا استنادا إلى مبادئ العدالة بتصليح ذلك الظلم وامتد إلى الولايات المتحدة الامريكية أثناء الاستعمار، وبعد الاستقلال استمر العمل به، حيث اختصت المحكمة العليا والمحاكم الاتحادية بإصدار الأوامر القضائية عندما يتقدم أحد الأفراد إلى المحكمة طالبا منها وقف تنفيذ قانون من شأن تنفيذه المساس بمصلحته استنادا إلى أنه مخالف للدستور، عندها تنظر المحكمة في طلبه، فإن اتضح لها أن القانون غير دستوري أصدرت أمرا إلى الموظف المختص بعدم تطبيقه وهو ملزم بذلك الأمر وإلا عد مرتكبا لجريمة تدعى بجريمة احتقار المحكمة[3].

ب . الرقابة عن طريق الحكم التقريري :

وهو من الصور الأخرى لرقابة الامتناع وبمقتضاه يحق للشخص أن يطلب من المحكمة أن تصدر حكما تقرر فيه ما إذا كان القانون الذي سيطبق عليه دستورياً أم لا، وفي هذه الحالة لا يتم الفصل في

---

[1] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 180

[2] /. ماجد راغب الحلو، أسس الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 115

[3] /. بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 181

الموضوع إلى أن يصدر حكم من المحكمة حول هذا الطلب، وتلقى هذه الطريقة تأييدًا من الفقه الأمريكي، لأن المحكمة تستطيع أن تعلن عن رأيها في دستورية أو عدم دستورية قانون ما حيث أن هذه الطريقة تنسجم مع الغاية من تخويل المحاكم سلطة الرقابة على دستورية القوانين[1].

وإذا كانت محاكم الولايات المتحدة قد اتبعت هذا الأسلوب منذ 1918 فإن المحكمة الاتحادية العليا لم تأخذ بهذه الطريقة استنادا إلى أن طلب اصدار حكم تقريري لا ينطوي على أية منازعة، إلا أنه فيما بعد تراجعت عن موقفها وأقرت استخدام هذه الطريقة حفاظا على ولايتها في حق استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الولايات أمامها.

نخلص إلى أن الرقابة عن طريق الدفع تتميز بالمرونة من جهة ولا تخضع إلا نادرا للأهواء السياسية، كما أنها لا تتعدى على اختصاصات السلطة التشريعية كما هو الحال في الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية ولا تتدخل المحكمة وتحكم بإلغاء القانون، فالرقابة عن طريق الدفع تقتصر على الامتناع عن تنفيذ القانون غير الدستوري دون الحكم بإلغائه.[2]

المطلب الثالث:موقف المشرع الدستوري الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين

تضمن دستور الجمهورية الجزائرية االديموقراطية الشعبية الصادر في28 نوفمبر سنة 1996 المعدّل في 2016 تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في المواد من 181 إلى191 منه إذ جاء في المادة 181 ما يلي:

"المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلّف بالسهر على احترام الدستور.

كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، وينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية ويعلن النتائج النهائية لكل العمليات المنصوص عليها في الفقرة السابقة"...

أما عن تشكيلة المجلس الدستوري فقد نصّت المادة 183 على أنه" :يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر 12عضوا : أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان 02ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان 02 ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان02 تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان02 ينتخبهما مجلس الدولة.

---

[1]/ـ ماجد راغب الحلو، أسس الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 122

[2] /ـ بوالشعير السعيد، مرجع سابق، ص 182

في حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري، يكون صوت رئيسه مرجحًا "...يعين رئيس الجمهورية رئيس ونائب رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ثماني 08 سنوات، ويضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ثماني 08 سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل أربع04 سنوات.

وضمانا لاستقلالية المجلس الدستوري وللحد من الانتقادات الموجهة إليه تنص المادة 182 في فقرتها الأخيرة

على ما يلي ..." :يتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية والمالية".، وتأكيدا على تلك الاستقلالية تنص الفقرة الثانية من المادة 183 على ما يلي" :بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، وأي نشاط آخر أو مهنة حرة .كما يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم، تأكيدا لتلك الاستقلالية وضمانا لها حسب النص الآتي "أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفي بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية

تخضع لاختصاص المجلس الدستوري ." كما جاء في المادة185 تأكيدا على تلك الاستقلالية ما يلي "يتمتع رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس، وأعضاؤه، خلال عهدتهم، بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية، ولا يمكن أن يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري".

وتخفيفا للانتقادات الموجهة لتشكيلة المجلس الدستوري من حيث كونه يتكوّن– حسب أ ري المنتقدين – من أعضاء غير مؤهلين لأداء هذه المهمة ويفتقرون للتخصص المطلوب قام المؤسس الدستوري في التعديل الأخير للدستور 2016 بالنص على الشروط الواجب توفرها في المرشح لعضوية المجلس في المادة 184 منه والتي جاء فيها" يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين ما يأتي:

-بلوغ سن أربعين 40 سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم.

-التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة15 سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة."

أولا/. اختصاصات المجلس الدستوري:

تنص المادة 186 من التعديل الدستوري الأخير على ما يلي" :بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يَفصِل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يُخطِره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

كما يَفصِل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة."

كما جاء في المادة144 من التعديل المذكور" : يُصدِر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين30 يوما، ابتداء من تاريخ تسلمه إياه.

غير أنه إذا أخطَرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة187 الآتية، المجلس الدستوري، قبل صدور القانون، يوقف هذا الأجل حتى يفصل في ذلك المجلس الدستوري وفق الشروط التي تحددها المادة 188 الآتية."

فمن الاختصاصات الهامة التي أضافها المؤسس الدستوري لهذا المجلس في تعديله الأخير للدستور ما جاء في المادة188 منه والتي جاء فيها" يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور...."

وقد استثنى المؤسس الدستوري من الاخطار الذي تمارسه الجهات المختصة" الدفع بعدم الدستورية"، إذ جاء في هذه المادة أن ممارسة الإخطار المبيّن، في الفقرتين السابقتين لا يمتد إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة188

وأحال الدستور مسألة تحديد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة إلى القانون العضوي الذي سيتم إصداره فيما بعد، بعد تهيئة الأجواء المناسبة للبدأ في إعمال هذه الآلية الهامة، وقد جاء في المادة 215 من التعديل الدستوري المذكور ما يلي" :ريثما يتم توفير جميع الظروف اللاّزمة لتنفيذ أحكام المادة 188

من الدستور وعملاً على ضمان التكفل الفعلي بذلك، فإن الآلية التي نصّت عليها هذه المادة سوف توضع بعد أجل ثلاث 03 سنوات من بداية سريان هذه الأحكام".

زيادة على ذلك للمجلس الدستوري اختصاص هام في مجال التعديل الدستوري إذ جاء في المادة 210 من النص ذاته ما يلي" :إذا ارتأى المجلس الدستوري 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 القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع ¾ أعضاء غرفتي البرلمان."

ثانيا/. طريقة عمل المجلس الدستوري:

يلاحظ أيضاً أن رقابة المجلس الدستوري الجزائري على دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات تكون رقابة سابقة على صدور القانون وفي هذه الحالة يبدي المجلس رأيه بشأنها.

وقد تكون هذه الرقابة لاحقة لصدور القانون وفي هذه الحالة يصدر المجلس قرارا يؤدي إلى أن يفقد النص المقضي بعدم دستوريته أثره من يوم قرار المجلس– باستثناء المعاهدات والاتفاقيات والقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، أين تكون رقابته بشأنها سابقة دوما –ويؤكد ذلك نص المادة 186 و191من التعديل الدستوري المذكور.

ويباشر المجلس الدستوري اختصاصه الرقابي في المسائل التي تحتاج إلى إخطار من قِبَل إحدى الهيئات المنصوص عليها في الدستور بموجب رسالة توجه إلى رئيسه، ترفق رسالة الإخطار بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري لإبداء رأيه فيه أو اتخاذ قرار بشأنه، تسجل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار، ويسلم إشعار باستلامها، ويشكّل التاريخ المبيّن في الإشعار بالاستلام، بداية سريان الأجل المحدد طبقا للمادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وهو ثلاثين 30 يوما، وفي حال وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية، يخفض هذا الأجل إلى عشرة 10 أيام .واستثناءً على هذه الآجال نصت المادة ذاتها على تمديد أجل البت إلى أربعة أشهر، إذ جاء في هذه المادة" :عندما يُخطر المجلس الدستوري على أساس المادة 188 أعلاه فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة 04 التي تلي تاريخ إخطاره، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة

أقصاها أربعة 04 أشهر، بناء على قرار مسبّب من المجلس ويبلّغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار."

يشرع المجلس الدستوري، بمجرّد إخطاره، في مراقبة مطابقة النص المعروض عليه للدستور أو مراقبة دستوريته، ويتابع ذلك حتى النهاية، إذ يعيّن رئيس المجلس الدستوري، بمجرد تسجيل رسالة الإخطار، مقررا أو أكثر من بين أعضاء المجلس يتكفل بالتحقيق في الملف، وتحضير مشروع الرأي أو القرار، ويمكن للعضو المقرر أن يجمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بالملف الموكل إليه، ويمكنه أن يستشير أي خبير يختاره، وبعد الانتهاء من عمله يسلّم العضو المقرر إلى رئيس المجلس الدستوري والى كل عضو في المجلس نسخة من الملف، موضوع الإخطار، مرفقة بالتقرير ومشروع الرأي أو القرار.

ثم يجتمع المجلس الدستوري بناء على استدعاء من رئيسه، ويمكن عند وجود مانع ما لرئيس المجلس من حضور اجتماع(جلسة المجلس)أن ينوبه نائب الرئيس، وفي حال وجود مانع لكليهما يرأس الجلسة العضو الأكثر سنا؛ غير أنه لا يصحّ أن يفصل المجلس الدستوري في أيّ قضيّة إلا بحضور سبعة 07 من أعضائه على الأقل.

ويتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، ويبدي آراؤه ويتخذ قراراته بأغلبية أعضائه، وفي حالة تساوي الأصوات، يُرجّح صوت رئيس المجلس الدستوري أو نائبه أو رئيس الجلسة.

يوقع الأعضاء الحاضرون وكاتب الجلسة، محاضر جلسات المجلس الدستوري ، ولا يجوز أن يطّلع عليها إلا أعضاء المجلس الدستوري ، ويوقّع الرئيس والأعضاء الحاضرون آراءالمجلس الدستوري و قراراته يسجل الأمين العام آراء المجلس الدستوري وقراراته، ويتولى إدراجها في الأرشيف والمحافظة عليها طبقا للتشريع المعمول به .ويبلّغ الرأي أو القرار إلى رئيس الجمهورية،كما يبلّغ إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول إذا كان الإخطار قد صدر منهم.

وترسل آرأء المجلس الدستوري وقراراته إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية.

قائمة المراجع

أولا/. باللغة العربية

1/. النصوص القانونية

الدستور 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16 – 01 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 26 جمادي الأولى 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 14 الصادرة في 27 جمادي الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016

دستور 28 نوفمبر1996 ، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق لـ 07 ديسمبر سنة 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16 – 01 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 26 جمادي الأولى 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 14 الصادرة في 27 جمادي الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016

2/. المؤلفات العامة

1/. بوالشعير السعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1989

2/. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1998

3/. ثروت بدوي، النظم السياسية، الجزء الأول، النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية،مصر، 1962

4/. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول النظم السياسية، منشأة المعارف، مصر، 1971

5/. د .ماجد ا رغب الحلو :الدولة في ميزان الشريعة، النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،1996

6/. طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، الجزء الأول، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1969

7/. فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، 2005

8/بسيوني عبد الغني عبد الله، النظم السياسية :النظرية العامة للدولة، الحكومات، الحقوق والحريات العامة، الطبعة السادسة، مطابع السعدني، القاهرة2008

9/. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهظة العربية،مصر، 1975

10/. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر

11/. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، عمان، 1999

12/. بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، دار الكتاب الحديث، القاهرة ، 2003

13/. بوديار حسني، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003

14/. ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، دار النجاح للكتاب، الجزائر،2005

15/رفعت محمد عبد الوهاب، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة،2010

16/. صالح فؤاد :مبادئ القانون الاداري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1983

17/. سام سليمان دله :مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة حلب، سورية، 2002

18/. سامي جمال الدين :النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005

19/. شريط الأمين، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2002

20/ماجد راغب الحلو :دستورية القوانين، أساس رقابة الدستورية، طرق رقابة الدستورية، هيئات رقابة الدستورية، اجراءات رقابة الدستورية، دار الجامعة الجديدة، 2014 مصر

ثانيا/. باللغة الأجنبية

1/- PERLOT Marcel, et BOULOIT Jean, Institutions politiques et droit constitutionnel, 06eme Edition, Dalloz, Paris, 1972

2/- Duverger Maurice : Institutions politiques et droit constitutionnel ,9ème édition, P.U.F,Paris, 1966
3/- BURDEAUX Georege, Droit constitutionnel et institutions politiques, 17 éme édition, LGDJ, Paris, 1976.
4/- FAVOREU Louis, et autres, Droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 1998

الفهرس

العنـــوان	الصفحة
	01
الفصل الأول : نشأة الدولة وأساس السلطة.....	01
المبحث الأول : النظريات الدينية.....	02
أ . نظرية تأليه الحكام.....	02
ب . نظرية الحق الإلهي.....	03
ج . نظرية التفويض الالهي غير المباشر.....	04
المبحث الثاني : نظرية القوة والغلبة.....	05

أ . نظرية ابن خلدون.....	07
ب . نظرية التضامن الاجتماعي.....	08
المبحث الثالث : النظريات الديمقراطية أو التي ترد أصل نشأة الدولة إلى الإرادة الشعبية.....	08
أ . نظرية العقد الاجتماعي.....	09
1 . نظرية العقد لتوماس هوبر (1588 – 1679)	09
2 . نظرية العقد السيامي عند جون لوك J. Locke (1632 – 1704)	11
3 . نظرية العقد الاجتماعي لجان جاك روسو (1712 - 1773)	13
ب . البيعة في الإسلام.....	13
المبحث الرابع : نظريات التطور.....	13
أ . نظرية التطور العائلي.....	14
ب . نظرية التطور التاريخي.....	
	15
الفصل الثاني : أركان الدولة.....	17
المبحث الأول : الشعب.....	19
1 . التمييز بين الشعب والأمة.....	21
أ . النظرية الالمانية.....	22
ب . النظرية الفرنسية.....	23
ج . النظرية الماركسية.....	24
• الأمة في الميثاق الوطني.....	25
. فرحات عباس.....	25
. الامام عبد الحميد بن باديس.....	2
. الميثاق الوطني.....	27
2 . التمييز بين الدولة والأمة.....	27
أ . الرأي الأول : الأمة سابقة للدولة.....	28

ب . الرأي الثاني : الدولة سابقة للأمة.....	30
3 . وظائف الأمة.....	

العنـــوان	الصفحة
المبحث الثاني : الإقليم.....	30
• الاقليم المائي.....	31
• الإقليم الجوي.....	31
• طبيعة حق الدولة على اقليمها.....	31
المبحث الثالث : السلطة السياسية.....	32
• صفات السلطة السياسية.....	33
• السلطة السياسية ظاهرة اجتماعية وقانونية.....	34
• تطور الصراع بين السلطة والحرية.....	35
• العوامل المؤثرة على النظام.....	36
• مميزات السلطة السياسية.....	39
• من السلطة المشروعة إلى السلطة الشرعية.....	42
• المشروعية.....	42
• الشرعية.....	43
• أساس المشروعية والشرعية في الجزائر.....	44
• التكييف القانوني للاعتراف بالدولة وأهميته.....	45
الفصل الأول : خصائص الدولة.....	46
المبحث الأول : الشخصية المعنوية للدولة	46
أ . الرأي المنكر للشخصية المعنوية للدولة.....	47
• النقد.....	47
ب . الرأي المؤيد للشخصية المعنوية.....	49
1 . دوام الدولة ووحدتها.....	49

2 . تتمتع الدولة بدمة مالية	49
3 . المساواة بين الدول	50
المبحث الثاني : السيادة	50
• ظهر فكرة السيادة ومفهومها	50
• الدولة الحديثة وفكرة السيادة	54
أ . نظرية سيادة الأمة	54
ب . نظرية سيادة الشعب	5
• مدى تأثر الدساتير الحديثة بالنظريتين	58
• شكلا السيادة وأوجهها	58
1 . السيادة القانونية والسيادة السياسية	58
2 . الوجه الداخلي والخارجي للسيادة	58
• أساليب ممارسة السيادة	60

العنـــوان	الصفحة
الفصل الثاني : أشكال الدولة	61
المبحث الأول : الدولة البسيطة	61
المبحث الثاني : الدولة المركبة	64
المطلب الأول : الاتحاد الشخصي	64
المطلب الثاني : الاتحاد الحقيقي أو الفعلي	66
المطلب الثالث : الاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي	67
المطلب الرابع : الاتحاد المركزي	69
الفرع الأول : نشأة الاتحاد المركزي وخصائصه	69
• كيفية نشأة ونهاية الاتحاد المركزي	70
• خصائص الاتحاد المركزي	70

1 . توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات.....	71
• وتتوزع الاختصاصات تلك وفقا للطرق الآتية.....	71
2 . وجود دستور مكتوب.....	71
3 . ضرورة وجود قضاء فيدرالي.....	71
4 . تمثيل الدويلات في الهيئة التشريعية للاتحاد.....	72
5 . تمتع رعايا الاتحاد بجنسية واحدة.....	72
6 . إن قيام علاقات معقدة بين دولة الاتحاد والولايات يحقق الحرية.....	72
الفرع الثاني : تعدد وتنوع الاتحادات الفيدرالية.....	72
1 . النظام الفيدرالي في الولايات المتحدة الامريكية.....	72
2 . الهيئات المركزية في الولايات المتحدة الامريكية.....	73
أ . لهيئة التشريعية.....	73
ب . الهيئة التنفيذية.....	74
ج . الهيئة القضائية.....	74
3 . النظام الفيدرالي السويسري.....	74
• الهيئات المركزية في الاتحاد السويسري.....	75
4 . النظام الفيدرالي السوفياتي.....	75
أ . الجمهوريات الفيدرالية.....	75
ب . الجمهوريات المستقلة ذاتيا.....	76
ج . المقاطعات المستقلة ذاتيا.....	76
د . الدوائر المستقلة ذاتيا.....	76
5 . الاتحاد المركزي اليوغسلافي.....	77
• السلطة التنفيذية.....	77
• المحكمة الدستورية.....	78

العنـــوان	الصفحة

القسم الثاني : النظرية العامة للدساتير	79
مقدمة	79
الباب الاول : ماهية الدستور، مصادرة، أساليب نشأته، نهايته	80
الفصل الأول : تعريف القانون الدستوري ومصادره	81
المبحث الاول : المعاني المختلفة للدستور	81
1 . المعنى اللغوي	82
2 . المعنى السياسي	82
3 . المعنى القانوني	83
• المفهوم الشكلي	83
• المفهوم الموضوعي	84
المبحث الثاني : التفرقة بين القانون الدستوري وبعض الاصطلاحات الأخرى	85
المبحث الثالث : علاقة القانون الدستوري بالقوانين الأخرى	87
المبحث الرابع : طبيعة قواعد القانون الدستوري	88
1 . المدرسة الإنجليزية	88
2 . المدرسة الفرنسية	89
المبحث الخامس : مصادر القانون الدستوري	90
1 . التشريع	90
2 . القضاء	91
3 . العرف	92
أ . العرف المفسر	93
ب . العرف المكمل	93
ج . العرف المعدل	94
4 . الفقه	95
الفصل الثاني : أساليب نشأة الدساتير ونهايتها	97

المبحث الأول : الأسباب والدوافع الأساسية لوضع الدستور	**97**
• ظهور الدساتير.....	**98**
• الثقافة وأثرها على القواعد الدستورية.....	**100**
• أسباب الاختلاف بين الدساتير الليبرالية والدساتير الاشتراكية.....	**102**
. رفض فكرة سمو الدستور.....	**103**
. إنكار الفصل بين السلطات.....	**103**
. التفسير الإيجابي لمشروعية الحكومة.....	**104**
• أهمية الدستور في الدولة ذات الاتجاه الاشتراكي.....	**104**
• مكانة النصوص الدستورية في الدولة الحديثة.....	**106**

العنـــوان	الصفحة
المبحث الثاني : أساليب نشأة الدساتير.....	**109**
1 . أسلوب المنحة.....	**109**
2 . أسلوب العقد أو الاتفاق.....	**110**
3 . الدستور الموضوع من قبل جمعية تأسيسية.....	**111**
4 . أسلوب الاستفتاء.....	**112**
المبحث الثالث : نهاية الدساتير.....	**113**
1 . الأساليب العادية.....	**113**
2 . الأسلوب غير العادي.....	**114**
أ . مفهوم الثورة.....	**114**
ب . التمييز بين الثيرة وبعض الاصطلاحات المشابهة لها.....	**115**
الفصل الثالث : أنواع الدساتير.....	**118**
المبحث الاول : الدساتير المدونة والعرفية.....	**118**
1 . الدساتير المدونة.....	**118**
2 . الدساتير العرفية.....	**118**

• مدى صحة هذا التقسيم	120
المبحث الثاني : الدساتير المرنة والدساتير الجامدة	121
أ . الدستور المرن	121
ب . الدستور الجامد	121
المبحث الثالث : مبدأ تدرج القوانين وسمو الدستور	124
1 . ثبات القوانين الدستورية بالسبة للقوانين العادية	125
2 . إن القوانين الدستورية لا تلغى إلا بقوانين دستورية أخرى	125
3 . تقرير مبدأ دستورية القوانين	125
4 . تقرير رقابة دستورية القوانين	126
• العيوب الشكلية	12
• العيوب الموضوعية	127
الباب الثاني : الرقابة على دستورية القوانين	128
الفصل الأول : الرقابة السياسية	128
المبحث الأول : الرقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري	129
• الاختصاصات	131
المبحث الثاني : الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية	133
• التقييم	134
الفصل الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين	136
المبحث الأول : الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية	136

العنـــوان	الصفحة
المبحث الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع	137
أ . الرقابة عن طريقة الأمر القضائي أو أوامر المنع	142
ب . الرقابة عن طريق الحكم التقريري	143
المبحث الثالث : موقف الفقه من الرقابة على دستورية لقوانين	144

1 . الآراء المؤيدة.....	**144**
2 . الآراء المعارضة للرقابة على دستورية القوانين.....	**145**
المبحث الرابع : موقف المشرع الدستوري الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين.....	**146**