

جامعة 8 ماي 1945 - قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

الدكتور: لزهر خشايمية

الرتبة: أستاذ محاضر - ب -

الشعبة: قانون عام

التخصص: قانون دولي وعلاقات دولية

محاضرات أقيمت على طلببة السنة أولى ل م د

جذع مشترك

في مقياس

القانون الدستوري

النظرية العامة للدولة والدساتير

السنة الجامعية: 2017-2018

جامعة 8 ماي 1945 - قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

الدكتور: لزهر خشايمية

الرتبة: أستاذ محاضر - ب -

الشعبة: قانون عام

التخصص: قانون دولي وعلاقات دولية

محاضرات أقيمت على طلبة السنة أولى ل م د

جذع مشترك

في مقياس

القانون الدستوري

النظرية العامة للدولة والدساتير

السنة الجامعية: 2017-2018

المقدمة

يعرف القانون بصفة عامة بأنه مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية وتقترن بجزء يكفل احترامها وتطبيقها.

يعتبر كل من القانون والمجتمع والقانون ضرورة لا غنى عنها للفرد، فالإنسان كما أوضح الفلاسفة القدماء كائن اجتماعي بطبعه لا يستطيع أن يعيش إلا مع غيره في مجتمع، فهو لا يستطيع أن يعيش منفرداً، بيد أن الإنسان لا يهتم عادة إلا بمصالحه الخاصة ويسعى جاهداً إلى تحقيقها حتى ولو كان ذلك على حساب غيره من أفراد المجتمع، ومن أجل هذا يحاول دائماً الاستئثار بأكبر قدر من السلطة عليهم حتى يتمكن من تحقيق مصالحه المادية أو نزواته الشخصية، كحب السيطرة، وهذا يؤدي إلى تضارب المصالح وقيام حالة من الفوضى قد تؤدي إلى انهيار المجتمع. ومن أجل أن يستقيم أمر المجتمع كان لا بد من وجود قواعد ملزمة تنظم المصالح المتعارضة، وتحول دون قيام المنازعات. فالقانون يقوم أساساً على التوفيق بين المصالح المتعارضة وإقامة تسوية عادلة مرضية للمصالح التي تثيرها العلاقات الاجتماعية. فلا يضحى بمصلحة في سبيل أخرى دون ضوابط محددة.

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

لما كان الإلمام بالقانون الدستوري في كافة أبعاده المختلفة أمر لا يمكن تناوله في سداسي واحد، ويتعدى حدود إمكانية الطالب وهو في مستهل دراسته القانونية، لذا كان لا بد من قصره على موضوعين رئيسيين يتعين معرفتهما من قبل طلبة السنة الأولى. يتعلق الأمر بموضوع الدولة على أساس أن القانون الدستوري هو في المقام الأول يهتم بدراسة الدولة من حيث الشكل ونظام الحكم فيها، السلطات العامة اختصاصاتها وعلاقاتها فيما بينها، وكذا حقوق الأفراد وحررياتهم وضماناتها كما سنرى لاحقاً.

وثانيهما هو الدستور سواء كان مدوناً أو عرفياً ليتعرف الطالب على كيفية وضعه وأنواعه، وكذا طرق تعديله وانتهائه على اعتبار أن يوضع في وقت يكون فيها متماشياً وظروف تلك المرحلة، غير أنه مع التطور يكون لزاماً مراجعته جزئياً أو كلياً، وكذا وجوب معرفة الطالب الضمانات التي تكفل مبدأ احترام علو الدستور وسموه على بقية القوانين الأخرى بوضع آليات للرقابة من خلال ما يسمى بالرقابة على دستورية القوانين.

كل هذا اجمالاً الغرض منه، هو تمكين الطالب من معرفة أي دستور معرفة واضحة وكاملة وقدرته على القيام بالمقارنة بينه وبين غيره من الدساتير، وكذا الوقوف على معرفة حقيقة مركزه إزاء السلطة، أي على ماله من حقوق قبلها، وما عليه من التزامات نحوها.

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

غير أن هذا الكرسي لم يكتب له البقاء طويلاً، حيث ألغي مع قيام الإمبراطورية الفرنسية الثانية بزعامة لويس نابليون سنة 1852، واستبدل به "كرسي القانون العام"، حيث امتزجت فيه الدراسات الدستورية والإدارية معاً. إلا أنه مع قيام الجمهورية الثالثة سنة 1875، عاد اصطلاح القانون الدستوري إلى الظهور مرة أخرى كمادة مستقلة، وتقرر تدريسه في قسم الدكتوراه عام 1879، وفي قسم الليسانس عام 1889، ومنذ ذلك التاريخ استقر اصطلاح القانون الدستوري في فرنسا. ومن الجامعات الفرنسية انتقلت هذه المادة إلى بقية الجامعات في العالم، ومنها الجزائر حيث أنشأ أول كرسي فيها للقانون الدستوري سنة 1959 إبان المرحلة الاستعمارية⁽¹⁾.

فما هو القانون الدستوري؟ وما طبيعته قواعده، هل تعد قواعده قواعد قانونية مثل بقية قواعد القوانين؟ وماهي أساليب نشأة الدساتير وتعديل وانتهائها؟ وماهي أنواع الدساتير؟ وهل الوسائل

¹ - د. بوكرا ادريس: المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

المتاحة لحماية قواعده التي تتميز بالسمو والعلو على غيرها من القواعد من التحيف والاعتداء من قبل السلطات المؤسسة كافية؟

الاجابة على هذه التساؤلات وغيرها ستكون محور هذه المحاضرات، معتمدين في دراستها على المناهج البسيطة، الوصفي منها وكذا التاريخي والمقارن، على اعتبار أنها تقدم لطلبة السنة أولى حقوق، الذين ليس لهم خلفية في مجال الدراسات القانونية. والتي ستتوزع على محورين رئيسيين: النظرية العامة للدولة، والنظرية العامة للدساتير، مع محور تمهيدي يعرف فيه بماهية القانون الدستوري، وهذا طبقاً للمقرر الرسمي المعتمد في كليات الحقوق لطلبة السنة أولى حقوق (نظام ليسانس، ماستر ودكتوراه) والصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، وتضم هذه المحاور العناصر التالية:

مبحث تمهيدي: ماهية القانون الدستوري

الفصل الأول: النظرية العامة للدولة

المبحث الأول: أركان الدولة

المبحث الثاني: خصائص الدولة

المبحث الثالث: أصل نشأة الدولة

المبحث الرابع: أشكال الدول

الفصل الثاني: النظرية العامة للدساتير

المبحث الأول: أساليب نشأة الدساتير والسلطة المختصة بوضعه

المبحث الثاني: أنواع الدساتير

المبحث الثالث: أساليب تعديل الدساتير وإنهائها

المبحث الرابع: مبدأ سمو الدساتير وكفالة احترامه

المبحث التمهيدي

ماهية القانون الدستوري

المبحث التمهيدي

ماهية القانون الدستوري

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

المطلب الأول

مفهوم القانون الدستوري

لم يتفق فقهاء القانون على وضع تعريف محدد وشامل للقانون الدستوري. ولذلك ظهرت عدة تعريفات تتفاوت فيما بينها باختلاف وجهات نظر قائلها طبقاً للمعيار⁽¹⁾ الذي يعتنقه كل منهم، وانقسموا في ذلك إلى فريقين، فريق يأخذ بالمعيار الشكلي في تعريفه، وآخر بالمعيار الموضوعي.

الفرع الأول: مفهوم القانون الدستوري وفقاً للمعيار الشكلي

أولاً: تعريف القانون الدستوري وفقاً للمعيار الشكلي

¹ - يسود فقه القانون العام معياران متميزان للتعريف بأي عمل من الأعمال القانونية، أحدهما شكلي والثاني موضوعي.

فالمعيار الشكلي le critère formel يعتمد في تعريف أي قانون على الشكل الذي يفرغ فيه العمل القانوني، والاجراءات التي تتبع في إصداره وتعديله، وكذا الهيئة أو العضو الذي أصدر العمل، ولهذا يسمى أيضاً بالمعيار العضوي organique.

أما المعيار الموضوعي le critère objectif، فإنه يقوم على أساس النظر إلى العمل في حد ذاته، أي إلى موضوعه وجوهر مادته، ولذا يسمى أيضاً بالمعيار المادي matériel.

راجع في ذلك، د. محمد عبد الرحمن هلول: القانون الدستوري، النظرية العامة، النظام الدستوري المصري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1986، ص 6

يربط أصحاب هذا المعيار بالشكل الخارجي للقاعدة القانونية، وكذلك بالهيئة التي اصدرتها، والاجراءات التي اتبعت في وضعها. وعلى ذلك فان القانون الدستوري وفقا لهذا المعيار هو "مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها وثيقة الدستور، والتي تضعها هيئة خاصة تعرف باسم السلطة التأسيسية"، واتباع اجراءات خاصة تختلف عن اجراءات القوانين العادية⁽¹⁾.

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

من الملاحظ أن هذا المعيار قد أخذ في الانتشار بعد ازدياد حركة الدساتير المكتوبة في العالم، والتي كان لدستور الولايات المتحدة فضل السبق في التدوين في سنة 1787، ثم انتقلت فكرة التدوين بعد ذلك الى فرنسا سنة 1791، لتعم بعدها بقية دول العالم⁽²⁾.

ثانيا: تقييم المعيار الشكلي

يمتاز المعيار الشكلي بالبساطة والوضوح والتحديد في تعريف القانون الدستوري، إذ يعول على مصدر القواعد الدستورية وشكلها وطريقة وضعها أو تعديلها⁽³⁾.

كما أنه يمتاز أيضا بأنه منتج لآثار قانونية أهمها امتناع المشرع عن اصدار قوانين مخالفة لأحكام الدستور.

غير أن تعريف القانون الدستوري وفقا للمعيار الشكلي تعثره عيوب كثيرة⁽⁴⁾، فعلى الرغم من أن هذا المعيار في تعريف القانون الدستوري يمتاز بالوضوح والبساطة ومنتج لآثار قانونية، إلا أنه تعرض إلى العديد من الانتقادات، منها:

¹ - د. السيد خليل هيكال: النظم السياسية والقانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، 1983، ص 10

² - د. رمزي طه الشاعر: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1976، ص 29

³ - د. زكي محمد النجار، د. جمال عثمان جبريل: القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر 2002-2003، ص 15

⁴ - د. عبد الحميد متولي بك: المفصل في القانون الدستوري، الجزء الأول، مطبعة دار نشر الثقافة، الاسكندرية، 1952، ص 73

- يؤدي الأخذ بهذا المعيار إلى إنكار وجود قانون دستوري في الدول التي لها دساتير عرفية كبريطانيا، حيث لا يتصور وجود المعيار الشكلي إلا في الدول التي تأخذ بالدساتير المدونة. والحقيقة أنه لا يمكن تصور وجود دولة من دون قانون دستوري ينظم شؤون الحكم فيها.

- لا يعطي تعريفاً شاملاً للقانون الدستوري في دول الدساتير المدونة، إذ لا تتضمن وثيقة الدستور كافة الأحكام الدستورية، والتي قد توجد في قوانين صادرة عن البرلمان، كقانون الانتخابات، وقوانين تشكيل وتنظيم البرلمانات ونظمها الداخلية، أو توجد في العرف الدستوري.

- تتضمن الدساتير في بعض الأحيان أحكاماً لا صلة لها بالطابع الدستوري من حيث الموضوع أو الجوهر، وإنما تتعلق بقوانين عادية، (كقانون العقوبات أو القانون الإداري)، كنص الدستور الفرنسي الحالي لسنة 1958 حكماً بإلغاء عقوبة الإعدام، أو نص الدستور السويسري على تنظيم عملية ذبح الحيوانات، أو نص التعديل الدستوري الثامن عشر في الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1920 على تحريم الخمر وبمعاقبة الاتجار فيها، وكذلك تعاطيها⁽¹⁾.

إذن يتضح من خلال هذه الانتقادات أن الاعتماد على المعيار الشكلي لن يعطينا تعريفاً دقيقاً وموحداً للقانون الدستوري، إذ سيختلف هذا التعريف من دولة إلى أخرى، وفي نفس الدولة من زمن لآخر تبعاً لاختلاف الوثيقة الدستورية⁽²⁾.

الفرع الثاني: مفهوم القانون الدستوري وفقاً للمعيار الموضوعي:

أولاً: تعريف القانون الدستوري وفقاً للمعيار الموضوعي

د. ثروت بدوي: القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 20

د. عبد الفتاح ساير داير: القانون الدستوري، من دون دار نشر، 1959، ص 136 و 137

¹ - د. عبد المنعم الضوي: الدساتير العربية بين الانشاء والتعديل والرقابة، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2016، ص 100

² - د. عبد الحميد متولي بك، مرجع سابق، ص 28

يعتمد المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري على المضمون بغض النظر على الشكل أو الإجراءات المتخذة في إصداره.

وبناء على ذلك فإن القانون الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية ذات الطابع الدستوري، أيا كان مصدرها، سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية، أو نظمت بقوانين صادرة عن البرلمان، أو كان مصدرها العرف الدستوري⁽¹⁾.

ان هذا التعريف يتميز بالعمومية، فهو لا يربط القانون الدستوري بدولة معينة، ولا يقتصر على ظروفها الخاصة، كما أنه يؤدي إلى أن يكون لكل الدول من دون استثناء قانون دستوري، فضلا عن أنه يستبعد الأحكام غير الدستورية من مجال القانون الدستوري حتى ولو تم التنصيص عليها في وثيقة الدستور⁽²⁾.

رغم دقة هذا المعيار لدرجة أن أغلب الفقهاء في الوقت الحاضر يأخذون به في تعريفهم للقانون الدستوري، ويرجعونه على المعيار الشكلي، إلا أنهم يختلفون في تحديد الموضوعات التي يتضمنها هذا القانون.

ثانيا: موضوعات القانون الدستوري وفقا للمعيار الموضوعي:

إذا كان الكثير من الفقهاء يرجحون في الوقت الحاضر المعيار الموضوعي في تعريفهم للقانون الدستوري، إلا أنهم يختلفون في تحديد الموضوعات التي يتضمنها هذا القانون. ومع ذلك فإنهم يتفقون في بعض الموضوعات ويعتبرونها أساسية، منها أن موضوعات هذا القانون⁽³⁾:

¹ - د. إبراهيم عبد العزيز شيجا: النظم السياسية والقانون الدستوري، ص 13،

د. عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص 296

² - د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، الطبعة الثانية، من دون دار نشر، 1981، ص 36 و 37

³ - د. عبد الحميد متولي بك، مرجع سابق، من 34 ص إلى ص 37

د. محمد عبد الحميد أبو زيد: مبادئ القانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1996، ص 16

- تبيين شكل الدولة: بسيطة أم مركبة

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

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

د- تحدد حقوق الافراد وحياتهم وضماناتها، وكذلك واجباتهم.

على ضوء ما سبق، يكون تعريف القانون الدستوري هو: "مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم فيها وطبيعة العلاقة بين السلطات واختصاصاتها، وكذلك القواعد التي تبين حقوق الأفراد وحياتهم وضماناتها"⁽¹⁾.

المطلب الثاني

طبيعة قواعد القانون الدستوري وعلاقته بغيره من القوانين

الفرع الأول: 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

¹ - د. بوالشعير سعيد: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية،

المخاطبين بها. لا خلاف في أن قواعد القانون الدستوري هي قواعد عامة ومجردة وأنها قواعد اجتماعية. أما فيما يتعلق بمدى الزاميتها، فهي محل خلاف لدى الفقه بسبب عنصر الجزاء.

فيختلف الفقه بخصوص مدى توافر عنصر الجزاء في قواعد القانون الدستوري، فبينما يسلم البعض بتوافر هذا العنصر في القواعد الدستورية، ومن ثم تعتبر قواعد قانونية بالمعنى الصحيح (المدرسة الفرنسية)، ويذهب البعض الآخر إلى انكار الصفة القانونية لهذه القواعد لغياب عنصر الجزاء الذي يحميها ويوقع على من يخالفها (المدرسة الانجليزية)⁽¹⁾

أولاً: المدرسة الفرنسية (نظرية اكتساب القاعدة الدستورية للصفة القانونية)

تذهب هذه المدرسة الى القول بأن القاعدة القانونية لها جزاء، ولكن هذا الجزاء ليس بالضرورة أن يكون جزاء ماديا فقط، بل يمكن أن يكون أيضا جزاء معنويا.

ومن بين زعماء هذه المدرسة الفقيه ديجي 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"⁽²⁾

وعليه، فإن أصحاب هذا الرأي يعتبرون قواعد القانون الدستوري قواعد قانونية بالمعنى الصحيح.

ثانياً: المدرسة الانجليزية (نظرية انتفاء الصفة القانونية لقواعد القانون الدستوري):

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

¹ - د. محمد عبد العال السناري: القانون الدستوري، نظرية الدولة، دراسة تحليلية مقارنة، مطبوعات جامعة حلوان، من دون تاريخ نشر، ص 15

² - Duguit ; Traité de droit constitutionnel, tome 2, 3eme edition, 1928, p.202

وفي هذا يذهب الفقيه الانجليزي 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 مقررّة لذلك. ولما كانت قواعد القانون الدستوري تخاطب هذه السلطات، أي السلطات الحاكمة المختصة بتوقيع الجزاء، فإن معنى ذلك أن مخالفة تلك السلطات للقيود التي يقرها الدستور على كيفية ممارستها لاختصاصاتها يحتم أن تكون هي أيضا المختصة بتوقيع الجزاء على نفسها، وهذا أمر غير متصور الحدوث.

ومن ثم يذهب انصار هذه المدرسة الى عدم اعتبار قواعد القانون الدستوري قواعد قانونية بالمفهوم القانوني الصحيح، وانما هي مجرد قواعد وتوجيهات سياسية ذات قيمة أدبية تحميها جزاءات أدبية بحتة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: علاقة القانون الدستوري بغيره من القوانين

فضلا عن أن قواعد القانون الدستوري تعتبر أسمى القواعد القانونية، وهي مصدر قواعد بقية القوانين الأخرى، فإن هناك علاقة متينة بين القانون الدستوري وبقية القوانين الأخرى.

أولا: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الدولي العام:

يشارك القانون الدستوري والقانون الدولي العام 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⁽²⁾.

¹ - د. سعد عصفور: القانون الدستوري، الجزء الأول، مقدمة القانون الدستوري، من دون دار نشر، 1954، ص 9 وما بعدها

² - د. محمد المجذوب: القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 43

د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 29

كما أن القانون الدستوري يضم أحكاماً عديدة من صميم موضوعات القانون الدولي العام، كنص غالبية الدساتير على من يملك حق تمثيل الدول في العلاقات الخارجية (المادة 92 الفقرة قبل الأخيرة الأخيرة)، وحق إبرام المعاهدات والمصادقة عليها (المادة 91، الفقرة 9) وإعلان الحرب ووجوب استشارة البرلمان والمجلس الدستوري في ذلك (المادة 109)، ووجوب موافقة البرلمان على اتفاقيات الهدنة ومعاهدة السلم للموافقة بعد عرضها عليه من قبل رئيس الجمهورية (المادة 111).

وهناك دساتير تنص على اعتبار المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الدولة ملزمة وأنها أسمى من القوانين ودون حاجة إلى تشريع داخلي (المادة 150).

ثانياً: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري

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⁽¹⁾.

فالقانون الدستوري يهتم بالنظام السياسي للدولة (النشاط السياسي للدولة)، فيبحث في تكوين السلطات واختصاصاتها وعلاقاتها ببعض، ومن بين هذه السلطات: السلطة التنفيذية، أما القانون الإداري فيعني بالتنظيم الإداري في الدولة (النشاط الإداري للدولة)، فيبحث في السلطة التنفيذية واختصاصاتها وأعمالها الإدارية.

إن القانون الإداري يستلهم المبادئ الدستورية العامة في أحكامه، ويرجع إلى نصوص الدستور ويعتمد عليها في دراساته. فنظرية الضرورة، وهي من أهم موضوعاته، تجد أساسها في النصوص الدستورية (المادتين 109 و 110 من الدستور الجزائري)، كما أن تقرير وجود الجماعات الإقليمية وهي البلدية والولاية تبينها أحكام الدستور (المادة 16)، وكذلك حرمة الملكية

¹ - د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة،

والاجراءات العامة التي يجب احترامها عند نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة إنما يحدده الدستور (المادة 22)، ومبدأ المساواة أمام التكاليف العامة مقرر في الدستور (المادة 32).

ولهذا يعتبر بعض الفقه أن القانون الدستوري هو الجزء الأعلى للقانون العام الداخلي، والمقدمة الضرورية للقانون الإداري، كما يعد القانون الإداري نهاية للقانون الدستوري، ذلك أن القانون الدستوري يقرر المبادئ الأساسية للقانون العام في الدولة، ثم يأتي القانون الإداري فيضع هذه المبادئ موضع التنفيذ ويحدد شروط تطبيقها⁽¹⁾.

ثالثا: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون المالي

إن الصلة وثيقة أيضا بين هذين القانونين، ونلمس ذلك من خلال استعراض التاريخ الدستوري لإنجلترا، وكيف نشأ البرلمان الانجليزي وتحددت اختصاصاته ونظمت العلاقة بينه وبين الملك، فاقتك البرلمان ببسالة صلاحية وجوب عرض الملك المسبق للإيرادات والنفقات على البرلمان للمصادقة عليها، وأن تكون هذه المصادقة سنوية، وغدا ذلك يشكل مبادئ دستورية عالمية⁽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 مقررًا في نصوص غالبية الدساتير.

فالمادة 138 من الدستور الجزائري لسنة 1996 تنص في الفقرات الأخيرة منها " يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون يوما من تاريخ إيداعه طبقا للقرارات السابقة.

وفي حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا، يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر..."

¹ - د. محمد كامل ليلة: القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1962، ص 55

² - انظر في تاريخ تطور المصادقة على الميزانية في إنجلترا، وعلاقة البرلمان بهذا الموضوع:

د. حسن عواضة: المالية العامة، دراسة مقارنة، الوازنة، النفقات والواردات العمومية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص 29

كما تنص المادة 140 منه "يشعر البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات التالية:

-

11- التصويت على ميزانية الدولة

12- إحداث الضرائب والجبایات والرسوم والحقوق المختلفة، وتحديد أساسها ونسبها.

14- نظام إصدار النقود، ونظام البنوك والقرض والتأمينات

"....."

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

رابعاً: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الجنائي

على الرغم من وضوح مجال القانون الجنائي، الذي ينظم العلاقة بين الدولة والأفراد بمناسبة جريمة يرتكبونها، فيشمل بذلك تحديد الجرائم التي يعاقب عليها والعقوبات المقررة لكل منها، مما يستتبع استقلاله عن القانون الدستوري.

غير أن هذا لا يمنع من وجود صلات وثيقة بين هذين القانونين. فإذا كان القانون الدستوري يعالج نظام الحكم في الدولة من حيث الأسس التي يقوم عليها والأهداف التي يتوخاها، فإن القانون الجنائي غايته هي حماية نظام الحكم ككل من الاعتداء عليه من قبل الأفراد أو الحكام⁽¹⁾

كما أننا نجد العديد من أحكام القانون الجنائي مستوحاة من القواعد والمبادئ الدستورية، من ذلك نص الدساتير على العديد من القواعد العامة التي يتناولها القانون الجنائي بالتفاصيل، مثل مبدأ قرينة البراءة للمتهم إلى حين إثبات إدانته من قبل جهة قضائية نظامية وفي إطار محاكمة

¹ - د. عبد المنعم الضوي: مرجع سابق، ص 141

عادلة (المادة 56 من الدستور الجزائري الحالي)، مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية، وعدم جواز تجريم الأفعال وإقرار العقوبات إلا بقانون (المادة 58)، ومبدأ عدم جواز متابعة أحد أو وقفه أو حجزه إلا وفقا لأحكام القانون (المادة 59) وإنشاء محكمة عليا للدولة لمحاكمة رئيس الجمهورية في حالة ارتكابه لجريمة الخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما لمهامهما.. (المادة 177).

المطلب الثالث

مصادر القانون الدستوري

يقصد بمصادر القانون الدستوري الأصل الذي تصدر عنه قواعد هذا القانون⁽¹⁾، وفي ذلك يميز الفقه بين المصادر الرسمية التي تتمثل في التشريع والعرف، والمصادر غير الرسمية أو التفسيرية والتي تشمل القضاء والفقه.

الفرع الأول: المصادر الرسمية

ويقصد بها الأصل الذي تستمد منه قواعد هذا القانون قوتها الملزمة أو صفتها الإلزامية، وتتمثل في كل من التشريع والعرف.

أولاً: التشريع: يقصد بالتشريع بصفة عامة هو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها سلطة مختصة في وثيقة مكتوبة وفقا لإجراءات معينة⁽²⁾.

والتشريع باعتباره كمصدر رسمي لقواعد القانون الدستوري يأخذ صورا متعددة، غير أن هذه الصور ليست في الواقع على درجة واحدة من الأهمية.

¹ - د. رمضان محمد بطيخ: النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 51

² - د. علي يوسف الشكري: مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص 380

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 أو الأساسية والقوانين العادية.

فالقوانين العضوية هي تلك القوانين المكملة للدستور ، تعتبر أيضا مصدرا رئيسيا للقانون للدستوري، وهي التي تصدر عن السلطة التشريعية، وبإجراءاتك وشروط مغايرة في الغالب لإجراءات وشروط إصدار القوانين العادية، وتكون ذات صلة بموضوعات ذات طابع دستوري، وتهدف أساسا الى تنظيم مسائل تتعلق بالسلطات العامة في الدولة، أو بمجال حقوق الانسان.⁽¹⁾

لقد أحال الدستور الجزائري في كثير من المواد تنظيم موضوعات ذات طبيعة دستورية الى قوانين عضوية، مثل المواد 54، 85، 87، 129، 138، 166، 176، 193، 194، كما بين في المادة 141 منه المجالات المخصصة للقوانين العضوية، مثل تنظيم السلطات العمومية وعملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء للقضاء والتنظيم القضائي، وقانون قوانين المالية.

وتتم المصادقة على هذه القوانين في الجزائر بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة، وتخضع أحكامها لمراقبة مطابقتها مع الدستور من قبل المجلس الدستوري قبل صدورها بناء على اخطار من طرف رئيس الجمهورية⁽²⁾

تحتل القوانين العضوية قوة ومرتبة قانونية أقل من الدستور ، وأعلى من القوانين العادية.

أما القوانين العادية: فهي تلك القواعد القانونية التي يسنها البرلمان في حدود اختصاصاته المبينة على سبيل الحصر في المادة 140 من الدستور وفي مواد أخرى منه، وتتم المصادقة

¹ - د. رمضان محمد بطيخ ، مرجع سابق، ص 69

² - أنظر المادة 141 من الدستور الجزائري، الفقرتين الأخيرتين.

عليها في الجزائر بأغلبية الأعضاء الحاضرين في كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، والرقابة الدستورية عليها اختيارية. ويمكن لهذه القوانين أن تحتوي على قواعد ذات طابع دستوري.

وقد يكون التشريع فرعياً، وهي التنظيمات، والتي تصدر عن أعضاء السلطة التنفيذية، مثل المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية، المراسيم التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول، والقرارات الصادرة عن الوزراء.

وباعتبار هذه التنظيمات تهدف إلى تنظيم بعض المجالات في شكل قواعد عامة ومجردة، لا سيما المجالات غير المخصصة للقانون، حيث يستقل رئيس الجمهورية بتنظيمها، أو تبيان كيفية تطبيق وتنفيذ القوانين⁽¹⁾، فتعتبر هي الأخرى مصدراً من مصادر القانون الدستوري.

إضافة إلى ما سبق، توجد تشريعات أخرى تعتبر مصدراً رسمياً للقانون الدستوري، منها:

المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تسمو على القانون في الجزائر⁽²⁾، ومن مثل هذه المعاهدات العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989...

والأنظمة الداخلية لمجالس البرلمان، وهي قواعد قانونية تهتم بتنظيم وسير العمل البرلماني، وتوضع من قبل البرلمان نفسه غير أنها تخضع للرقابة السابقة على دستورتها قبل دخولها حيز التنفيذ.

ثانياً: العرف الدستوري: يعتبر العرف من أقدم المصادر الرسمية للقاعدة القانونية بصفة عامة. وإذا كان دور العرف الدستوري لم يعد يحتل تلك الأهمية والتي كانت له في الماضي

¹ - تنص المادة 143 من الدستور الجزائري " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

² - تقضي المادة 150 من الدستور "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".

حيث انتشرت حالياً ظاهرة تدوين الدساتير، إلا أنه لا زال رغم ذلك يمثل المصدر الأساسي الأول للقواعد الدستورية لدى الدول التي تأخذ بالدساتير العرفية، مثل بريطانيا⁽¹⁾.

ويقصد بالعرف بصفة عامة هو اتباع الناس سلوكاً معيناً في موضوع معين بصفة مطردة ولمدة طويلة يجعل الناس يشعرون بقوته الإلزامية كالقانون المكتوب.

ومن ثم يكون العرف الدستوري هو أطراد هيئة من الهيئات الحاكمة في الدولة على مباشرة سلوك مرتبط بشأن من شؤون الحكم لدرجة يصبح معها هذا السلوك ملزماً وواجب الاتباع في كل مناسبة يعرض فيها⁽²⁾.

ويتكون العرف الدستوري من ركنين إحداهما مادي والآخر معنوي⁽³⁾.

ويتمثل الركن المادي في اعتياد السلطات العامة على القيام بتصرف معين بشأن مسألة ذات طبيعة دستورية، تتصل بنظام الحكم والحقوق والحريات العامة للأفراد.

وحتى يتوافر الركن المادي للعرف الدستوري، ينبغي أن تتوافر فيه عدة شروط⁽⁴⁾:

- التكرار: فلا ينشأ العرف من مجرد واقعة واحدة أو إجراء واحد.
- العمومية: يعني أن يسير عليها من يعنيه الأمر دون معرضة من البعض الآخر.
- الثبات: أن يكون مستقراً على اتباعها من ذوي الشأن بغير خروج عليها، وأن يتكرر العمل بها بصورة منتظمة ومطردة تؤكد ثباتها واستقرارها.

¹ - د. حشمت أبو ستيت: العرف كمصدر من مصادر القانون، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الخامسة، ص 623

² - بطيخ، ص 86

³ - د. زين بدر فراج: النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، 1999، ص 657

⁴ - د. زكي محمد النجار، د. جمال عثمان جبريل، مرجع سابق، ص 35

- المدة: أي أن يتوافر في العرف عنصر المدة، فيستمر في اتباعه زمنا طويلا كافيا لاستقراره، بما يؤكد أنه لم يكن نتيجة نزعة عارضة أو اتجاه طارئ.
- الوضوح: بمعنى ينبغي توافر التحديد في العرف بما ينفي الجهالة في شأنها، ويمنع الخلط أو الاضطراب في تفسيره.

أما الركن المعنوي فيتمثل في أن يتولد الاعتقاد في ضمير الجماعة سواء لدى السلطات العامة أو لدى الأفراد بوجوب احترام هذا المسلك، وبأنه أصبح ملزما لهم.

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية

ويقصد بها الجهات التي يرجع إليها لمعرفة المدلول الحقيقي لقواعد القانون الدستوري، أي القصد الحقيقي لواضعي هذه القواعد. وتتمثل هذه المصادر في كل من القضاء والفقهاء.

أولاً: القضاء: ويقصد به مجموعة المحاكم الموجودة بالدولة، أو مجموعة الأحكام التي تصدرها هذه المحاكم بمناسبة تطبيقها للقانون على المنازعات الدستورية التي تعرض عليها، وهذا المعنى الأخير هو الذي يعيننا في دراستنا.

إن بعض الأحكام القضائية قد تتضمن في الواقع تفسيراً لما يشوب النصوص القانونية من غموض ونقص، أو تعتبر تكملة لها، فتصبح هذه الأحكام سوابق قضائية وتعتبر مصدراً من مصادر القانون الدستوري.

هناك من الدول مثل إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا، يعتبر القضاء فيها مصدراً رسمياً نظراً لما ينشئه من سوابق قضائية بشأن القضايا المطروحة أمامه. فالتفسير الصادر من أحد المحاكم يعتبر سابقة قضائية ملزمة أي تنقيد بها ليس فقط المحكمة الصادر عنها وإنما أيضاً المحاكم التي هي في درجتها وكذلك الأقل منها.

أما في الدول الأخرى، كالدول اللاتينية مثل فرنسا وإيطاليا، أو الجزائر ومصر، فإن الحكم القضائي الصادر من محكمة معينة والمتضمن تفسيراً لنص دستوري، وإن كان يعتبر سابقة

قضائية إلا أنها سابقة غير ملزمة، حيث يجوز لذات المحكمة التي أصدرته أن تخرج عنه في حكم آخر، وتأتي بتفسير مغاير له، وكذلك للمحاكم الأدنى ألا تلتزم به⁽¹⁾.

ثانياً: الفقه: ونعني به مختلف الدراسات التي قام بها فقهاء القانون في دولة ما لتحليل النصوص الدستورية للوصول إلى القصد الحقيقي للمشرع من وضعها، وبالتالي إزالة كل شك أو غموض يحيط بها، بل وبيان ما تنطوي عليه من قصور أو نقص، واقتراح الحلول أو البدائل الكفيلة لسد هذا النقص أو ذلك القصور⁽²⁾.

يعتبر الفقه من المصادر التفسيرية الهامة للقواعد القانونية بصفة عامة، وللقواعد الدستورية بصفة خاصة، ومن ثم لا يتمتع بأية قوة إلزامية في مواجهة كل من المشرع والقاضي، غير أن له أهمية كبيرة في الدول ذات الدساتير العرفية.

ونشير إلى أن الفقهاء يستعينون في دراساتهم الفقهية بدراسة أحكام القضاء التي لها صلة بالنصوص محل الدراسة، وكذلك الظروف المختلفة التي وضعت في ظلها النصوص، ونية المشرع، كما يستعينون بالدراسات السياسية والدستورية المقارنة⁽³⁾.

¹ - د. سعد عصفور، مرجع سابق، ص 65 و 66

² - د. رمضان محمد بطبخ، مرجع سابق، ص 53

³ - د. رمزي الشاعر: النظرية العامة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 282

الفصل الأول

النظرية العامة للدولة

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

أصبح من المسلم به في الدراسات السياسية والدستورية، أن مفهوم الدولة يمتد بجذوره إلى المدن اليونانية القديمة كأثينا وأسبرطة، وكان معروفاً عند افلاطون وأرسطو. لقد كان ينظر إلى هذه المدن على أنها تقوم على أساس رقعة جغرافية معينة كافية لتوفير حاجات سكانها مما يتيح لها التمتع باستقلال سياسي يظهر في عدم خضوعها لأي سلطة خارجية، كما أن السلطة السياسية فيها تستقل عن أشخاص من يقومون بمزاولةها. كما كانت هذه المدن تأخذ في أسلوب ممارسة الحكم بنظام الديمقراطية المباشرة.

غير أنه في الواقع لم تظهر فكرة الدولة كمصطلح قانوني وسياسي إلا في أوائل القرن السادس عشر في إنجلترا وفرنسا، حيث بدأت السلطة السياسية تنفصل عن ممارستها، فتميزت ككائن مستقل عن شخصية الحاكم، وقد تبدى ذلك في كتابات الكثير من المؤلفين مثل ميكيافيللي في كتابه الأمير سنة 1513، وجون بودان في كتابه الجمهورية سنة 1577.

وتأصل مفهوم النظرية العامة للدولة لدى الفقه في الربع الثاني من القرن التاسع عشر، حيث استعمل أول مرة من قبل الفقيه السويسري بلانتشلي سنة 1877، وتبعه جيلينيك، ثم الفقيهان الفرنسيان ديغي سنة 1911 وكاري دي ملبرج سنة 1920، والنمساوي كلسن سنة 1928 والبلجيكي دابان سنة 1939.

سنتعرض في هذا الفصل الخاص بالنظرية العامة للدولة، بالدراسة والتمحيص المحاور التالية:

- أركان الدولة
- خصائص الدولة
- أصل نشأة الدولة
- أشكال الدولة.

المبحث الأول

أركان الدولة

ليس ثمة خلاف في أن موضوع تعريف الدولة وتبيان أركانها يعد من الموضوعات التي حظيت باهتمام فقهاء القانون العام، ومن ثم فقد حاول كل منهم وضع تعريف لها، مما أدى إلى وجود عدة تعريفات لها.

فتبعا لأهم هذه التعريفات، تعتبر الدولة:

"ظاهرة سياسية وقانونية تعني جماعة من الناس يقطنون رقعة جغرافية معينة بصفة دائمة ومستقرة ويخضعون لنظام سياسي"⁽¹⁾.

أو هي: "مجموعة بشرية مستقرة على ارض معينة، وتتبع نظاما اجتماعيا وسياسيا وقانونيا معيناً يهدف إلى الصالح العام ويستند الى سلطة مزودة بصلاحيات الإكراه"⁽²⁾.

أو هي: "هي جماعة من الأفراد تقيم على أرض معينة بصفة مستقرة، وتخضع لسلطة سياسية عليها ذات سيادة"⁽³⁾.

من خلال التعريفات السابقة يمكن القول أن هناك أركان أساسية ثلاثة لقيام الدولة :

- مجموعة من الناس تعرف باسم " الشعب".

- رقعة من الأرض يقيم عليها الشعب بصفة مستقرة تعرف باسم "الإقليم".

- "سلطة سياسية ذات سيادة" يخضع لها أفراد الشعب.

¹- د. فؤاد العطار: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 21

²- أندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت،

1977، ص 96

³- د. بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 56

المطلب الأول

الشعب

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

وإذا كان وجود الشعب يمثل المحور الرئيسي لقيام الدولة، فإنه لا يشترط أن يبلغ عدده رقما معينا وثابتا، فقد يقل حتى يصل الى بضعة آلاف كما هو الحال في دولة سيشل أمارة التي يبلغ عدد سكانها 87.000 نسمة، موناكو 33.500 نسمة، دولة ناورو: 13.000 نسمة، وقد يزيد فيتجاوز المليار كما هو الحال في الصين والهند، إلا أن ذلك يعتبر عاملا من عوامل قيام الدولة سياسيا واقتصاديا⁽¹⁾.

الفرع الأول: الشعب والأمة

يرى الفقهاء أن وجود الشعب يعد ظاهرة طبيعية و سياسية:

يبدو جانب الظاهرة الطبيعية في أن أفراد الشعب يقطنون حتما أرضا معينة، أما الظاهرة السياسية فتظهر في خضوع هؤلاء الأفراد لنظام سياسي معين.

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⁾.

وعلى هذا النحو فان اصطلاح الشعب يفيد مجموعة من الناس يقطنون إقليما معيناً ويخضعون لنظام سياسي معين، يستوي أن تكون هذه الجماعة متجانسة أو غير متجانسة من الجانب الاجتماعي.

¹- د. حمدي عطية مصطفى عامر: الوجيز في النظم السياسية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2016،

²- د. فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 22

أما اصطلاح الأمة فيفيد وجود جماعة من الناس يستقرون على ارض معينة، ويرتبطون بمصالح وأهداف وغايات مشتركة، وتستند على مقومات واحدة من حيث الأصل أو اللغة أو الدين أو التاريخ.

إن الرابطة التي تجمع بين أفراد الأمة رابطة طبيعية معنوية تستند إلى عوامل معينة وعناصر معينة مثل وحدة الدين، ووحدة اللغة، ووحدة التاريخ المشترك، ولا يترتب عنها أي اثر قانوني.

أما الرابطة بين أفراد شعب الدولة فهي رابطة سياسية قانونية محددة تربط المواطنين بالدولة، تفرض عليهم الولاء لها والخضوع لقانونها، وتفرض على الدولة في المقابل حمايتهم داخل الوطن وخارجه ومنح جنسيتها لهم⁽¹⁾.

نخلص الى أنه لا يشترط في شعب الدولة أن يكون أمة واحدة، فقد يكون جزء من أمة كما هو الحال بالنسبة للشعوب العربية، وقد يكون شعب الدولة مكون من عدة امم مثل شعب الولايات المتحدة، أو قد يكون أمة واحدة كما هو الشأن بالنسبة للشعب الايطالي.

الفرع الثاني: المدلول الاجتماعي والسياسي للشعب

لاصطلاح الشعب مدلول اجتماعي وآخر سياسي.

المدلول الاجتماعي للشعب: ويقصد به مجموع الأفراد المتمتعين بجنسيتها. وهؤلاء الأفراد يطلق عليهم مواطني الدولة أو رعاياها.

وعلى هذا النحو يشمل الشعب تبعا لهذا المدلول كل من يتمتع بجنسية الدولة رجالا ونساء، كهولا وأطفالا، العقلاء منهم والمجانين، وكذلك المتمتعين بالحقوق السياسية منهم والمحرومين منها⁽²⁾.

والمدلول السياسي للشعب: فيقصد به مجموع الأفراد المتمتعين بالحقوق السياسية ويحق لهم مباشرتها. أي هو مجموعة الأفراد الذين يحق لهم مباشرة الحقوق السياسية، كحق الترشح لمناصب سياسية، أو حق الانتخاب، أو حق تولي وظائف عامة في الدولة. وبصورة أوضح فهو مجموع الناخبين المدرجة أسماؤهم في القوائم الانتخابية.

¹- د. محمد رفعت عبد الوهاب: النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996، ص17

²- د. مصطفى محمود عفيفي: الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الكتاب الأول: النظم

السياسية وتنظيماتها الأساسية، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة طنطا، من دون تاريخ نشر، ص 60

وتبعاً لذلك، فيخرج من هذا المدلول السياسي للشعب الأطفال، والمحرومين من أداء الحقوق السياسية بسبب يتعلق بالناحية العقلية، كالمجانين، أو بسبب يتعلق بالناحية الأدبية، كمرتكبي أحد الجرائم المخلة بالشرف، ومن ثم فإن المدلول السياسي للشعب هو أضيق نطاقاً من مدلوله الاجتماعي⁽¹⁾.

من الملاحظ أن هناك اصطلاح آخر وهو السكان، والذي نعني به مجموع الأفراد الذين يقيمون على إقليم الدولة، ويشمل المواطنين الذين يحملون جنسية الدولة والاجانب الذين يعيشون في الدولة بصفة دائمة.

وعلى ضوء ما سبق، فإن اصطلاح السكان أوسع نطاقاً من نطاق الشعب الاجتماعي، والذي هو الآخر أوسع مجالاً من اصطلاح الشعب السياسي.

المطلب الثاني

الإقليم

يعتبر الإقليم ركناً أساسياً لقيام الدولة، حيث يقيم عليه أفراد شعبها على وجه الدوام والاستقرار، وتمارس عليه الدولة سلطتها وسيادتها دون منازعة من أي دولة أخرى.

قد يتسع الإقليم مثل روسيا 17 مليون كم²، الولايات المتحدة الأمريكية وكندا والصين أكثر من 9 ملايين كم²، وقد يضيق مثل إمارة موناكو 2 كم²، سان مارينو 61 كم²، مالطا 316 كم². فانتساع الإقليم أو ضيقه لا يؤثر من وجهة النظر القانونية على قيام الدولة، إلا أنه قد يؤثر في كيانها من الناحية السياسية⁽²⁾.

الفرع الأول: مشتقات الإقليم:

إذا كان الإقليم يقصد به الرقعة الجغرافية التي يقطنها بصفة مستقرة أفراد شعب الدولة، فإنه لا يتوقف عند حد اليابسة أي الأرض، وإنما يمتد الإقليم إلى ما يسمى بالمياه الإقليمية، وكذلك النطاق الجوي الذي يعلو كل من الأرض والمياه الإقليمية. ومن ثم فيشمل الإقليم: إقليم أرضي، إقليم مائي وإقليم جوي.

¹- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 14

²- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 19

أولاً: الإقليم الأرضي (البري): وهو اليابسة التي يقيم عليها الشعب، وتبسط عليها سيادتها، ويشمل سطح الأرض بكل ما تضمه من معالم طبيعية كالسهول والجبال والوديان والبحيرات، كما يشمل باطنها الى ما لا نهاية في العمق وما تحويه من موارد وثروات طبيعية.

لا يشترط في الإقليم البري للدولة أن يكون متصل الاجزاء مثل الجزائر، فقد يتكون من أجزاء يفصلها بعضها عن بعض إقليم أو أقاليم تابعة لدول أخرى، مثل الاقليم العماني، والاقليم الفلسطيني والاقليم الأمريكي. وقد يفصلها مياه كالدول الأرخيلية التي تتكون من عدة جزر مثل دولة الفيليبين، اليابان...

إلا أنه من الأهمية بمكان أن يكون الاقليم ثابتا ومعين الحدود، ويكون ذلك من خلال حدود طبيعية كالجبال أو الأنهار أو البحار، أو حدود غير طبيعية أي صناعية مرئية كالأسلاك الشائكة أو الأسوار أو الأعمدة، أو حدود وهمية غير مرئية أي فلكية تحدد بخطوط الطول ودوائر العرض، مثل الخط الفلكي القائم بين الكوريتين الشمالية والجنوبية عند خط عرض 38 شمالاً⁽¹⁾.

ثانياً: الإقليم المائي: وهو المياه الموجودة سواء داخل الدولة (المياه الداخلية) كالموانئ والمراسي والبحيرات الداخلية والأنهار، أو المياه المحيطة بالإقليم البري (المياه الخارجية).

1- المياه الداخلية: وهي المياه الموجودة داخل الإقليم البري للدولة، كالموانئ، والمراسي، والبحيرات الداخلية، والأنهار والوديان، وتكون للدولة على هذه المياه سيادة مطلقة مثل سيادتها على إقليمها البري.

2- المياه الخارجية: وهي المياه التي تمتد الى ما وراء مياهها الداخلية، والتي تضم حسب اتفاقية مونتي غوباي المتعلقة بقانون البحار لسنة 1982:

أ- المياه الإقليمية (البحر الإقليمي): هو مساحة من البحر متاخمة لشواطئ الدولة تمتد فيما وراء إقليمها البري ومياهها الداخلية، ولا يمكن ان تتجاوز هذه المياه 12 ميلا بحريا، وتمارس الدولة على هذه المياه سيادة كاملة على أن لا تمنع حق المرور البريء للسفن⁽²⁾.

¹- د. محمود عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994، ص 36

²- انظر المادة 3 من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982

ب- **المنطقة المتاخمة** (الملاصقة/المحاذية/المجاورة): وتعتبر منطقة بحرية إضافية تمتد من نهاية البحر الإقليمي نحو أعالي البحار، على مسافة 12 ميلا بحريا، وتمارس الدولة عليها السيطرة اللازمة من اجل منع خرق قوانينها وأنظمتها الجمركية والضريبية، أو المتعلقة بالهجرة أو الصحة داخل إقليمها او بحرهما الإقليمي، وكذلك معاقبة أي خرق للقوانين والأنظمة المذكورة أعلاه⁽¹⁾.

ج- **المنطقة الاقتصادية الخالصة**: وهي منطقة لا يمكن ان تتجاوز 176 ميلا بحريا انطلاقا من نهاية المنطقة المحاذية، وللدولة الحق الانفرادي في الاستغلال الاقتصادي للثروات الحية وغير الحية للمياه التي تعلو قاع البحر وباطن الأرض والمحافطة على هذه الموارد، على ان تبقى الملاحة الدولية مفتوحة لمختلف السفن⁽²⁾.

د- **الجرف القاري**: وهو قاع وباطن البحر وما تحته من طبقات، وهي المناطق المتصلة بالشاطئ والتي توجد خارج دائرة البحر الاقليمي الى عمق مائتي متر من سطح الماء، أو إلى ما يتعدى هذا الحد الى حيث يسمح عمق المياه من السطح استغلال الموارد الطبيعية لهذه المناطق⁽³⁾.

الذان يمتدان انطلاقا من المياه الاقليمية حتى الطرف الخارجي للحافة القارية والى عمق 200 متر، ويسمح فيه للدولة باستغلال الموارد الطبيعية لهذه المنطقة.

ثالثا: الإقليم الجوي: ويقصد به كل الفضاء الذي يعلو إقليم الدولة البري والمائي (البحر الاقليمي)، حيث تمارس الدولة سلطاتها على ما يقع فوق اقليمها من طبقات الهواء وتنظيم المرور وفقا لمصالحها ومتطلبات امنها وسلامتها.

لقد بدا الاهتمام بالإقليم الجوي مع بداية القرن العشرين مرحلة بداية عصر الطيران، ففي سنة 1919 ابرمت الاتفاقية الدولية المتعلقة بتسهيل الملاحة الجوية في باريس، ثم جاءت اتفاقية هافانا سنة 1928 مؤيدة لما جاء في الاتفاقية الأولى، وفي سنة 1944 جاءت اتفاقية شيكاغو التي أكدت سيادة الدول على إقليمها الجوي⁽⁴⁾.

¹ - انظر المادة 23 من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982

² - د. محسن افكيرين: القانون الدولي للبحار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 91 وما بعدها.

³ - انظر المادة الأولى من اتفاقية جنيف للجرف القاري لسنة 1958.

⁴ - د. محمد شفيق صرصار: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، منشورات المدرسة الوطنية للإدارة،

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.

الفرع الثاني: طبيعة حق الدولة على إقليمها

لقد اختلف الفقهاء في تكييف طبيعة حق الدولة على إقليمها، وانقسموا في ذلك الى عدة اتجاهات:

يذهب الاتجاه الأول إلى تأسيس حق الدولة على إقليمها على فكرة السيادة، ذلك أن حق الدولة على إقليمها هو حق سيادة، غير أن هذا الاتجاه منتقد على أساس أن فكرة السيادة لا يتم أعمالها إلا في مواجهة الأشخاص دون الأشياء، ومن ثم فإن هذه السيادة تبسط على الأفراد التابعين للدولة دون الإقليم⁽¹⁾.

ويذهب اتجاه آخر إلى تقرير أن حق الدولة على إقليمها حق ملكية خاصة يخضع في تنظيمه لأحكام القانون المدني، غير أن هذا الاتجاه بدوره منتقد، لأن فكرة الملكية الخاصة للدولة على الإقليم بما تتضمنه بالضرورة من اطلاق تتعارض مع الاعتراف للأفراد ووطنيين أو أجانب بحق الملكية الخاصة على الارض والعقارات وما تتيحه لهم هذه الملكية من سلطات غير محدودة في الاستغلال والتصرف⁽²⁾.

ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن للدولة على إقليمها حق ملكية من نوع خاص، حيث يكون للدولة بمقتضاها الهيمنة والإشراف على الإقليم، ومن داخل هذه الملكية العامة تنشأ الملكيات الفردية، التي تقرها الدولة وتكفل حمايتها طبقاً للنظام القانوني المطبق فيها⁽³⁾.

المطلب الثالث

السلطة السياسية

إن قيام الدولة لا يتم إلا بقيام سلطة سياسية تمارس أعمال السيادة على أشخاص سكانها وفي نطاق إقليمها، ومن ثم فلا دولة دون قيام سلطة سياسية، حتى أن البعض يعرف الدولة بالسلطة،

¹- د. مصطفى محمود عفيفي: الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 88

²- حمدي عطية مصطفى عامر: الوجيز في النظم السياسية، مرجع سابق، ص 44

³- د. محسن خليل: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1971، ص 25

وتتمثل هذه السلطة في السلطة التشريعية التي تسن القوانين، والسلطة التنفيذية التي تسهر على تنفيذ القوانين، والسلطة القضائية التي تفصل في النزاعات بين مختلف الأشخاص.

يعرف جانب من الفقه السلطة السياسية على أنها قوة عاقلة قاهرة، يخضع لها كل أفراد الشعب، أي أنها قدرة طبقة الحكام على فرض إرادتهم على جميع أفراد الشعب، وبحيث يكون لها من الأسباب ما يجعل الجميع يدينون لها بالولاء والطاعة⁽¹⁾.

الفرع الأول: خصائص ومميزات السلطة السياسية:

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

أولاً: 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⁽²⁾.

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⁽³⁾.

غير أن هذه السلطة السياسية تتعامل في الخارج على قدم المساواة مع السلطات المماثلة على اعتبار أن لا توجد سلطة أخرى تعلو سلطة الدولة، بما فيها سلطة المنظمات الدولية.

ثانياً: السلطة السياسية سلطة قاهرة تحتكر القوة العسكرية:

¹ - د. محمد الشافعي أبوراس: نظم الحكم المعاصرة، الجزء الأول: النظرية العامة في النظم السياسية، عالم

الكتب، القاهرة، 1984، ص 48

² - د. بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص 48

³ - د. بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص 49

ومعنى ذلك أنها السلطة الوحيدة التي تمتلك أكبر 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.

إن السلطة السياسية لن تتمكن من فرض النظام الاجتماعي المطلوب إلا إذا ملكت من أسباب القوة ما يمكنها من فرض القواعد القانونية، وفرض احترامها بانزال العقوبة على الخارجين عليها، ودون أن تكون في المجتمع قوة أخرى تنافسها. ويتأكد ذلك باحتكارها وحدها القوة العسكرية، وكذلك قوات الشرطة، فلا يجوز لغير الدولة انشاء التنظيمات العسكرية⁽¹⁾

يترتب على ذلك:

- أنه لا يجوز أن يكون للجماعات الموجودة على إقليم الدولة، كالأحزاب السياسية وجماعات الضغط وغيرها، أو أية تجمعات عسكرية. لذلك تنص الدساتير عادة على عدم جواز إنشاء قوات مسلحة من قبل أي هيئة أو جماعة، مثل ما ذهبت إليه عليه المادة 180 من دستور مصر لسنة 1971 .

- أن احتكار الدولة لمظاهر السلطة والقوة العسكرية يعطيها الوسيلة لفرض القواعد القانونية بفرض الجزاء على مخالفيها، ذلك أن المتفق عليه أن القاعدة المنظمة لا تكون قاعدة قانونية إلا إذا اقترنت بجزاء على من يخالفها، ولن يكون للجزاء قيمة إلا إذا وجدت القوة التي تستطيع توقيعه جبراً.

- أن امتياز احتكار السلطة السياسية للقوة العسكرية، هو للدولة، وليس لأشخاص الحكام. ذلك أنه لو كان هذا الامتياز المادي لأشخاص الحكام لترتب على ذلك زوال هذه الصفة بزوال الحكام، فزوالهم لا يؤثر في الدولة وبقائها.

- أن احتكار السلطة السياسية للقوة العسكرية، يعني أن الأولى هي التي تنشأ الثانية، أي بمعنى أن تبقى القوة العسكرية دائماً تابعة للسلطة السياسية وفي خدمتها حفاظاً على أمن الجماعة داخليا وخارجيا، وأن لا يكون تدخلها لحماية النظام العام إلا بأمر من السلطة السياسية المدنية وتبقى السلطة السياسية دائماً في مكان القيادة والسياسة.

¹- د. حمدي عطية مصطفى عامر: الوجيز في النظم السياسية، مرجع سابق، ص 53

- يجب ان تصطبغ السلطة السياسية دائما بالصيغة المدنية، وأنه إذا تولها العسكريون فان ذلك يجب أن يكون بصفة مؤقتة، وينبغي ان تنتهي، إما بتخلي العسكريين عن مواقع السلطة وتسليمها للمدنيين، أو بتحويل العسكريين أنفسهم الى مدنيين⁽¹⁾.

3- السلطة السياسية سلطة ذات سيادة:

إن سمو السلطة السياسية في الدولة وقوتها القاهرة، ليس في الواقع إلا نتيجة لكون هذه السلطة سلطة ذات سيادة، وإن اعتبار سلطة الدولة سلطة ذات السيادة هي المميز الوحيد لسلطة الدولة عن غيرها من السلطات المحلية أو الخاصة.

الفرع الثاني: مفهوم السيادة:

إن القول بأن السيادة هي السلطة العليا، فإن هذا يعني ضرورة توافر العديد من الخصائص لهذه السلطة حتى تكون كذلك. من أهم هذه الخصائص:

أولاً: السلطة ذات السيادة سلطة مطلقة:

ان تكون السلطة عليا مطلقة لا يسمو عليها سلطة اخرى او تساويها داخل الاقليم، لأن ذلك يعني الصراع المدمر بينهما، ألى ان تتمكن احدهما من السيطرة على الأخرى تفرض سيطرتها عليها، وتكون السيادة للمنتصرة.

وعليه فان السلطة ذات السيادة هي التي تفرض الواجبات وتقرر الالتزامات على غيرها من الهيئات والاشخاص، ولا يجوز على الاطلاق ان تفرض عليها سلطة اخرى أي التزامات أو واجبات⁽²⁾.

ثانياً: السلطة ذات السيادة سلطة أصيلة:

أنها سلطة لا تستند إلى غيرها من السلطات، فهي تقيم ذاتها بذاتها دون أن يكون لإحدى السلطات المساهمة أو المشاركة في قيامها، فهي تقيم غيرها ومنبع السلطات الأخرى الفرعية في الدولة⁽³⁾.

¹- د. محمد الشافعي ابو راس، مرجع سابق، ص 56 و 57

²- د. محمد عاطف البناء، مرجع سابق، ص 47

³- د. مصطفى أبو زيد فهمي: النظرية العامة للدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1985، ص 31

ثالثاً: السلطة ذات السيادة سلطة دائمة:

مادامت السلطة ذات السيادة سلطة أصلية، فهي تقوم بذاتها، ومن ثم لا توجد سلطة أخرى تنهي حياتها أو تقضي عليها، وعليه فإنها تتميز بأنها سلطة دائمة.

وتتمثل دائمية السلطة في بقائها واستمرارها رغم زوال الحكام الذين يمارسونها.

رابعاً: السلطة ذات السيادة لا تصلح محلاً للتصرف فيها:

كون السلطة ذات السيادة سلطة أصيلة ودائمة، بمعنى لا تقيمها أو تنهيا أي سلطة أخرى، فمعنى هذا ان الحكام لا يملكون هذه السلطة، وإنما يمارسونها فقط.

وعليه لا يمكن للحكام ان يتصرف في هذه السلطة باي نوع من انواع التصرفات المادية او القانونية، ذلك ان الانسان لا يملك ان يتصرف الا فيما يملك (ايولة السلطة بالتقادم، البيع، التنازل ...) (1).

خامساً : السلطة ذات السيادة واحدة لا تتجزأ:

إن السلطة ذات السيادة واحدة لا تتجزأ نتيجة لكونها سلطة أصيلة لا يجوز التصرف فيها، ومن ثم فان من يمارسونها انما يمارسون الاختصاصات فقط، دون ان يكون لهم حق في جزء من السلطة.

وعليه فان تعدد الهيئات الحاكمة، وممارسة كل منها لبعض الاختصاصات، لا يعني ذلك تجزئة السلطة العامة، وانما هو ممارسة لبعض الاختصاصات مع بقاء السلطة العامة كما هي موحدة غير مجزأة(2).

¹ - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 24

² - د. ثروت بدوي: النظم السياسية، الجزء الأول: النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة،

المبحث الثاني

خصائص الدولة

إذا توافرت الأركان الثلاثة: الشعب، الإقليم، السلطة السياسية، قامت الدولة، وأصبحت تتميز بخاصيتين:

- الشخصية المعنوية

- السيادة

المطلب الأول

التمتع بالشخصية المعنوية

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

والاشخاص المعنوية هم أشخاص بخلاف الأشخاص الطبيعيين، وهم مجموعات 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⁾

ولقد جاء اعتراف قانوني صريح بالشخصية المعنوية للدولة في القانون المدني الجزائري في المادة 49 منه⁽²⁾.

¹ - د. حمدي عطية مصطفى عامر: الوجيز في النظم السياسية، مرجع سابق، ص 58 و 59

² - تنص المادة 49 من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975

الأشخاص المعنوية (الاعتبارية) هي :

- الدولة، الولاية، والبلدية،

-

الفرع الأول: الشخصية المعنوية بين التأييد والانكار:

يكاد يجمع الفقه الدستوري وكذا الإداري على إقرار فكرة الشخصية المعنوية للدولة على اعتباره أمراً ضرورياً مسلماً به وحقيقة واقعية لا جدال فيها، بينما ينكره البعض منهم على أساس أن لا شخص آخر في المجتمع إلا الشخص الطبيعي.

أولاً: الاتجاه المؤيد لفكرة الشخصية المعنوية

يرى أنصار هذا الاتجاه، على رأسهم الفقيه هوريو بأن للدولة شخصية قانونية معنوية، على أساس أن سلطة الدولة لها طبيعة خاصة، تتمثل في أنها سلطة أصيلة وعلية ودائمة وموحدة لا تقبل التجزئة، مثلما سبق شرحها في عنصر السلطة السياسية ذات سيادة.

غير أنهم يختلفون في حقيقة وجود هذه الشخصية، فمنهم من يقيمها على أساس افتراضي، ومن بين هؤلاء الفقهاء الألماني سافيني الذي يرى أن الشخص الطبيعي هو وحده الشخص القانوني، لأنه يتمتع بإرادة وإدراك تجعله أهلاً لتحمل الالتزامات واكتساب الحقوق. أما الشخص المعنوي، فليس له وجود حقيقي، وليس له إرادة طبيعية، لكن المشرع إذا رأى فائدة من إنشائه، لكي يمكن هيئة معينة أو تجمع أشخاص أو أموال من تحقيق غرض معين، فإنه يمكنه إنشاءه ومنحه صفة الشخص القانوني لجعله قادراً على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات.

ومنهم من يرى، أمثال جيارك وكاري دي مالبرغ، وهوريو، أن الأشخاص المعنوية ليست مجرد افتراضات لا وجود لها إلا حيثما يريد المشرع وعندما ينص عليها القانون، ولكنها حقائق واقعية توجد من تلقاء نفسها بمجرد تكوينها وتقرض نفسها على المشرع الذي لا يملك إلا أن يعترف بها. ومن ثم فجماعات الأشخاص ومجموعات الأموال التي تهدف إلى تحقيق مصالح مشتركة ليست أشخاصاً افتراضية بل هي أشخاصاً حقيقية ملموسة، وإذا أثبت أو اعترف لها بالشخصية فهو لا يخلق شيئاً من العدم، وإنما يقرر هذا الوجود ويعترف به¹.

ثانياً: الاتجاه المنكر لفكرة الشخصية المعنوية

يرى الفقهاء أصحاب هذا الاتجاه بزعامة العميد ليون دي جي، وبسانده في ذلك الفقيه جيز ويونار، 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

¹ - د. صالح فؤاد: مبادئ القانون الإداري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1983، ص 49 و 50

للمجتمع، وبذلك فالشخصية المعنوية للدولة لا وجود لها في الواقع العملي، بل يوجد فقط الانسان الآدمي أي الشخص الطبيعي.

وفي هذا يقول دييجي: "لا سند من حقيقة بأن الدولة شخص معنوي، وأنها ذات إرادة عامة، إذ الملاحظ أن الدولة تتكون من فئتين: فئة حاكمة وفئة محكومة، وما إرادة الدولة في الواقع إلا إرادة الفئة الحاكم والتي تلزم الطبقة المحكومة بإتباع واحترام أوامرها، ومن ثم تكون محاولة نسبة إرادة هذه الفئة الحاكمة إلى شخص معنوي، وهو الدولة، لا يعدو أن يكون مجرد افتراض لا فائدة منها"⁽¹⁾.

أما العالم النمساوي كلسن، فهو يرى أن الدولة هي مجموعة من القواعد القانونية الأمرة، وأنه لا يتوافر لها الشخصية القانونية⁽²⁾

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية للدولة

يترتب عن الشخصية المعنوية للدولة⁽³⁾:

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

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

¹ - د. صالح فؤاد، مرجع سابق، ص 48 و 49

² - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 29

³ - أنظر في النتائج المترتبة عن اقرار الشخصية المعنوية للدولة:

- د. محسن خليل: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 29، 30

- د. نعمان أحمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 32

- د. إبراهيم عبد العزيز شيجا: مبادئ الأنظمة السياسية: الدول والحكومات، الدار الجامعية، للطباعة والنشر، بيروت، 1980، ص 42

د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 28

- أن لها ذمة مالية مستقلة خاصة بها، مستقلة ومنفصلة عن ذم الأعضاء المكونين لها، وهذا ما يسمح للحكام أن يتصرفوا ويقوموا بمختلف الأعمال باسم الدولة ولمصلحتها وعلى حسابها، وهي التي تتحمل تبعه ونتائج أعمالهم.
- أن شخصيتها لا تختلط مع شخص حكامها، بل هناك انفصال تام بين الدولة والحاكم، وإن الحكام مجرد ممارسين لوظائف الدولة، وأن القرارات التي يتخذونها، لا تصدر عن شخصهم، بل عن الدولة، كما أن الأفراد يخضعون للقاعدة القانونية ولا يخضعون لمن وضعها.
- استمرارية وديمومة الدولة رغم تغير الحكام.
- استمرار سريان ونفاذ المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الدولة، مهما تغير شكل الدولة أو نظام الحكم فيها، أو ممثليها.
- استمرار نفاذ القوانين وعدم تعطيلها إذا تغير شكل الدولة أو نظام الحكم فيها، ما لم تلغ أو تعدل.
- حقوق الدولة والتزاماتها تظل قائمة طالما ظلت الدولة باقية، بغض النظر عن أي تغيير قد يلحق بشكلها أو بنظام الحكم فيها.

المطلب الثاني

التمتع بالسيادة

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

الفرع الأول: مظاهر السيادة:

للسيادة عدة مجالات أو مظاهر تتمثل أهمها في:

أولاً: السيادة الداخلية والسيادة الخارجية⁽¹⁾:

1- السيادة الداخلية: وفيها تمارس الدولة السيادة في مواجهة أفراد الشعب، أي على الأشخاص المقيمين على إقليمها بالأمر والنهي، وتقوم بذلك باعتبارها السلطة السياسية المطلقة التي لا تعلوها سلطة أخرى، التي لا ينافسها في ذلك أو ينافسها سلطة أخرى سواء من الداخل أو الخارج.

وهكذا يكون لها وضع دستور للدولة، وحق إصدار القوانين المنظمة لحياة الأفراد، وأحكام القضاء، واحتكار القوة العسكرية، وحق وضع التنظيم، الى غير ذلك مما يستلزمه تنظيم المجتمع وقيادته.

2- السيادة الخارجية: وهي سيادة تمارسها الدولة في مواجهة الدول الأخرى، أي مجموعة الحقوق والصلاحيات التي تمارسها في المجتمع الدولي، أي في علاقاتها الخارجية، مثل حق إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وحق التمثيل الدبلوماسي والانضمام الى المنظمات الدولية، وحق اعلان الحرب او انهاءه، وكذلك حق متابعة ورعاية شؤون رعاياها في الخارج وحمايتهم.

مما يعني عدم خضوعها لسلطة دولة أخرى، وأنها لا تخضع لأية سيادة أجنبية، ولا يقيدتها في هذا المجال إلا ما تعقده من اتفاقيات ومعاهدات.

ثانياً : السيادة الإقليمية والسيادة الشخصية⁽²⁾:

1- السيادة الإقليمية: وفيها تحدد الدولة مجال مباشرة سيادتها بحدود إقليمها، وفيه تمارس كافة مظاهر السيادة بما يعنيه ذلك من سلطات الأمر والنهي وسلطات العقاب، وإصدار القوانين والتنظيمات لتطبيقها على كل من يوجد داخل إقليمها، بغض النظر عن انتمائه لشعبها من عدمه.

إذن فالسيادة الإقليمية تتحدد بوجود الأشخاص على إقليمها، سواء أكانوا وطنيين أو أجانب، ويترتب على ذلك ان لا سلطة للدولة على مواطنيها إذا كانوا خارج إقليمها.

¹ - د. شريط الأمين: الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 76 و 77

² - د. محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 76 و 77

2- السيادة الشخصية: وفيها تحدد الدولة مجال مباشرة سيادتها بالأشخاص المكونين لشعبها والمتمتعين بجنسيتها، الذين يطلقون عليهم "المواطنين أو الرعايا" والذين يحملون جنسيتها.

تمارس الدولة السيادة الشخصية على مواطنيها، سواء كانوا على إقليم الدولة أو خارجها في إقليم دولة أجنبية.

وبالتالي وفقا لهذه السيادة، يكون للدولة تتبع مواطنيها لدى الدول الأجنبية، غير أنها لا تمارس مظاهر هذه السيادة على الأجانب المقيمين على اقليمها لأنهم ليسوا من مواطنيها.

الفرع الثاني 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.

أولا: نظرية سيادة الأمة

جاءت هذه النظرية على أنقاض نظرية السيادة المطلقة للملك التي سادت أوروبا قبل الثورة الفرنسية في إطار النظريات التيقراطية التي سنتطرق إليها لاحقا. وتنسب هذه النظرية إلى الفقيه الفرنسي جان جاك روسو، ويتمثل مضمونها الذي يقوم على أساس العقد الاجتماعي، أن السيادة ليست ملكا للملك، وإنما هي ملك للأمة كلها باعتبارها كائنا مجردا عن الأشخاص المكونين لها، وعليه فإنه لا يمكن تجزئتها بين الأفراد، وإنما تبقى ملكا للمجموعة المستقلة التي تمثل وحدة واحدة لا تتجزأ من حيث الأصل والتي تسمى الأمة، غير أنها من حيث الممارسة تعهد إلى هيئة تستخدمها لصالح الكل⁽¹⁾.

وقد اعتنقت الثورة الفرنسية هذه النظرية وحولتها إلى مبدأ دستوري، إذ نصت وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 في الفقرة الثالثة منها على أن " الأمة هي مصدر كل سيادة".

¹ - د. بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 106

يترتب الأخذ بهذه النظرية عدة نتائج، منها⁽¹⁾:

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

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

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

- تتفق هذه النظرية مع النظامين الملكي أو الجمهوري.

ثانياً: نظرية سيادة الشعب:

نظراً للنتائج السلبية التي أظهرها تطبيق نظرية سيادة الأمة التي تقوم على أن السيادة في الدولة هي لمجموع الأفراد باعتبارهم وحدة واحدة مجردة ومستقلة عن الأفراد المكونين لها، فإن نظرية سيادة الشعب تقرر بالسيادة للجماعة السياسية بأكملها ليس على اعتبار أنها وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها، وإنما هي مجموع عدد هذه الأفراد، وبالتالي تكون السيادة لكل فرد فيها⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس تكون السيادة تبعا لهذه النظرية مجزأة على أفراد الجماعة، بحيث يمكن لكل فرد منها المتمتع بحقوقه السياسية أن يمتلك جزء من السيادة.

يترتب الأخذ بهذه النظرية عدة نتائج، أهمها⁽³⁾:

¹ - د. حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010: ص 46 و 47

² - د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: دراسات في النظم السياسية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1980، ص 36

³ - د. سام سليمان دله: مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة حلب، سورية، 2002، ص

- 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.

- أن النائب وفقا لهذه النظرية يمثل دائرة انتخابية معينة-وكالة إلزامية-، أي يكون ممثلا لناخبيه فقط أو وكيلاً عنهم، وتبعاً 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.

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

- لا تتماشى نظرية سيادة الشعب إلا مع النظام الجمهوري، لان رئيس الجمهورية يتولى التعبير عن السيادة بمقتضى التفويض أو الإنابة التي يتلقاها من أفراد الذين انتخبوه.

تأخذ غالبية الدساتير في الوقت الحاضر بنظرية السيادة الشعبية، غير أنها في الواقع تدمج النظريتين معا، وتحاول التوفيق بين نتائج النظريتين.

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⁾.

¹ - تنص المادة 122 من الدستور على أن مهمة النائب وعضو مجلس الأمة وطنية، قابلة للتجديد، ولا يمكن الجمع بينها وبين مهام أو وظائف أخرى.

المبحث الثالث

أصل نشأة الدولة

إن البحث عن أصل الدولة و تحديد وقت ظهورها يعد من الأمور العسيرة، إذا لم نقل أحيانا مستحيلة، ومرد ذلك أن الدولة ظاهرة اجتماعية يعود أصلها إلى الحضارات القديمة وهي في تطورها تتفاعل مع الأوضاع السياسية و الاقتصادية والاجتماعية السائدة.

ولهذا فقد اختلف فقهاء القانون العام حول أصل نشأة الدولة، وظهر نتيجة هذا الخلاف عدة نظريات، والتي نجلها فيما يلي:

المطلب الأول

النظريات الدينية أو التيقراطية

تخلص النظريات الدينية بشأن أصل نشأة الدولة، في أن الدولة نظام إلهي، وأن السلطة فيها مصدرها الله، فالحاكم يستمد سلطته من الله، ومن ثم فإن إرادته تسمو على إرادة المحكومين نظرا للصفات التي يتميز بها عن غيره والتي مكنته من الفوز بالسلطة.

و إذا اتفقت النظريات الدينية في تأسيس سلطة الحكام على أساس ديني على النحو السابق إلا أنها قد اختلفت فيما يتعلق باختيار الحكام على النحو التالي⁽¹⁾.

الفرع الأول: نظرية تأليه الحكام:

تقوم هذه النظرية على أساس أن الحاكم من طبيعة إلهية، فهو لم يكن مختارا من قبل الإله بل هو الإله نفسه. وعلى هذا الأساس قامت الحضارات القديمة، ولا سيما تلك التي سادت وقتئذ في مصر القديمة، حيث كان يعتبر الملك فرعون إلهها، فقد لقب في عهد الأسرتين الأولى و الثانية باسم "هوريس" و في عهد الأسرة الرابعة باسم "رع". وكان الملك يتمتع وقتئذ بسلطات مطلقة تشمل كل شيء تنصب على إقليم الدولة و من عليه⁽²⁾.

¹ - د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، ص 82

² - د. فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 145

و كذلك كان الملك يعتبر إلها في بابل وأشور، وفي الهند القديمة. كما اتخذت هذه النظرية أيضا أساسا لتأسيس سلطة الحكام في كل من الهند القديمة والصين، حيث كان ينظر إلى الملوك و الأباطرة باعتبارهم آلهة.

الفرع الثاني: نظرية الحق الإلهي المباشر " التفويض الإلهي "

لما ظهرت اليهودية والمسيحية كشرائع سماوية، تفهقت ألوهية الحاكم، واستبدلت بها نظرية الحق الإلهي المباشر، فحواها أن الحاكم بشر كغيره من الناس، وليس إلها أو من طبيعة الهية، غير أنه يستمد سلطته في الحكم من الله مباشرة، وذلك لأنه يتم اختياره بطريق مباشر من قبله. والله هو الذي يعهد إليه بمهمة الحكم في بلده دونما واسطة أو اختيار من الشعب. لذلك فإن سلطة الحاكم على شعبه مطلقة لا قيود عليها، وطاعته التزام ديني. وهو لا يسأل إلا أمام أحد غير الله، ومن ثم فلا يجوز محاسبته من قبل شعبه عن أفعاله و أخطائه.

سادت هذه النظرية في أوروبا في القرنين السابع عشر والثامن عشر على وجه الخصوص، حيث اعتنقها رجال الكنيسة لتدعيم سلطة الإمبراطور والخضوع لولائه، ومن ثم اعتبر الإمبراطور أنه المختار من قبل الإله و يستمد سلطته من هذا الأخير. وقد راجت هذه النظرية في فرنسا في أوائل القرن السابع عشر واعتنقتها الكنيسة، واستند إليها ملوك فرنسا في تثبيت أقدامهم في الحكم وفرض سلطاتهم على الشعب. كما استخدم هذه النظرية بعض الاستبداديين من القرن العشرين من أمثال هتلر في ألمانيا، وفرانكو في اسبانيا⁽¹⁾.

الفرع الثالث: نظرية الحق الإلهي غير المباشر:

ظهرت هذه النظرية للحد من غلو وتطرف النظرية السابقة ومن تسلط واستبداد الملوك و طغيانهم. وتزامن ظهورها مع بداية انتشار مبادئ الحرية والمساواة، وظهور التحولات الاقتصادية في ظل الاقتصاد الحر في أوروبا⁽²⁾.

فوقفا لهذه النظرية أن الله لا يختار الحاكم بطريق مباشر بل بطريق غير مباشر. فالله يوجه الحوادث و ارادات البشر إلى وجهة معينة، فيرشدهم بعنايته الى اختيار الحاكم الذي يكون محل رضا الله.

¹ - د. ماجد راغب الحلو: الدولة في ميزان الشريعة، النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996. ص 84 و 85

² - د. طعيمة الجرف: نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، 1994، ص 87

فالعناية البشرية هي التي توجه ارادة البشر نحو عملية الاختيار، فالبشر مسيروون لا مخيروون في اختيارهم لحكامهم والذي من الواجب على الجميع طاعته والامتثال لأوامره باعتباره المبعوث الالهي⁽¹⁾.

لقد تعرضت النظريات التيقراطية لانتقادات عديدة، لبعدها عن التقبل العقلي للإنسان، ولكونها نظريات مصطنعة جاءت لخدمة مصالح معينة، ولتبرير استبداد السلطة الحاكمة، خاصة أثناء الصراع بين السلطة الزمنية والسلطة الدينية في القرون الوسطى. كما نادى بعض الفقهاء بعدم جواز تسمية هذه النظريات بالدينية على أساس أنها لا تستند في جوهرها ومضمونها إلى الدين⁽²⁾.

المطلب الثاني: النظريات الديمقراطية (النظريات العقدية)

تنهض النظريات الديمقراطية بخصوص أصل نشأة الدولة على أساس أن السلطة مصدرها الشعب، على نقيض النظريات الدينية التي تسند السلطة إلى الله وحده.

تفترض هذه النظرية أن الأفراد كانوا يعيشون في الخليفة الأولى على الفطرة لا يخضع أي منهم لأية ضوابط معينة، عدا قواعد القانون الطبيعي. وأن ظهور الدولة بما لها من قوة سيادة يعود إلى عقد أو اتفاق ابرمه هؤلاء الأفراد فاستبدلوا بذلك القانون الطبيعي الذي كان ينظم حالتهم الطبيعية بقانون وضعي نتج عنه حقوق مدنية و سياسية.

و يربط البعض فكرة العقد إلى الفلاسفة: توماس هوبز ، جون لوك، وجان جاك روسو.

الفرع الأول: نظرية العقد الاجتماعي لتوماس هوبز⁽³⁾

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، فسيطر قانون الغاب على حياة الأفراد. و لوضع حد لتلك الحالة الفوضوية بدأ الإنسان يبحث عن

¹ - د. أحمد حلمي خليل هندي: الدولة في النظم السياسية والدستورية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015، ص 106

² - د. فيصل كلثوم: دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، 2005، ص 274

³ - توماس هوبز هو فيلسوف انكليزي ولد سنة 1588 وتوفي سنة 1679، ألف كتابا بعنوان Leviathan حمله الأساس لمعظم الفلسفة السياسية الغربية المعاصرة من خلال نظرية العقد الاجتماعي

الوسيلة التي تمكنه الخروج من تلك الوضعية إلى حياة يسودها الأمن والسلم، فاهتدى إلى فكرة العقد الذي بموجبه يتنازل الأفراد عن كل حقوقهم الطبيعية بما فيها حق الملكية لشخص يكون هو الحاكم غير طرف في العقد يختارونه من بينهم دون شرط⁽¹⁾.

و لكي يتمكن هذا الشخص من ممارسة سلطاته و يضمن الأمن و الاستقرار و يجب أن يتمتع بسلطة مطلقة. فلا يحق بالتالي للشعب أن يثور ضد هذا الحاكم لأن إطلاق سلطته أرحم للشعب من العودة إلى حياة الفوضى والارهاب والخوف، و بذلك الاتفاق نشأت السلطة السياسية ومن ثم الدولة.

يلاحظ على هذه النظرية إعطاء الحكم المطلق للحاكم، مع افساح المجال أمامهم للاستبداد و الطغيان، فالحاكم بمقتضى هذا العقد الذي أبرمه الأفراد فيما بينهم غير مقيد بأي قانون.

الفرع الثاني: نظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك⁽²⁾

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 أحراراً 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.

إن مبرر وأساس الدولة عند لوك هو الرضا، و أطراف العقد هما الأفراد، و الحكام المختارين من قبلهم ومن ثمة تكون سلطة الملك مقيدة بما اتفق عليه في العقد⁽³⁾.

فالأفراد، حسب لوك، لم يتنازلوا عند إبرامهم للعقد عن جميع حقوقهم و إنما عن الجزء الضروري منها لإقامة السلطة السياسية والدولة بما يكفل احترام وحماية حقوق الأفراد. وعلى

¹ - د. ماجد راغب الحلو، الدولة في ميزان الشريعة، مرجع سابق، ص 14

² - 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".

³ - د. حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول النظم السياسية، الدار

الحاكم أن يبذل كل جهوده لتحقيق الصالح العام و احترام حقوق الأفراد الخاصة. وفي حالة إخلاله بالتزاماته يحق للأفراد فسخ العقد و تحييته بل إنه يحق للشعب أن يثور عليه.

الفرع الثالث: نظرية العقد الاجتماعي عند جان جاك روسو⁽¹⁾

ينفق روسو مع كل من هوبز ولوك في أن انتقال الأفراد من حياة الفطرة إلى حياة الجماعة قد تم بمقتضى عقد اجتماعي.

يذهب جان جاك روسو في كتابه "أصل عدم المساواة بين الناس" الى أن الإنسان خير بطبعه، وكانت حياة الأفراد الطبيعية البدائية تتميز بالعدالة الطبيعية والمساواة والحرية، ورغيد العيش وهدوء البال، بيد أن حياة الفطرة هذه ما لبثت أن انقلبت وتغيرت نتيجة اكتشاف الزراعة والاختراعات، وظهور الملكيات الفردية التي نتجت بسببها فوارق بين الأفراد. فانهارت المساواة الطبيعية التي كانوا ينعمون بها في حياة الفطرة الأولى وتحولت حياتهم الى مأساة وشقاء، وازدادت على ذلك الحروب والخلافات بسبب التنافس على الثروة⁽²⁾.

وعليه اضطر الأفراد إلى التنازل بمقتضى عقد اجتماعي عن حقوقهم كلية لصالح المجموع أي الشخص الجماعي مقابل الحصول على حقوق أخرى تسمى بالحقوق المدنية، وهذه الحقوق يقرها لهم الشخص العام الذي أقاموه على سبيل المساواة و يكفل حمايتها لهم جميعا و بذلك تتحقق المساواة بين الأفراد و تسود العدالة بينهم.

إذن يرى روسو أن أطراف العقد الاجتماعي هم أفراد الجماعة أنفسهم الطرف الأول: الأفراد الطبيعيين كل على انفراد، و الطرف الثاني أفراد الجماعة متحدين أو الشخص الجماعي العام، و بالتالي فإن سلطة الحكام تمارس باسم الجماعة و لصالحها فهؤلاء الحكام ليسوا إلا وكلاء عن المجموع. و من ثم يكون للأفراد حق عزلهم إذا ما استبدوا ومساوا حقا من حقوق الأفراد، أو تضمنت تصرفاتهم اعتداء عليها و نيلا منها⁽³⁾.

¹ - 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.

² - د. بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 41 و 42

³ - د. ابراهيم عبد العزيز شيجا: مبادئ الأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص 86

لقد تعرضت هذه النظريات لوابل من النقد، على اعتبار أنها أكبر أكذوبة تاريخية عرفتها البشرية، وتقوم على افتراض وهمي فلا دليل يثبت على أن الأفراد اجتمعوا وتعاقدوا على هذا النظام، ولا سيما أن حالة الأفراد في بداية الخليقة كانت حالة همجية، وكانوا يعيشون حياة العزلة قبل انتقالهم إلى حياة الجماعة، وأن فكرة التعاقد كانت بلا شك بعيدة عن خيالهم وقتها⁽¹⁾.

المطلب الثالث: النظريات العلمية

تنعت نظرية القوة، ونظرة التطور العائلي وكذا نظرية التطور التاريخي بأنها نظريات علمية، تخضع في وجودها وقيامها للتحقيق العلمي، بغض النظر عن خطئها أو صوابها، وذلك على عكس النظريات التعاقدية التي قامت على أسس افتراضية لا تخضع للتحقيق العلمي⁽²⁾.

الفرع الأول: نظرية القوة أو الغلبة

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⁽³⁾.

من بين الفقهاء المؤيدين لهذه النظرية الفقيه "بلوتارك Plutarque" الذي يذهب إلى القول أن أقدم القوانين التي يخضع لها العالم هو قانون حكم الأقوى وسيطرته على الضعيف⁽⁴⁾، وكذا الفقيه الألماني oppenheime الذي يرى أن السلطة في الدولة تقوم على القوة وحدها، وهي تنظيم اجتماعي فرضه صاحب القوة الأكبر بقصد استغلال الضعفاء اقتصاديا. وكذلك الفرنسي شارل بودان الذي يذهب إلى أن القوة هي المصدر الأساسي لنشأة الدول على أساس تجرد القدامى من الفضيلة واعتمادهم على العنف⁽⁵⁾.

1 - د. السيد صبري: مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1946، ص 16
2 - د. محمد كاظم المشهداني: القانون الدستوري، الدولة، الحكومة الدستور، مؤسسة الثقافة الجامعية،

الاسكندرية، 2008، ص 30

3 - نعمان الخطيب، مرجع سابق، ص 60

4 - د. عبد الحميد متولي بك، مرجع سابق، ص 254

5 - د. أحمد حلمي خليل هندي، مرجع سابق، ص 100

بيد 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، وإنما 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.

الفرع الثاني: نظرية التطور العائلي

ترجع هذه النظرية 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.

فلقد نشأت الدولة عن الأسرة وتطورت على النحو التالي: قامت الأسرة أولا ثم تطورت ونمت، وباجتماع بضعة عائلات تكونت العشيرة، ثم اتسعت العشيرة الى عشائر عدة أدى اجتماعها إلى تكوين القبيلة التي اتسعت إلى قبائل عدة، وحينما استقرت هذه القبائل على بقعة من الأرض تكونت القرية، ثم نمت هذه القرية وانقسمت إلى قرى عديدة، ومن اجتماع هذه القرى ببعضها تكونت المدينة، ومن اجتماع هذه المدن تكونت الدولة في النهاية⁽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 الأولى بزوال رب الأسرة أو باستقلال أفرادها عنه⁽²⁾.

الفرع الثالث: نظرية التطور التاريخي

تقوم هذه النظرية على أساس أن كل مجتمع يتكون وفقا لظروفه الخاصة من تاريخية واقتصادية واجتماعية.

¹ - د. محسن خليل، مرجع سابق، ص 67

² - د. عبد الحميد متولي بك، مرجع سابق، ص 256

تتطور المجتمعات إذن تبعا لعوامل عدة، تختلف من مجتمع لآخر، الأمر الذي يستتبع عدم جواز إسناد السلطة إلى قاعدة عامة بالنسبة إلى كل الدول، بل يقتضي بحث هذا الموضوع بالنسبة إلى كل دولة على حدة.

ومن أنصار هذه النظرية العميد ديجي، وبارتلمي ومورو⁽¹⁾.

يتضح أن هذه النظرية أكثر النظريات اعتمادا عند الفقهاء المحدثين، لأنها لا تضع كسابقتها، عاملا معيناً يحكم أساس السلطة في كل الدول، وإنما ترى وجوب النظر في مسألة نشوء السلطة السياسية في كل دولة على حدة، تبعا لظروفها الخاصة بها من تاريخية واقتصادية واجتماعية.

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 إلى عقد اجتماعي، أو إلى عامل القوة، وأخرى قد يعود أصل نشأتها إلى عامل الدهاء، أو عامل الحكمة، أو عامل ديني، أو الشعور بالمصالح المشتركة التي تربط أفراد الجماعة ببعضهم البعض...⁽²⁾. وهذا يؤدي إلى تعذر تكييف أصل السلطة في الدولة تكييفاً قانونياً، وبالتالي تعذر إيجاد نظرية عامة معينة تصلح لبيان أصل نشأة الدول على وجه العموم.

¹ - د. فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 169

² - د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، مبادئ الأنظمة السياسية، الدول الحكومات، مرجع سابق، ص 89

المبحث الرابع

أشكال الدول

تقسم الدول من حيث شكلها أي من حيث معيار أحادية السلطة السياسية فيها أو تعددها الى شكلين، دولة أحادية السلطة السياسية وهي الدولة البسيطة، ودولة ذات السلطة السياسية المتعددة وهي الدولة المركبة.

المطلب الأول

الدولة البسيطة

يقصد بالدولة البسيطة أو الموحدة، الدولة التي تبدو في ابسط صورها ككتلة واحد من الناحية الداخلية والخارجية⁽¹⁾، أي أنها تتميز بالوحدة السياسية من حيث التنظيم السياسي، وبالتالي في التنظيم الإداري.

الفرع الأول: من حيث التنظيم السياسي

فمن حيث التنظيم السياسي تتميز بالوحدة السياسية سواء من الناحية الخارجية أو من الناحية الداخلية. فمن الناحية الخارجية تدير شؤونها في مجال العلاقات الدولية هيئة واحدة، ولها تمثيل خارجي واحد. أما من الناحية الداخلية فتتميز بالوحدة في نظام الحكم الدستوري أو السياسي، فلها دستور واحد يطبق على كافة أرجاء الاقليم، ولها عاصمة سياسية واحدة، وعلم واحد، ونشيد وطني واحد. ولها سلطة تشريعية واحدة تتولى سن القوانين، سواء كانت هذه السلطة تتكون من مجلس واحد، كما هو الحال في لبنان وسورية، والجزائر قبل سنة 1996، أو تتكون من مجلسين مثلما هو الأمر في الجزائر حاليا أو في تونس والمغرب وفرنسا.

ولها أيضا سلطة تنفيذية واحدة تسهر على تطبيق القوانين واصدار التنظيمات يخضع لها كافة أفراد الشعب، بغض النظر ما إذا كانت هذه السلطة مجسدة في شخص رئيس الدولة كالدول ذات النظام الرئاسي، أو تتكون هذه السلطة من رئيس دولة يسود ولا يحكم، وحكومة تتكون من وزير أول ووزراء كالدول ذات الأنظمة البرلمانية، أو تكون هذه الهيئة تابعة للسلطة التشريعية كما هو الأمر في الدول ذات النظام المجلسي.

¹ - د. بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 121

ولها أخيرا سلطة قضائية واحدة تفصل في المنازعات بين الأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية، ولا يهم إن كانت تتبع نظاما قضائيا موحدًا كالدول الانجلوسكسونية، أو نظاما قضائيا مزدوجا (قضاء عادي وقضاء اداري) كفرنسا والجزائر.

وهكذا تظهر الدول البسيطة أو الموحدة دولًا تتميز بوحدة التنظيم السياسي⁽¹⁾، دون النظر لشكل الحكم فقد يكون جمهوريا أو ملكيا أو ديمقراطيا أو دكتاتوريا.

الفرع الثاني: من حيث التنظيم الإداري:

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

1- التنظيم الإداري المركزي:

وهو جمع الوظيفة الإدارية في الدولة وحصرها في يد السلطة الإدارية المركزية في العاصمة بحيث تمارسها بنفسها (رئيس الدولة، الوزير الأول، الوزراء) أو بواسطة موظفين تابعين لها على مستوى الأقاليم (ولاية، مدراء تنفيذيين للولايات، رؤساء دوائر)⁽²⁾.

إن الإدارة المركزية للدولة تتكون من بنیان متماسك على شكل هرمي تحتل الفئات الصغرى من الموظفين قاعدته السفلى، ثم تتصاعد هذه الفئات الى أن تبلغ قمة الهرم، فيحتل هذه القمة رئيس الدولة، ويتولى هؤلاء الموظفين اصدار القرارات الادارية لتسيير المرافق العامة في الدولة⁽³⁾.

ويتخذ التنظيم الإداري صورتين:

أ- صورة التنظيم الإداري المركزي المركز (صورة التركيز الإداري): ومؤها أن تكون جميع مظاهر الوظيفة الإدارية في يد السلطة الإدارية المركزية بالعاصمة، بحيث لا يترك للهيئات الأخرى سواء في العاصمة أو الأقاليم سلطة البت النهائي في أي أمر من أمور الوظيفة الإدارية.

ب صورة التنظيم الإداري المركزي غير المركز (صورة عدم التركيز): يتقرر في هذه الصورة من التنظيم الإداري المركزي الاختصاص بالبت في بعض الأمور الادارية لفروع هذه السلطة الإدارية

1 - د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 42

2 - د. بعلي محمد الصغير: القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم للطباعة والنشر، عنابة، 2013، ص 46

3 - د. صالح فؤاد، مرجع سابق، ص 71

وممثلها في العاصمة أو الأقاليم مع الإبقاء على مراقبة مدى ملاءمة التصرفات التي يقومون بها أو مدى شرعيتها.

2- التنظيم الإداري اللامركزي: في هذا التنظيم تظهر بجانب الدولة باعتبارها شخصا معنويا عاما، أشخاص معنوية عامة أخرى تتمتع مثل الدولة بالسلطة والسيادة، وقد تكون هذه الأشخاص المعنوية العامة إقليمية أو مرفقية. إن ممارسة الوظيفة الإدارية لدى هذه الأشخاص هي ما تعرف بالتنظيم الإداري اللامركزي.

فالتنظيم الإداري اللامركزي هو تفتيت للوظيفة الإدارية وتوزيعها بين السلطة الإدارية المركزية للدولة وأشخاص معنوية عامة مستقلة إقليمية ومرفقية، وتباشر هذه الأشخاص اختصاصاتها في النطاق المرسوم دون الرجوع إلى السلطة الإدارية المركزية و إن كانت تخضع لرقابتها الوصائية حتى لا تتعدم وحدة الاتجاه الإداري في الدولة⁽¹⁾.

كما أن للتنظيم الإداري اللامركزي صورتين:

أ- **التنظيم الإداري اللامركزي الإقليمي (اللامركزية الإقليمية):** وفي هذه الصورة تباشر الأشخاص المعنوية العامة المرفقية صلاحياتها في نطاق جغرافي معين، كما هو الحال بالنسبة للبلديات والولايات في الجزائر.

ب- **التنظيم الإداري اللامركزي المرفقي (اللامركزية المرفقية):** وهنا في هذه الصورة تظهر أشخاص معنوية عامة مرفقية (مؤسسات عمومية) مستقلة، يعهد لها القيام بنشاط معين (تعليم، صحة) دون الاهتمام بالمجال الجغرافي الذي يمارس فيه هذا النشاط⁽²⁾.

المطلب الثاني

الدولة المركبة

¹ - د. بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 61، د. صالح فؤاد، مرجع سابق، ص 91

² - د. بعلي محمد الصغير، الإدارة المحلية الجزائرية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2013، ص 34

يقصد بالدولة المركبة تلك الدولة التي تتكون من اتحاد دولتين أو أكثر لتحقيق أهداف مشتركة⁽¹⁾. غير إن هذا الاتحاد ينقسم بدوره إلى عدة أشكال بسبب اختلاف نوع وطبيعة الاتحاد الذي يقوم بين هذه الدول، ويمكن التمييز في ذلك بين شكلين رئيسيين وهما الاتحادات القديمة والاتحادات الحديثة.

الفرع الأول: الاتحاد القديمة

وهي اتحادات قديمة عرفها المجتمع الدولي في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، ولم يعد لها وجودا تقريبا في الوقت الحاضر. تتمثل هذه الاتحادات في الاتحاد الشخصي والاتحاد الفعلي أو الحقيقي.

أولاً: الاتحاد الشخصي⁽²⁾.

هو اتحاد يقوم بين دولتين أو أكثر تحت سلطة رئيس واحد، مع احتفاظ كل منها بكامل سيادتها واستقلالها.

يحدث هذا النوع من الاتحاد عادة نتيجة:

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

- أو اتفاق بين رئيسي دولتين أو أكثر لإقامة اتحاد شخصي واختيار أحد هم لرئاسة الدولة المتحدة. وقد حدث هذا فعلا حينما تولى سيمون بوليفار رئاسة الجمهورية في وقت واحد في كل من بيرو سنة 1813 وكولومبيا سنة 1814 وفنزويلا سنة 1916 في أمريكا الجنوبية (السناري 422)

- أيلولة عرش دولتين مستقلتين إلى ملك أو امبراطور واحد، كما هو الحال في الاتحاد الشخصي الذي تم بين انجلترا وهانوفر سنة 1714 عنما تولى أمير هانوفر عرش انجلترا عن طريق الوراثة، وبقي هذا الاتحاد قائما الى سنة 1837، وكذلك الاتحاد الذي قام بين هولندا ولوكسمبورغ سنة 1815 بتولي ملك هولندا الحكم في لوكسمبورغ وانتهى هذا الاتحاد سنة 1890.

1 - د. محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص 421

2 - د. حامد سلطان، د. عائشة راتب، د. صلاح الدين عامر: القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984،

يعتبر هذا الاتحاد اضعف أنواع الاتحادات من الناحية القانونية ، ذلك أن مظهره يكمن في وحدة رئيس الدولة المتحدة لا غير ، ولما كانت الرابطة التي تجمع هذه الدول رابطة شخصية، فهي بطبيعتها رابطة وقتية عارضة، تزول بزوال الأسباب التي أوجدتها.

و يتفرع عن قيام مثل هذا الاتحاد⁽¹⁾:

- بقاء كل دولة داخلية في الاتحاد متمتعة بشخصيتها القانونية المستقلة وسيادتها الداخلية والخارجية، ويدستورها و سلطاتها العامة، لأن هذا الاتحاد لا يؤدي إلى خلق دولة جديدة.

- استمرار كل دولة في تصرفاتها من تمثيل و ابرام معاهدات مع الدولة التي تشاء دون أن تكون لأي دولة من أعضاء الاتحاد حق الاعتراض على ذلك، وتحمل المسؤولية لوحدها عن أفعال وتصرفاتها،

- بقاء رعايا كل دولة عضو في الاتحاد متمتعين بجنسية دولهم، ويعتبرون أجانب في الدولة الأخرى الأعضاء في الاتحاد.

- الحرب التي تقوم بين أعضاء هذا الاتحاد هي حرب دولية وليست أهلية.

من امثلة هذا الاتحاد اضافة الى ما تم ذكره أعلاه، الاتحاد الشخصي بين بلجيكا والكونغو الحرة منذ سنة 1875 الى سنة 1908، الاتحاد الشخصي بين ألبانيا وإيطاليا بين سنة 1939 و نهاية الحرب العالمية الثانية، وفي الوقت الحاضر الاتحاد الشخصي بين بريطانيا وكندا وأستراليا⁽²⁾.

ثانيا - الاتحاد الحقيقي أو الفعلي

وهو اتحاد دولتين أو أكثر، بتخلي كل منها عن سيادتها الخارجية كاملة، واستمرار تمتعها بكامل سيادتها الداخلية.

فينشأ هذا الاتحاد إذن عن طريق انضمام دولتين أو أكثر لتندمج في دولة واحدة تكون لها الشخصية القانونية الدولية، ومن ثم زوال الشخصية الدولية للدول الداخلة في الاتحاد، وتنفرد دولة الاتحاد الفعلي بمهمة مباشرة كافة مظاهر السيادة الخارجية التي كانت تتمتع بها الدول الأعضاء في الاتحاد، كما يكون لها رئيس واحد.

¹ - د. ابراهيم عبد العزيز شيحا: مبادئ الأنظمة السياسية، الدول والحكومات، مرجع سابق، ص 49

² - د. حامد سلطان، د. عائشة راتب، د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 117

أما بخصوص السيادة الداخلية، فإن كل دولة من الدول أعضاء الاتحاد تبقى محتفظة بالحق في ممارسة مظاهر هذه السيادة، فيكون لها دستورها الخاص، إضافة الى سلطات عامة (تشريعية وتنفيذية وقضائية) وتقرير سياساتها الداخلية دون تدخل من دولة الاتحاد⁽¹⁾.

يترتب على قيام هذا النوع من الاتحاد ما يلي⁽²⁾:

- خلق شخصية قانونية دولية جديدة هي دولة الاتحاد و فناد شخصية الدول الداخلة فيه.

- احتفاظ كل دولة في الاتحاد بالحق في ممارسة كافة السيادة الداخلية.

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

- أن الاعضاء يتحملون معا تبعة المسؤولية الدولية عن الأعمال التي تصدر عن أحدهم.

ومن أمثلة الاتحاد الحقيقي، الاتحاد بين النمسا و المجر الذي بدأ سنة 1867 تحت إسم "إمبراطورية النمسا والمجر" وانتهى سنة 1918 بهزيمة الامبراطورية وانفصالهما عن بعضهما في أعقاب الحرب العالمية الأولى. وكذا الاتحاد الحقيقي بين السويد والنرويج من سنة 1815 الى 1905، وكذلك الدانمارك وايسلندا ما بين سنتي 1918 و 1941⁽³⁾.

هذا ولا يوجد الآن مثل هذا النوع من الاتحادات.

الفرع الثاني: الاتحادات الحديثة

وهي تلك الاتحادات التي تعرفها الكثير من الدول في الوقت الحاضر، وتتمثل في الاتحادات التعاهدية أو الاستقلالية والاتحادات المركزية.

أولا - الاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي Confédération d'Etats

1 - د. سامي جمال الدين: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص 120

2 - د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ الأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص 58

3 - د. د. حامد سلطان، د. عائشة راتب، د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 123

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⁽¹⁾.

وتعد هذه الهيئة هيئة ذات طابع سياسي، وليست برلمانا، تتولى تنظيم وتوحيد المسائل المشتركة التي أوكلت لها. كما أنها لا تعتبر حكومة أو سلطة فوق حكومات الدول الأعضاء. ومن ثم فإن نتائج أعمالها تصدر في شكل اقتراحات وتوصيات وليست قرارات ملزمة إلا إذا وافقت عليها الدول الأعضاء بالإجماع، كما أنها لا تعبر عن رأيها وإنما على رأي الدول التي تمثلها⁽²⁾.

وتتكون هذه الهيئة من أعضاء تختارهم حكومات الدول الداخلة في الاتحاد، فيمثلوها، ويتلقون منها التعليمات الملزمة، ومن ثم فإن أعضاء الهيئة لا يعبرون عن رأيهم وإنما يعبرون عن رأي الدول الممثلين لها.

هذا ولا ينبغي أن تتعدى صلاحيات هذا الاتحاد الاختصاصات الموكلة لها والتي نصت عليها المعاهدة المنشئة له، إلا بعد تعديل المعاهدة وبموافقة جميع دول الاتحاد على هذا التعديل المقترح⁽³⁾.

ووفقا لما سبق فإن سلطاتها لا تمتد إلى رعايا دول الاتحاد، ، وعليه فإن الدول المتحدة تبقى مستقلة عن بعضها، و أن الهيئة الجديدة مهمتها تقتصر في البحث عن السبل الكفيلة لتحقيق الهدف الذي انشئت من اجله، فتقدم التوصيات المتعلقة بذلك دون أن تخرج عن نصوص المعاهدة و إلى أن تتقبلها جميع الدول الأعضاء فإن مهمتها تبقى محصورة فيما نصت عليه المعاهدة إلى أن تعدل.

و يترتب على ما سبق⁽⁴⁾:

- أن الدول الأعضاء في الاتحاد تبقى مستقلة داخليا و خارجيا عن بعضها البعض، ولكل منها دستورها الخاص، لأن هذا الاتحاد لا ينشئ دولة جديدة.

- أن قيام هذا الاتحاد لا يتطلب تشابه أنظمة الحكم

1 - بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 127

2 - فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 179

3 - د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ الأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص 52 و 53

4 - د. بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 128

- أن الحرب التي تقوم بين دولة أجنبية و دولة داخلية في الاتحاد لا تعد حربا على الاتحاد ككل.
 - أن الحرب التي تقوم بين دولتين في الاتحاد هي حرب دولية و ليست أهلية.
 - أن استقلال الدول المتحدة ينتج عنه حق الانسحاب منه متى رغب أي عضو في ذلك.
- ومن أمثلة الاتحاد التعاهدي، اتحاد المغرب العربي الذي نشأ سنة 1989، الاتحاد التعاهدي الأمريكي سنة 1781، الاتحاد التعاهدي الجرمانى من سنة 1815 الى سنة 1866، وكذلك المنظمات الدولية الاقليمية مثل جامعة الدول العربية المنشئة سنة 1945.

ثانيا: الاتحاد الفيدرالي أو الاتحاد المركزي L'Etat Fédéral

وهو اتحاد دولتان أو أكثر، حيث تتخلى كل دولة داخلية في الاتحاد عن كامل سيادتها الخارجية وعن جزء من سيادتها الداخلية لصالح دولة جديدة، وهي دولة الاتحاد.

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 مظاهرات السيادة الخارجية و بجزء من السيادة الداخلية بكل ولاية، و تخضع جميع الدولة لرئيس واحد هو رئيس الدولة الاتحادية.

لذلك فان أي نزاع يقوم بين الدويلات أو بينها و بين دولة الاتحاد فان حله يكون حسب نصوص الدستور الاتحادي و ليس القانون الدولي.

كذلك فان دولة الاتحاد هي دولة صاحبة السيادة في المجال الدولي، أما الدويلات فلا سيادة لها في الخارج، و تبعا لذلك فان رعايا الاتحاد تكون لهم جنسية واحدة هي جنسية دولة الاتحاد.

1- نشأة الاتحاد الفيدرالي و نهايته:

ينشأ الاتحاد الفيدرالي أو المركزي بإحدى وسيلتين:

أ - انضمام عدة دول إلى بعضها من أجل إقامة دولة واحدة في شكل اتحاد مركزي كالولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وكندا وأستراليا.

ب - تفكك دولة موحدة إلى عدة دويلات وتكوين اتحاد مركزي، كالمكسيك وبلجيكا والعراق.

و ينتهي الاتحاد الفيدرالي بإحدى وسيلتين مماثلتين لوسيلة نشأته و هما: تحول الدولة المركزية إلى دولة موحدة أو بسيطة، بحيث تصبح فيها الدويلات مجرد وحدات إدارية بعد إن كانت وحدات سياسية متميزة. أو انفصال الدويلات كل عن بعضها و تحولها إلى دول بسيطة مستقلة و مختلفة كل منها عن الأخرى⁽¹⁾.

2- مظاهر الاتحاد المركزي:

أ - من حيث المجال الخارجي⁽²⁾:

يتميز بوحدة الشخصية الدولية: أي لا يوجد في دولة الاتحاد المركزي سوى شخصية دولية واحدة هي التي تتقرر لدولة الاتحاد، إذ تفنى الشخصية القانونية لكل الدول الداخلة في الاتحاد، و يترتب على ذلك أن يكون للدولة المركزية وحدها الدخول في علاقات دولية مع غيرها من الدول و أن تكون عضوا في المنظمات الدولية، كما يكون لها وحدها حق إبرام المعاهدات و حق تبادل التمثيل الدبلوماسي و حق تقرير الحرب و السلم.

يتميز بوحدة الجنسية: حيث تقيم دولة الاتحاد جنسية مشتركة لجميع رعايا الدويلات الأعضاء وهي جنسية دولة الاتحاد.

يتميز بوحدة الإقليم: إذ تندمج أقاليم الدويلات الأعضاء في إقليم واحد جديد يشكل إقليم دولة الاتحاد.

ب - من حيث المجال الداخلي⁽³⁾: إذا كانت الدويلات الداخلة في الاتحاد المركزي لا يكون لها الشخصية القانونية، فإن هذه الدويلات لا تفقد جميع مظاهر السيادة الداخلية، و إنما تتمتع ببعضها و يتمتع ببعضها الآخر دولة الاتحاد المركزي.

يبدأ هذا الوضع بأن يكون لكل دويلة دستورها الخاص، و سلطاتها العامة المتميزة تشريعية وتنفيذية وقضائية، و يكون لدولة الاتحاد أيضا دستورها الذي يسمى بالدستور الاتحادي تميزا له عن دستور الدويلة، و سلطاتها العامة الاتحادية: سلطة تشريعية تتولى أمور التشريع للاتحاد بأكمله، سلطة تنفيذية مركزية تمتد باختصاصها إلى جميع أرجاء الاتحاد و سلطة قضائية مركزية على رأسها

1 - د. بوالشعير سعيد، المرجع السابق، ص 131

2 - د. كمال الغالي: مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة العاشرة، منشورات جامعة دمشق، 2002، ص 93

3 - د. فيصل كلثوم، مرجع سابق، ص 260

المحكمة العليا التي تختص بالخصوص بأسطر المنازعات التي تنشأ عن الولايات الأعضاء و بين الاتحاد أو بين الولايات بعضها و البعض.

هذا و يلاحظ أنه يقع على جميع سكان الولايات الالتزام بأحكام الدستور الاتحادي و بما تقرره السلطة التشريعية لدولة الاتحاد من قوانين، و بما يصدر عن السلطة التنفيذية من لوائح و قرارات، وكذلك تلتزم بالأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الاتحادي.

ج - ازدواج السلطات العامة في دولة الاتحاد المركزي:

يترتب على قيام دولة الاتحاد المركزي ازدواج في السلطات العامة التي تباشر مظاهر السيادة وتظهر في ثلاث: التشريعية، التنفيذية، و القضائية، كما تظهر مثيلاتها في كل دويلة منها. وهذه السلطات تتعدد، فتوجد في كل من الدولة الاتحادية و في كل ولاية من الولايات الأعضاء في الاتحاد.

السلطة التشريعية: يظهر ازدواج السلطة التشريعية في وجود هيئة نيابية تمثل دولة الاتحاد بأكملها، تختص بسن القوانين في المسائل الهامة، والتي تطبق على كافة الدويلات، الى جانب هيئات نيابية في كل دويلة منها، وتكون مهمتها التشريع في المسائل المحلية الخاصة بالدويلة مع مراعاة عدم تعارض هذه التشريعات و مثيلتها التي يقوم البرلمان الاتحادي بوضعها.

وكقاعدة عامة، تتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلسين، الأول يقوم على أساس تمثيل جميع أفراد الشعب في جميع الدويلات، أي أنه يمثل شعب الدولة بأكمله كما لو كانت الدولة موحدة، ويختلف عدد النواب من دويلة إلى أخرى تبعا لعدد سكان الدويلة.

أما الثاني فيقوم على أساس الدويلات باعتبارها وحدات سياسية متميزة، 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 النواب (435 نائب) مجلس الشيوخ: عضوين عن كل ولاية.

أما برلمان الولاية فإنه يقتصر على وضع التشريعات الداخلية الخاصة بالولاية، و في حدودها فقط، مع مراعاة عدم تعارض هذه التشريعات و مثيلتها التي يقوم البرلمان بوضعها⁽¹⁾.

¹ - محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص 41 و 42

السلطة التنفيذية: تتكون السلطة التنفيذية في الاتحاد المركزي من سلطة تنفيذية اتحادية تمثل دولة الاتحاد بأكمله تختص بتنفيذ القوانين الاتحادية وإصدار القرارات التي تتعلق بالمصالح القومية. إلى جانب أجهزة تنفيذية في كل دولة من دويلاتها، تتكفل بتنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية للدولة، وإصدار القرارات اللازمة لتسيير الشؤون الإدارية في نطاق الدولة.

و يختلف تكوين السلطة التنفيذية من دولة مركزية إلى أخرى تبعا لنظام الحكم المتبع. فإذا كانت الدولة تعتنق النظام الرئاسي، مثل الولايات المتحدة الأمريكية، فالسلطة التنفيذية فيها تتجسد في شخص رئيس الجمهورية. وإذا كان النظام برلمانيا، مثل ألمانيا، فتتكون السلطة التنفيذية من الرئيس الاتحادي و الحكومة الاتحادية حيث يشترك كلا الطرفين في ممارسة مهام السلطة التنفيذية. وإذا كان النظام مجلسيا، مثل سويسرة، فتتكون السلطة التنفيذية من سبعة أعضاء «المجلس الاتحادي» ينتخبون من قبل البرلمان الاتحادي، وتكون الحكومة تابعة للبرلمان.

السلطة القضائية: بجانب القضاء المحلي الذي يتبع الدويلات، يوجد القضاء الاتحادي الذي يتبع دولة الاتحاد المركزي ومثال ذلك: المحكمة العليا في أمريكا، والمحكمة الاتحادية في سويسرة.

و تختص المحاكم العليا الاتحادية عادة بالنظر في المنازعات التي تثور بين الاتحاد و الدويلات الداخلة فيه، أو بين الدويلات فيما بينها، كما تعتبر جهة استئنافية تستأنف أمامها الأحكام الصادرة من محاكم الدويلات، وكذا النظر في دستورية القوانين الاتحادية بالنسبة لبعض الدول⁽¹⁾.

أما القضاء المحلي فيختص بالفصل في المنازعات المحلية التي تثور داخل حدود الولاية من خلال محاكمها على اختلاف أنواعها ودرجاتها.

د - كيفية توزيع الاختصاصات بين دولة الاتحاد المركزي و الدويلات:

لما كانت سلطات دولة الاتحاد المركزي تنفرد بممارسة كافة مظاهر السيادة الخارجية، فإن ذلك لا يثير أي إشكال. غير أن الأمر يغدو معقدا لما يتعلق بممارسة مظاهر السيادة الداخلية التي تشترك فيها كل من سلطات دولة الاتحاد وسلطات الدويلات، مما يؤدي إلى إثارة مشكلة توزيع الاختصاص بين هذه السلطات.

و عليه، فإنه لتلافي وتجنب التداخل في الصلاحيات بين هذه السلطات، فإن دستور دولة الاتحاد يوزع الاختصاصات وفقا لأحد الطرق التالية⁽¹⁾.

¹ - د. بوكرا ادريس، مرجع سابق، ص 105

- إما أن يحدد الدستور على سبيل الحصر اختصاصات سلطات دولة الاتحاد، ويترك ما عداها للدويلات، و هي الطريقة التي اتبعتها الولايات المتحدة الأمريكية، و الاتحاد السوفيتي سابقا.

في هذه الحالة يكون اختصاص سلطات دولة الاتحاد اختصاصا ضيقا و استثنائيا، و يكون اختصاص سلطات الدويلات هو الاختصاص العام. و بذلك يثبت لسلطات الدويلات الاختصاص بكل المسائل التي لم ينص عليها الدستور صراحة لسلطات دولة الاتحاد، و كذلك يدخل في اختصاص سلطات الدويلات كل المسائل والموضوعات المستجدة.

- إما أن يحدد الدستور اختصاصات سلطات الدويلات على سبيل الحصر، و يترك الباقي لسلطات دولة الاتحاد، و هو ما أخذت به كندا، الهند، فنزويلا.

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

الفصل الثاني

النظرية العامة للذساتير

الفصل الثاني

النظرية العامة للدساتير

من المعروف إن التوصل إلى تكوين دولة يعتبر مرحلة مهمة في تاريخ تطور المجتمعات الدولية، ويقوم ذلك على أساس وجود تنظيم معين يميز من خلاله بين الحكام والمحكومين، بحيث يكون للطرف الأول تنظيم شؤون السلطة في الدولة، وتحديد العلاقة بينه وبين الطرف الثاني من خلال ارساء جملة من الحقوق والحريات التي ينبغي أن يتمتع بها هذا الأخير.

إن هذا التنظيم هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية سواء كانت مدونة أو عرفية، تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتبين سلطاتها العامة وعلاقاتها ببعضها، وكما تقرر حقوق الأفراد و حرياتهم و ضماناتها. درج الفقه على تسمية هذه القواعد بالدستور.

والواقع أن كلمة دستور Constitution هي ليست عربية، وإنما هي فارسية، ومعناها "القانون الأساسي"، وتستخدم للدلالة على القواعد الأساسية التي يقوم عليها كل تنظيم أو تجمع مثل الجمعية، النقابة، و الدولة.

ولذلك فإن الكثير من الدول العربية تستعمل هذا المعنى للدلالة على الدستور، مثل القانون الأساسي العراقي لسنة 1925، والنظام الأساسي العماني لسنة 1996، والقانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003. في حين أن دولا عربية أخرى، القانون الأساسي في نظامها القانوني لا يصل إلى مرتبة الدستور، و لكن قد تعد قوانين عادية، و قد تكون أقل من ذلك، مثلما هو الحال في الجزائر (قانون رقم 78-12 مؤرخ في 05 أوت 1978 يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية).

سنتعرض هذا الفصل بالدراسة والتأصيل المحاور التالية:

- أساليب نشأة الدساتير والسلطة المنشئة لها
- أنواع الدساتير
- اجراءات تعديل الدساتير واساليب انهاءها
- مبدأ سمو الدساتير، والرقابة على دستورية القوانين

المبحث الأول

أساليب نشأة الدساتير والسلطة المختصة بوضعه

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 الإطار 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⁽¹⁾.

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

المطلب الأول

أساليب نشأة الدساتير

يفرق فقهاء القانون في أساليب نشأة الدساتير بين نوعين رئيسيين منها، أساليب قديمة غير ديمقراطية (المنحة والعقد) وأساليب حديثة ديمقراطية (الجمعية التأسيسية والاستفتاء الدستوري).

الفرع الأول: الأساليب غير الديمقراطية في وضع الدساتير

تعرف هذه الأساليب بالأساليب الملكية وذلك لارتباطها تاريخيا بالنظم الملكية المطلقة التي سادت العالم الى نهاية القرن التاسع عشر، كما تسود في كل نظام دكتاتوري يكون فيه الحاكم هو صاحب السيادة داخل الدولة⁽²⁾.

¹ - د. سام سليمان دله، مرجع سابق، ص 65

² - محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص 99

وينشأ الدستور في ظل هذه الأساليب غير الديمقراطية بإرادة الحاكم المنفردة (طريقة المنحة) أو نتيجة اشتراك إرادتي كل من الحاكم والشعب (طريقة العقد).

أولاً: طريقة المنحة

تمثل المنحة الأسلوب غير الديمقراطي الخالص في نشأة الدساتير، إذ ينفرد الحاكم لوحده وبمحض إرادته منح شعبه وثيقة الدستور بما يتضمنه من تنازل عن بعض سلطاته للشعب، في وقت تكون فيه الدولة خالية من الأحكام الدستورية التي تنظم السلطة فيها.

ولهذا فإن هذه الطريقة تعتبر الممر الذي يعبر منه النظام الملكي من الملكية المطلقة إلى الملكية المقيدة⁽¹⁾.

إذا كان صدور الدستور في هذه الطريقة يكون بالإرادة المنفردة للحاكم كمنحة أو هبة منه لشعبه، غير أنه في الحقيقة وواقع الأمر أن هذه الهبة أو المنحة لم تكن لتمنح للشعب من الحاكم إلا تحت ضغطها و نتيجة لزيادة وعيها السياسي وإدراكها لضرورة الحصول على وثيقة تصون لها حريتها و حقوقها. فحفاظا من الحكام على معظم سلطاتهم، وتهدئة لغضب وسخط شعوبهم، يتنازلون عن جانب يسير من سلطاتهم وامتيازاتها، في شكل منحة⁽²⁾.

ولهذا يعيب البعض على تسمية هذه الطريقة بالمنحة أو الهبة، و ينعنونها بالتنازل، فهي لم تظهر إلا بعد تيقن الملوك من قوة و ضغط الشعب عليهم، و من تم فهم يتنازلون و لا يهبون - جزءا من سلطاتهم حقا بل الإبقاء.

ثانياً: 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 تقدماً من طريقة المنحة، لأن الشعب يشترك مع الحاكم في وضعه، غير أنه ليس أسلوباً ديمقراطياً لأن الشعب لا ينفرد بوضعه.

¹ - د. جابر جاد نصار: الوسيط في القانون الدستوري، طبعة مركز جامعة القاهرة، 2007، ص 42

من الدساتير التي صدرت بطريقة العقد، الدستور الفرنسي لسنة 1830، الدستور اليوناني لسنة 1844، الدستور البلغاري لسنة 1879، القانون الأساسي العراقي لسنة 1925، الدستور الأردني لسنة 1952 والدستور الكويتي لسنة 1962، والدستور البحريني لسنة 1973⁽¹⁾.

وكذلك بعض الوثائق الدستورية البريطانية، مثل "الماجنا كارتا" « **Magna Carta** » أو الميثاق العظيم الصادر سنة 1215، الذي وقعه الملك جون سان تير ، بعد أن ثار الإشراف ضده، وتعتبر هذه الوثيقة مصدرا أساسيا للحقوق و الحريات. وكذلك وثيقة الحقوق **Bill of rights** الصادرة سنة 1688 في عهد أسرة اورانج بعد ثورة الشعب ضد الملك⁽²⁾.

لقد انتقد كثير من الفقه اطلاق صفة العقد على الدساتير الصادرة بهذه الطريقة، لأنها في الواقع لم تصدر نتيجة توافق ورضا حقيقي لإرادتي الطرفين، وإنما نتيجة لضغوط وثورات شعبية ضد الحكام، قام ممثلو الشعب على اثرها بوضع دستور، فيخضع الحكام لإرادة الشعب إذعانا أحسن لهم من فقد سلطانتهم بالكامل، فيقبلون هذا الدستور، وبذلك يكون اشتراك الحكام في العقد صوريا. والنتيجة أنه في هذه الطريقة، تكون أغلب السلطات للشعب⁽³⁾.

الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية في وضع الدساتير

تعتبر الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير تعبيرا عن انتصار إرادة الشعب على إرادة الحاكم، وانفراد الشعب صاحب السيادة بوضع الدستور دون مشاركة من قبل الحاكم.

وتتفرع هذه الأساليب إلى طريقتين رئيسيتين: طريقة الجمعية التأسيسية، وطريقة الاستفتاء الدستوري

أولا: طريقة الجمعية التأسيسية

وهي الصورة الأولى للأسلوب الديمقراطي لنشأة الدساتير، فوفقا لهذه الطريقة ينتخب الشعب صاحب السيادة بطريقة ديمقراطية مجموعة من افراده يشكلون هيئة تسمى جمعية تأسيسية تتولى وضع الدستور، نظرا لتعذر سنه بالطريق المباشر، ويكون الدستور الذي تضعه هذه الجمعية واجب النفاذ⁽⁴⁾.

1 - د. نزيه رعد: القانون الدستوري العام، المبادئ العامة والنظم السياسية: المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، بيروت، 2008، ص 73

2 - د. علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص 413

3 - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 341

4 - د. فتحي فكري: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دستور 1971، من دون دار نشر، 2004، ص 121

وقد ظهر أسلوب الجمعية التأسيسية في أمريكا، فوفقه صدرت دساتير الولايات التي استقلت عن بريطانيا ابتداء من سنة 1776، ثم اتبعت ذات الطريقة في وضع الدستور الاتحادي سنة 1787.

ومن الولايات المتحدة الأمريكية، انتقلت طريقة الجمعية التأسيسية الى فرنسا، فصدرت بها أول دساتيرها سنة 1791، وكذا في دستورها لسنة 1848 و 1875، وكذلك دستور النمسا لسنة 1920، واسبانيا لسنة 1931، وإيطاليا لسنة 1947، ودستور تشيكوسلوفاكيا سنة 1948، والدستور اليوغوسلافي لسنة 1956.

ومن الدساتير العربية التي نشأت بهذه الطريقة، دستور سورية 1950، وليبيا سنة 1951 والدستور التونسي الحالي لسنة 2014.

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 سنة 1987⁽¹⁾.

- **الجمعية التأسيسية العامة:** وهي الهيئة التي لا يقتصر دورها على وضع الدستور فقط، بل يتعداه الى مباشرة سلطة التشريع، أي وضع القوانين⁽²⁾، وهو ما حدث للجمعية التأسيسية التي وضعت الدستور التونسي سنة 2014.

ثانيا: الاستفتاء الدستوري

تختلف هذه الطريقة عن وضع الدستور بواسطة الجمعية التأسيسية نظرا لأن الدستور في هذه الحالة يصدر من الشعب مباشرة، فيبدي رأيه و لا يصبح نافذا إلا بعد الموافقة عليه.

ولما كان قيام كافة افراد الشعب السياسي بوضع الدستور بنفسه أمرا مستحيلا واقعيا، نظرا لكثرة عدده. فقد جرى العمل على أن يقوم بوضع مشروع وثيقة الدستور جمعية تأسيسية، ومثاله الدستور الفرنسي لسنة 1946، والدستور الجزائري لسنة 1963. وقد يوضع بواسطة لجنة حكومية يعينها رئيس الدولة، ومثاله

¹ - د. رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص 121

² - د. رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 121

الدستور الفرنسي لسنة 1958 والدساتير الجزائرية لسنوات 1976، 1989 و 1996، أو قد يوضع من قبل لجنة برلمانية ينتخبها البرلمان، مثلما كان الحال في الدستور المصري لسنة 1971.

ومهما تعددت أساليب وضع مشروع الدستور، إلا أنه يشترط في هذه الطريقة وجوب عرضه للاستفتاء الدستوري وموافقة غالبية الشعب عليه، ذلك أن الدستور لا يكتسب قوته الإلزامية و الصفة القانونية إلا بعد موافقة الشعب عليه⁽¹⁾.

ولذا تختلف طريقة الاستفتاء الدستوري عن طريقة الجمعية التأسيسية وتستقل عنها. ففي حين يقوم الشعب بانتخاب ممثلين عنه يكونون الجمعية التأسيسية التي تقوم بوضع الدستور نيابة عنه، في طريقة الجمعية التأسيسية. فإنه يجب عرض مشروع الدستور مهما كانت الجهة التي وضعت على الشعب لإبداء رأيه فيه بالقبول أو الرفض في طريقة الاستفتاء الدستوري⁽²⁾.

يعتبر الاستفتاء الدستوري نوعا من أنواع الاستفتاء الشعب، والذي يعتبر مظهرا من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة التي تجمع ما بين الديمقراطية النيابية (وجود هيئة نيابية منتخبة) ومشاركة الشعب في ممارسة السلطة.

المطلب الثاني

السلطة المخولة بوضع الدساتير

أيا كان أسلوب نشأة الدساتير، سواء كان غير ديمقراطيا (منحة، عقد) أم كان ديمقراطيا (جمعية تأسيسية، استفتاء دستوري) فإن الفقه الدستوري يصف السلطة التي يعهد لها وضع الدستور بالسلطة التأسيسية الأصلية، تمييزا لها عن السلطة المخولة بتعديل الدستور، والتي تعرف بسلطة التأسيسية المنشأة أو المحدثّة او المشتقة.

الفرع الأول: السلطة التأسيسية الأصلية:

ويناط بها مهمة وضع الدستور، فهي لا تعتمد في وجودها وعملها على نصوص دستورية خاصة ومسبقة، هي تتدخل في وقت لا يوجد في الدولة نصوص دستورية نافذة، فتعمل على وضع مثل هذه النصوص الدستورية.

¹ - د. محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص 92

² - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 344

تتدخل السلطة التأسيسية الأصلية في حالتين:

أولاً: عند وضع الدستور لأول مرة: أي عند نشأة الدولة بسبب حصولها على استقلالها السياسي (مثل غالبية الدول الأفريقية والآسيوية والأمريكية منذ منتصف القرن العشرين)، أو في حالة اتحاد مجموعة من الدول في شكل فيدرالي (الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787)، أو في حالة تفكك دولة إلى مجموعة من الدول البسيطة (دولة يوغوسلافيا في نهاية القرن العشرين).

ففي مثل هذه الحالة تفتقد الدولة إلى التنظيم الدستوري، فتعمل السلطة التأسيسية الأصلية على خلق مثل هذا الدستور.

ثانياً: عند انهيار النظام السياسي والدستوري الموجود في الدولة: وذلك اثر انقلاب أو ثورة تحدث تغييراً جذرياً في فلسفة الدولة، فيؤدي إلى سقوط الدستور النافذ، وتظهر الحاجة إلى وضع دستور جديد، فتتدخل السلطة التأسيسية الأصلية لتقوم بهذه المهمة (مثل الثورة التونسية 2011، والثورة المصرية 1952 و 2011).

الفرع الثاني: السلطة التأسيسية المحدثه/ المنشأة/ المشتقة:

وهي التي تتاطب بها مهمة تعديل الدستور، طبقاً لنصوص دستور نافذ يحدد اختصاصها، فهو الذي أوجدها، وأنشأها، ومنحها اختصاصها - تعديل الدستور -.

وعليه، فإن السلطة التأسيسية المنشأة، بحكم وضعها، فتكون سلطاتها أضيق، وحريتها في التعديل أقل. فهي بحكم الدستور ملزمة بأن تظهر في الشكل الذي حدده الدستور وطبقاً للإجراءات التي جاء بها، وهي من حيث الموضوع ملزمة باحترام الأحكام الدستورية التي حددت مدى سلطاتها واختصاصها⁽¹⁾.

¹ - د. مصطفى أبو زيد: الدستور المصري ومبادئ الأنظمة السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004،

المبحث الثاني

أنواع الدساتير

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

المطلب الأول

أنواع الدساتير من حيث الشكل

يعتمد هذا التقسيم على شكل الدستوري ومصدره، فإذا كان المصدر الأساسي للدستور هو الأحكام الدستورية المكتوبة فهو دستور مكتوب أو مدون، وإذا مصدرها هو العرف، وصف الدستور بأنه عرفي.

الفرع الأول: الدساتير المكتوبة (المدونة)

يعد الدستور مدونا إذا كانت غالبية أحكامه صدرت في شكل وثيقة أو عدة وثائق رسمية من المشرع الدستوري، و بإتباع إجراءات معينة.

لا يشترط التدوين، أن تصدر أحكام الدستور في وثيقة واحدة، بل قد تصدر في عدة وثائق، مثل ما حدث بالنسبة لدستور فرنسا 1875 الذي صدر في ثلاث وثائق متتابعة⁽¹⁾.

كما لا يشترط أيضا أن تكون جميع القواعد الدستورية منصوص عليها في الوثيقة أو الوثائق الدستورية، حتى يكون دستورا مدونا، فيكفي أن تكون غالبية أحكامه مدونة و ليس جميعها.

¹ - صدر الدستور الفرنسي لسنة 187 في ثلاث قوانين دستورية تتضمن المبادئ والقواعد التي تنظم السلطات العامة في الدولة (قانون 24 فيفري المتعلق بتنظيم مجلس الشيوخ، قانون 25 فيفري الخاص بتنظيم السلطات العامة وقانون 16 جويلية المتعلق بعلاقات السلطات العامة فيما بينها).

أنظر في ذلك: د. مصطفى قلوش: القانون الدستوري، النظرية العامة، منشورات كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، المغرب، 2004، ص 164

لقد بدأت حركة تدوين الدساتير بظهور الحركات السياسية التحررية منذ القرن الـ18 ودعوة المفكرين والفلاسفة إلى تدوين القواعد الأساسية لأنظمة الحكم. و بدأت فعلا في أعقاب حصول الولايات الأمريكية على استقلالها من إنجلترا 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 أوروبا عن طريق الثورة الفرنسية، حيث أصدرت فرنسا أول دستور مكتوب لها سنة 1791، ثم انتشرت في بقية أوروبا، بلجيكا 1848، هولندا 1887، لتعم حاليا كافة الدول⁽¹⁾، منها الجزائر التي عرفت منذ الاستقلال إلى الآن أربعة دساتير مكتوبة 1963، 1976، 1989، 1996.

في الدول ذات الدستور المكتوب تثار فيه إمكانية وجود قواعد عرفية إلى جانب القواعد المكتوبة، التي تنشأ إما لتكملة القواعد الموجودة أو لتفسيرها.

- **العرف المفسر:** يقتصر هذا النوع من العرف على تفسير ما يكون غامضا من نصوص الدستور، أو توضيح ما قد يشوبها من إبهام، فهو لا ينشئ قواعد دستورية جديدة، وإنما يتحدد دوره في بيان كيفية تطبيق ما تضمنته النصوص الدستورية من أحكام.

وتكمن أهمية العرف المفسر بالنسبة للدساتير المقتضية أي البالغة الإيجاز.

ويضرب الفقهاء مثلا على ذلك بما جرى في ظل الدستور الفرنسي لسنة 1875 من التسليم لرئيس الجمهورية بسلطة إصدار التنظيمات وذلك استنادا إلى ما نصت عليه المادة 03 من ذلك الدستور من أن «رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين» لأن كفالة تنفيذ القوانين لا يأتي إلا بإصدار التنظيمات اللازمة لتنفيذها.

أما عن قيمته القانونية فيذهب معظم الفقهاء على إعطائه نفس القيمة القانونية للنصوص الدستورية⁽²⁾.

ب- **العرف المكمل:** ينصرف العرف المكمل إلى تنظيم موضوعات لم ينظمها المشرع الدستوري أصلا، وعليه فالعرف المكمل يملئ الفراغ الذي تركه وسكت عنه الدستور في أمر من الأمور، وينظم المسائل التي اغفل المشرع الدستوري تنظيمها، ومن ثم يكون العرف المكمل

¹ - د. حمدي عطية مصطفى عامر، الوسيط في القانون الدستوري، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2016، ص 220

² - د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 152

منشئ لقواعد قانونية جديدة على خلاف العرف المفسر الذي يقتصر دوره على تفسير القواعد الدستورية الموجودة في الدستور المكتوب.

ومن الأمثلة على ذلك أن الدستور الفرنسي الصادر سنة 1975 نص على انتخاب مجلس النواب بالاقتراع العام ولكنه لم يحدد كيفية هذا الانتخاب، فجاء عرف مكمل يقضي بجعل الانتخابات مباشرة.

يرى الفقهاء أن العرف الدستوري المكمل يتمتع بنفس القيمة القانونية للنصوص الدستورية بحجة أن العرف المكمل ليس إلا نوعاً من العرف المفسر، فالعرف المفسر بالمعنى الدقيق يفسر نصاً موجوداً ولكنه غامض، أما العرف المكمل فهو يفسر في الواقع سكوت المشرع الدستوري عن المسائل التي يقوم ذلك العرف بتنظيمها، فهو لا يتضمن مخالفة صريحة لنص دستوري، أو ينطوي على تعديل لأحكامه⁽¹⁾.

ج- العرف المعدل: ويقصد به ذلك العرف الذي ينصرف إلى تغيير أو تعديل في أحكام الدستور في شأن موضوع معين سواء بالإضافة إلى أحكام الدستور أو بالحذف منها.

ويكون التعديل بالإضافة إذا جرى العمل على تمكين سلطة معينة اختصاصاً جديداً لم يقره الدستور لها، ومثاله ما جرى عليه العمل في فرنسا في ظل دستور 1975 من تفويض البرلمان للسلطة التنفيذية في مباشرة الوظيفة التشريعية عن طريق مراسيم بقانون، وذلك على الرغم مما كانت تقضي به المادة 01 من أن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص المطلق في التشريع.

أما التعديل بالحذف فيتحقق عندما يرد الدستور حكماً ثم يجري العمل على إهمال تطبيقه عن طريق عدم استخدامه، ومثال ذلك ما جرى عليه العمل في فرنسا في ظل دستور 1875 من عدم استخدام رئيس الجمهورية حقه في الاعتراض على القوانين الصادرة عن البرلمان، وكذلك عدم استخدامه لحقه في حل البرلمان من سنة 1877 إلى 1940.

أما عن قيمته القانونية، فقد ذهب غالبية الفقه إلى عدم الاعتراف بمشروعيته، فالعرف لا يمكنه تعديل أحكام الدستور المكتوبة⁽²⁾.

الفرع الثاني: الدساتير غير المكتوبة (الدساتير العرفية):

¹ - د. جابر جاد نصار، مرجع سابق، 2007، ص 76 و 77

² - د. سام سليمان دله، مرجع سابق، ص 50

يطلق عليها جانب من الفقه الدساتير العرفية، نظرا لأن العرف يعتبر المصدر الرئيسي لقواعدها، بمعنى أنها نشأت نتيجة إتباع السلطات العامة في الدولة عند تنظيم شؤونها سلوكات وتصرفات معينة لمدة طويلة، فتحوّلت إلى عرف دستوري ملزم لهذه السلطات.

كانت كل دساتير الدول عرفية الى غاية نهاية القرن الثامن عشر وقبل صدور الدستور الأمريكي سنة 1787، غير أن الأمر حاليا انقلب على عقب، فلم تبقى تقريبا من الدول التي لها دساتير عرفية الا بريطانيا. غير أن ذلك لا ينفي وجود قواعد دستورية مكتوبة في هذه الدولة الى جانب الدستور العرفي، صدرت في وثائق رسمية خلال قرون منحها الملوك عقب الثورات الانجليزية، منها: الميثاق الكبير **Magna Carter** لسنة 1215، دستور الحقوق **Petition of rights** سنة 1628، وثيقة الحقوق **Bill of Rights** سنة 1689. أو صدرت في صورة تشريعات أقرها البرلمان الانجليزي، كقانون توارث العرش **Act of Settlement** سنة 1701، قانون البرلمان **Parliament act** سنة 1911 و 1949، قانون الوصاية على العرش سنة 1937، القانون الخاص بتقييد اختصاصات مجلس اللوردات سنة 1949، قانون السماح للنساء بأن يكن أعضاء في مجلس اللوردات سنة 1958، وقانون حقوق الانسان **Human Rights Act** سنة 1998 الذي أدرج بمقتضاه المعاهدات الأوربية في القانون الداخلي البريطاني، وكذا قانون اسكتلندا **Scotland Act**، وقانون حكومة ويلز **Government of Wales Act** وقانون ايرلندا الشمالية **Northern Ireland Act** لذات السنة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أنواع الدساتير من حيث طريقة التعديل

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

الفرع الأول: الدساتير المرنة

¹ – Chantebout, Bernard : Droit constitutionnel, Edition Dalloz, Paris, 2013, p.24

و هي تلك الدساتير التي يتم تعديل أحكامها بنفس الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، أي بواسطة السلطة المختصة بالتشريع وفقا لأحكام الدستور، أي السلطة التشريعية، وبنفس الاجراءات التي تتبع في تعديل القوانين العادية⁽¹⁾.

ومن أمثلة الدساتير المرنة، الدستور الانجليزي. وبذلك يستطيع البرلمان الانجليزي تعديل أحكام الدستور بالطريقة ذاتها التي تعدل بها القانون العادي. ولذا قيل بأن البرلمان الانجليزي يستطيع كل شيء، إلا أن يجعل من الرجل امرأة ومن المرأة رجلا، وكذا دساتير فرنسا لسنة 1814، و 1830، ودستور الاتحاد السوفيتي سابقا الصادر سنة 1918⁽²⁾.

ففي ظل هذا النوع من الدستور يؤدي إلى تمتع السلطة التشريعية بسلطات واختصاصات واسعة، فهي تملك تعديل أحكام الدستور، فضلا عن قيامها بسن وتعديل القوانين العادية. كما لا توجد تفرقة بين القواعد الدستورية والقواعد القانونية العادية من حيث القيمة أو القوة، لأن لهما نفس القيمة القانونية. و من ثم تستطيع القواعد القانونية تعديل القواعد الأولى التي يتضمنها الدستور المرن.

غير أنه يمكن أن تفرق بين النوعين من هذه القواعد من خلال الموضوع فقط، فالقواعد الدستورية هي التي تتعلق بنظام الحكم والسلطات العامة وحقوق الانسان وحرياته، والقواعد القانونية هي التي تتصل بالمواضيع الأخرى⁽³⁾.

الفرع الثاني: الدساتير الجامدة

و هي تلك الدساتير التي تكون إجراءات تعديلها مغايرة للإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية.

فقد يتحقق الجمود للدستور إذا:

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

1 - د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 20

2 - د. فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 216

3 - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 374

- إذا أوكل مهمة تعديله الى السلطة التشريعية، ولكن بإجراءات مختلفة عن تلك التي تتطلبها القوانين العادية، كاجتماع المجلسين التشريعيين في هيئة مؤتمر إذا كان البرلمان بيكاميراليا، ومثاله تعديل الدستور الجزائري الحالي الذي يشترط في تعديل بعض أحكامه موافقة ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان⁽¹⁾. أو اشتراط أغلبية خاصة أعلى من الأغلبية التي تشترط لتعديل القوانين العادية، اذا كان البرلمان مونوكاميراليا، ومثاله تعديل الدستور السوري الذي يشترط موافقة ثلاثة أرباع اعضاء البرلمان على تعديل الدستور⁽²⁾.

- إذا ألزم موافقة الشعب على تعديله عن طريق الاستفتاء الشعبي، مثاله الدستور الجزائري الذي يشترط عرضه من قبل رئيس الجمهورية على استفتاء الشعب في ظرف 50 يوما الموالية لإقراره من قبل البرلمان، وبنفس الصيغة التي تطبق على نص تشريعي⁽³⁾.

- في حالة الحظر الزمني، كأن ينص الدستور على عدم جواز اجراء أي تعديل لكافة أحكامه لفترة زمنية محددة. ويسمي بعض الفقه هذه الحالة بالجمود المطلق الكلي المؤقت. والهدف من وراء هذا الحظر هو ضمان استقرار النظام السياسي الذي أتى به المشرع الدستوري، وتهيئة الفرصة له في التطبيق لفترة زمنية معقولة للحكم على صلاحيته، ويكون ذلك خاصة للدول حديثة الاستقلال⁽⁴⁾، أو التي عرفت تغييرا في نظامها السياسي بعد قيام ثورة. ومثاله الدستور الكويتي لسنة 1962.

- في حالة الحظر الموضوعي، حينما ينص الدستور على عدم جواز تعديل بعض أحكامه في أي وقت من الأوقات، ويسمي بعض الفقه هذه الحالة بالجمود المطلق الجزئي الدائم. ومثاله ما نصت عليه المادة 212 من الدستور الجزائري الحالي، بأنه لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس بالطابع الجمهوري للدولة، أو بالنظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، أو الاسلام باعتباره دين الدولة، أو العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية....

¹ - انظر المادة 210 من الدستور الجزائري الحالي

² - انظر المادة 149 الفقرة 4 من الدستور السوري لسنة 2012

³ - انظر المادة 208 من الدستور الجزائري الحالي

⁴ - د. سامي جمال الدين: القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقا لدستور 2014، منشأة المعارف،

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

المبحث الثالث

أساليب تعديل الدساتير وانهاؤها

على الرغم مما تتميز به الدساتير بصفة عامة من ثبات واستقرار نسبي بالقياس بغيرها من القواعد القانونية في المجتمع، فإنه من النادر أن تلجأ الدول إلى تعديل أحكام دساتيرها أو انهاؤها حتى تساير ضرورات التطور ومستلزماته المفروضة. ولهذا فإن اجراءات التعديل أو الانهاء تنسم بالصعوبة والتعقيد، وتؤدي في بعض الأحيان إلى اللجوء إلى الاساليب الثورية في ذلك إذا عن للسلطة الحاكمة الابقاء عليها.

المطلب الأول

أساليب تعديل الدستور

تختلف الدول فيما بينها اختلافا كبيرا في الأساليب المتبعة في تعديل الدساتير، وكذا الاجراءات المتخذة في ذلك، ويعود ذلك ربما إلى اعتبارات سياسية أو فنية.

وعموما فإنه يمكن حصر اجراءات التعديل في أربعة مراحل، وهي كما يلي:

الفرع الأول: اجراءات تعديل الدساتير في الأنظمة الدستورية

إذا كانت الدساتير المرنة تعدل بذات الاجراءات المقررة لتعديل القوانين العادية، فإن الدساتير الجامدة تتطلب اجراءات خاصة تختلف عن تلك المتبعة في القوانين العادية، هذه الاجراءات الخاصة والمعقدة تختلف من دستور جامد إلى آخر، إلا أن مراحل تعديلها تكاد تكون واحدة في كافة الدساتير، وتتمثل فيما يلي:

أولا: مرحلة اقتراح التعديل:

تختلف الدساتير فيما بينها في تحديد الجهة التي يكون لها الحق في اقتراح تعديل بعض أحكام الدستور. فقد ينقرر هذا الحق للحكومة وحدها من خلال رئيس الدولة، وذلك في الدول التي تعمل على تقوية السلطة التنفيذية، ومثاله الدستور المغربي لسنة 1970، ودستوري الجزائر لسنة 1976 و 1989. أو للبرلمان وحده في الدول التي تعمل على تقوية السلطة التشريعية، مثل الدستور الفرنسي لسنة 1791. أو للحكومة والبرلمان معا في الدول التي تأخذ بمبدأ التعاون

بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، مثل الدستور الجزائري الحالي، والدستور الفرنسي لسنة 1958. كما قد يتقرر هذا الحق للشعب نفسه مثلما كان عليه الحال في دستور إيطاليا لسنة 1947، وفي الدستور السويسري حيث يتم تقديم عريضة من قبل الناخبين تضم عددا من التوقيعات التي يشترطها الدستور⁽¹⁾.

ثانيا: مرحلة إقرار التعديل:

يقصد بذلك تقرير ما إذا كانت هناك حاجة أو ضرورة لتعديل الدستور، والاتجاه السائد في الدساتير هو إعطاء البرلمان حق التقرير في ذلك، على اعتبار أن السلطة التشريعية هي المعبرة عن الإرادة العامة للشعب، ومن ثم فهي المؤهلة لاتخاذ القرار المبدئي في هذا الشأن، ومثاله الدستور الفرنسي لسنة 1848 و 1875 و 1946⁽²⁾.

وهناك بعض الدساتير تقضي بأن اقرار التعديل يجب أن يتم بنفس الطريقة التي تم بها إقرار الدستور، كالدستور المصري لسنة 1971 الذي نشأ بطريق الاستفتاء واستلزم لتعديله اجراء استفتاء شعبي مماثل، وكذا الدستور الفرنسي لسنة 1848 الذي وضعته جمعية تأسيسية منتخبة واشترط أن يتم تعديله أيضا بواسطة جمعية تأسيسية مماثلة⁽³⁾.

ثالثا: إقرار التعديل نهائيا:

تعين الدساتير عادة الهيئة التي يحق لها الإقرار النهائي للتعديل والطريقة التي يتم بها، ومعظمها يشترط أغلبية معينة في البرلمان، كالدستور الجزائري ثلاثة أرباع اعضاء الغرفتين المجتمعين معا، والدستور اللبناني الذي يشترط موافقة ثلثي أعضائه.

وهناك دساتير تشترط اجراء استفتاء شعبي، مثل الدستور الفرنسي لسنة 1958 و الدستور الجزائري الحالي⁽⁴⁾.

1 - د. فتحي فكري، مرجع سابق، ص 385 و 386

2 - د. محسن خليل: القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1996، ص 125

3 - د. ماجد راغب الحلو: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص 436 و 437

4 - د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 69

الفرع الثاني: اجراءات تعديل الدستور الجزائري لسنة 1996

تخضع عملية التعديل الدستوري في الجزائر الى اتباع مجموعة من الاجراءات من خلال مراحل ثلاث:

أولاً: مرحلة المبادرة بالتعديل:

حدد الدستور الجهات التي يمكنها المبادرة بتعديل الدستور في كل من رئيس الجمهورية، وأعضاء البرلمان المجتمعين في هيئة واحدة.

1- **حق المبادرة من قبل رئيس الجمهورية:** تشترك كل الدساتير التي عرفتھا الجزائر منذ الاستقلال وإلى الآن في حق رئيس الجمهورية في المبادرة بتعديل الدستور، وهذا يعبر عن الصلاحيات القوية التي يملكها رئيس الجمهورية⁽¹⁾.

2- **حق المبادرة من قبل أعضاء البرلمان:** لقد أعطى الدستور الجزائري الحالي إمكانية المبادرة بتعديل الدستور الى البرلمان، وذلك بطلب من ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين في هيئة واحدة، غير أن هذه المبادرة مقيدة بوجوب عرضها على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضها على الاستفتاء⁽²⁾، مما يعني إمكانية التحفظ على هذه المبادرة من قبل رئيس الجمهورية وعدم عرضها على الاستفتاء، وهذا يعد تفوق رئيس الجمهورية على البرلمان.

ثانياً: مرحلة إقرار مبدأ التعديل:

يشترط الدستور عرض مبادرة رئيس الجمهورية على البرلمان للتصويت عليها وفقاً للشروط نفسها التي تطبق عند التصويت على نص تشريعي⁽³⁾ (المجلس الشعبي الوطني بأغلبية الحاضرين، ومجلس الأمة بالأغلبية المطلقة لأعضائه).

أما بالنسبة لمبادرة البرلمان، فالرئيس الجمهورية السلطة التقديرية في أن يعرضها أم لا على الاستفتاء الشعبي.

1 - انظر المادة 208 الفقرة 1 من الدستور

2 - أنظر المادة 211 من الدستور

3 - انظر المادة 208 من الدستور

ثالثاً: مرحلة الإقرار النهائي للتعديل:

حدد الدستور طريقتين للإقرار النهائي لمبادرة تعديل الدستور:

1- **الموافقة بواسطة الاستفتاء الشعبي:** ألزم الدستور رئيس الجمهورية بوجود عرض مشروع التعديل على الاستفتاء في غضون خمسين يوماً من تاريخ اقراره من قبل البرلمان⁽¹⁾، ويصبح القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوريّ لاغياً، إذا رفضه الشعب، ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال الفترة التشريعية⁽²⁾.

2- **الموافقة النهائية عن طريق البرلمان:** وتكون ذلك للمشروع المقدم من قبل رئيس الجمهورية، حيث ينبغي أن يوافق عليه ثلاثة ارباع أعضاء الغرفتين المجتمعين في هيئة واحدة، دون حاجة لعرضه على الاستفتاء، وذلك إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الانسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلل رأيه⁽³⁾.

لقد عرف الدستور الحالي لسنة 1996 عدة تعديلات، وفقاً لهذا الاسلوب (المبادرة بمشروع التعديل الدستوري من قبل رئيس الجمهورية والاقرار النهائي من قبل غرفتي البرلمان المجتمعين في هيئة واحدة): التعديل الدستوري لسنة 2002 الذي تضمن مراجعة المادة 3 منه، والتعديل الدستوري لسنة 2008 الذي شمل العديد من مواده، والتعديل الدستوري لسنة 2016 الذي شمل أيضاً الكثير من أحكامه.

المطلب الثاني

أساليب إنهاء الدساتير

كما تنشأ الدساتير بعدة أساليب، فإن حياتها تنتهي كذلك بأكثر من طريق، ونقصد بنهاية الدستور، التعديل الشامل أو الإنهاء الكلي للوثيقة الدستورية، و ليس الإنهاء الجزئي له.

1 - انظر المادة 208 الفقرة 2 من الدستور

2 - انظر المادة 209 من الدستور

3 - انظر المادة 210 من الدستور

يصنف فقهاء القانون الدستوري طرق إنهاء الدساتير إلى أسلوبين رئيسيين: الأسلوب العادي (الالغاء) والأسلوب الثوري.

الفرع الأول: لأسلوب العادي في إنهاء الدساتير: Abrogation

يقصد بالأسلوب العادي لإنهاء الدساتير الغاء الدستور القائم و توقيف العمل بأحكامه في هدوء دونما عنف أو ثورة، ووضع دستور بدلا منه، لأن أحكامه لم تعد تتماشى مع التطورات السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية للدولة⁽¹⁾ (اسلوب الالغاء) أو نتيجة تغير وضع الدولة.

أولا: اسلوب الإلغاء:

إن الغاء الدستور بالأسلوب العادي يتم تلقائيا، نتيجة تغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، حيث يقوم الشعب بوضع دستور جديد مما يعني الغاء أو إنهاء الدستور القائم القديم.

ويختلف انهاء الدستور بحسب⁽²⁾:

1- إذا كان الدستور عرفيا: فقد يتم ذلك بسهولة، عن طريق:

- إنشاء قواعد عرفية جديدة تتوافر لها أركان العرف المادي والمعنوي، تكون مخالفة للقواعد الدستورية القديمة

- إصدار دستور مكتوب في شكل قانون من قبل البرلمان يلغي الدستور العرفي، على اعتبار أن الدستور العرفي هو دستور مرن في ذات الوقت.

2- إذا كان الدستور مكتوبا:

¹ - د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988، ص143

² - د. محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1985، ص 109

- د. محمد كامل ليلة، مرجع سابق، ص 93

- د. سعد عصفور، مرجع سابق، 215

- إذا كان مرناً، فإن التعديل الجزئي أو الكلي للدستور، يتم بنفس الطريقة التي يتم بها تعديل القوانين العادية، بمعنى أنه يجوز للبرلمان تعديله جزئياً، أو وضع دستور جديد والغاء الدستور القائم بذات إجراءات اقرار القوانين العادية.

- وإذا كان جامداً، فإن التعديل الجزئي يتم حسب الطريقة المنصوص عليها، و التي تختلف عن تلك المتبعة في التشريعات العادية، و تتبع الإجراءات المنصوص عليها في الدستور من قبل السلطة التي ينص عليها.

أما بالنسبة للتعديل الشامل أو الإلغاء الكامل، فنتجه غالبية الفقه إلى عدم جواز أي سلطة سياسية القيام بذلك، على أساس أن التعديل الشامل يعني إلغاء الدستور، و وضع دستور آخر محله. و هذا لا يمكن أن تملكه أية سلطة منشأة، و إنما هو ملك للسلطة التأسيسية الأصلية الشعب. في هذه الحالة، فإن دستور جديد سيوضع حسب الأساليب المتبعة في إنشاء الدساتير⁽¹⁾.

ثانياً: تغيير وضع الدولة السياسي

ويكون ذلك في وضعية دخول دولة في اتحاد مركزي مع دول أخرى، ففي هذه الحالة ستقوم الدولة الجديدة بوضع دستور جديد لها، و تنتهي دساتير كافة الدول الداخلة في الاتحاد، وذلك لأن شخصياتها القانونية الدولية قد انتهت. ومثاله الوحدة التي قامت بين مصر وسورية سنة 1958 بإنشاء دولة جديدة هي الجمهورية العربية المتحدة

أو تفكك دولة إلى مجموعة من الدول، حيث تقوم كل دولة بوضع دستور جديد لها، بعد أن ينتهي دستور الدولة الاتحادية، لفناء شخصيتها القانونية، ومثال ذلك تفكك الاتحاد السوفيتي سنة 1991

الفرع الثاني: الأسلوب الثوري في إنهاء الدساتير

يطلق على هذا الأسلوب أيضاً الأسلوب غير العادي في إنهاء الدساتير، ذلك أنه أسلوب فجائي يتضمن معنى القوة أو العنف في اسقاط الدساتير، وهو لا يستند في الواقع على الشرعية القانونية القائمة، إذ هو في ذاته أسلوب يعني الخروج على الشرعية. ويعتبر أسلوباً شائعاً لدى الدول، حيث لعبت الثورات والانقلابات دوراً كبيراً في اسقاط العديد من الدساتير في دول العالم.

1 - د. عبدالغني عبد الله بسيوني، مرجع سابق، ص 350

فالدساتير الفرنسية تقريبا جميعها، ما عدا دستوري سنة 1873 و 1875 سقطت على اثر الثورات التي قام بها الشعب الفرنسي⁽¹⁾. الدستور المصري لسنة 1923 سقط عقب ثورة جويلية 1952، ودستور 1971 سقط بعد ثورة يناير سنة 2011.

يتجسد هذا الأسلوب في طريقتين هما الثورة والانقلاب.

أولاً: التفرقة بين الثورة و الانقلاب:

يفرق الفقه الدستوري بين هذين الاصطلاحين على أساس معيارين، على أساس مصدر الحركة، وعلى أساس الهدف أو النتيجة المبتغاة من وراءها.

1 - معيار مصدر الحركة: فمن حيث هذا المعيار، فنكون أمام ثورة، إذا صدرت هذه الحركة عن الشعب أو مؤيدة من قبله. ونكون أمام انقلاب إذا صدرت الحركة عن شخص أو فئة معينة حاكمة، كرئيس حكومة أو قائد الجيش، أو مجموعة من الضباط، ودون أن تكون مؤيدة من قبل الشعب⁽²⁾.

2 - معيار الهدف: فإذا كانت كل من الثورة والانقلاب يسعيان إلى تغيير نظام الحكم القائم، إلا أنهما يختلفان في الهدف من وراء هذا التغيير.

إن الثورة لا تستهدف فقط تغيير أشخاص الحكام، وإنما تتعداها إلى أحداث تغييرات أساسية في نظام المجتمع في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، كتغيير النظام السياسي من نظام ملكي إلى نظام جمهوري، كالثورة الفرنسية سنة 1789، والثورة المصرية سنة 1952، والثورة الاسلامية في ايران سنة 1979، أو من نظام رأسمالي إلى اشتراكي كالثورة الروسية سنة 1917. وبالنتيجة فإن الثورة تستهدف النهوض بكافة المجالات في الدولة لمواكبة التقدم والتطور الذي طرأ عليها لتحقيق المصلحة العامة لأفراد المجتمع.

أما الانقلاب فإنه يهدف أساسا الى تغيير الفئة الحاكمة والاستيلاء على السلطة والاستئثار بها، دون أن يكون من أولياته إحداث تغييرات جذرية في الأوضاع الاجتماعية السائدة، ومن ثم فإن نتيجة هذا الانقلاب هي تحقيق مصالح فردية للأشخاص الذين قاموا بالانقلاب⁽³⁾.

1 - د. رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص 164

2 - د. عبد الحميد متولي، مرجع سابق، ص 73

3 - د. فيصل كلثوم، مرجع سابق، ص 160

ثانياً - حكومة الثورة أو الحكومة الواقعية:

بعد أن تنجح الثورة أو الانقلاب، تتشكل حكومة جديدة لتولي السلطة، و لتحكم قبضتها على البلاد. يطلق الفقه الدستوري على مثل هذه الحكومة "حكومة الثورة" لأنها جاءت عقب نجاح الثورة، أو "الحكومة الواقعية" لأنها تولت سلطاتها من الواقع وخلافاً للأحكام الدستورية المقررة في الدستور القائم. وتعد الحكومة قائمة عندما تنجح في إعادة النظام وتأمين تنفيذ القرارات التي تتخذها، وكذلك تأمين سير المصالح العامة⁽¹⁾.

تتميز حكومة الثورة أو الحكومة الواقعية بخاصيتين رئيسيتين:

- أنها حكومة مؤقتة:

تتولى السلطة بعد نجاح الثورة لفترة مؤقتة، من أجل ترسيخ مبادئ الثورة، ثم الانتقال بالبلاد بعدها من النظام القديم إلى النظام الجديد الذي قامت الثورة من أجل تحقيقه، ولذلك فهي تعتبر أيضاً حكومة انتقالية.

- أنها حكومة تركيز السلطات: وذلك أنها تجمع في يدها السلطتين التشريعية والتنفيذية دون أن تفصل بينهما، ومن ثم فهي تعتبر حكومة ذات صبغة دكتاتورية⁽²⁾.

ثالثاً: النتائج القانونية للثورة

يترتب على نجاح الثورة أثاراً قانونية هامة سواء بالنسبة للدستور القائم، أو فيما يتعلق بالقوانين العادية النافذة

1- أثر الثورة على الدستور

انقسم الفقه الدستوري بخصوص مسألة سقوط الدستور من عدمه بعد نجاح الثورة، إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: السقوط التلقائي للدستور: يذهب غالبية الفقه الدستوري إلى أن الدستور يسقط من تلقاء نفسه ويفقد قوته بعد نجاح الثورة، دون حاجة إلى إصدار تشريع خاص أو بيان ينص على هذا الإلغاء، وذلك بسبب تعارض نظام الحكم السابق مع النظام الجديد.

¹ - د. يوسف شباط، د. أحمد اسماعيل ود. فيصل كلثوم ود. نجم الأحمد: القانون الدستوري، ص 274

² - د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 355

وإذا ما أعلن عن ذلك لاحقاً، فإن ذلك لا يعتبر منشئاً لوضع قانوني جديد، وإنما كاشفاً ومقرراً عن سقوط الدستور القائم⁽¹⁾.

وعليه، فإن أصحاب هذا الاتجاه، يرون أن سقوط الدستور المصري لسنة 1923 لا يعود إلى يوم 1952/12/10 تاريخ الإعلان عن إلغائه من قبل قائد الثورة، وإنما يرجع إلى يوم 1952/07/23 تاريخ قيام الثورة المصرية ونجاحها.

الاتجاه الثاني: عدم سقوط الدستور بصفة تلقائية: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن نجاح الثورة ليس معناه بالضرورة سقوط الدستور، فقد يكون هدف الثورة هو المحافظة على الدستور وحمايته من عبث الحكام، أو الإبقاء عليه إلى حين الإعلان عن ذلك.

وعليه فإن الدستور المصري لم يسقط إلا يوم 1952/12/10 تاريخ الإعلان عن سقوطه.

الاتجاه الثالث: توقف سقوط الدستور على طبيعة أهداف الثورة: يذهب هذا الاتجاه إلى أن سقوط الدستور من عدمه يتوقف على طبيعة الأهداف التي قامت الثورة من أجل تحقيقها.

وفي هذا الاتجاه، يفرق الفقهاء بين ثلاث حالات:

أ- **حالة الثورة الشاملة:** أن قيام الثورة الشاملة ونجاحها يؤدي إلى السقوط التلقائي للدستور، وذلك لأنها تعبير عن رفض الشعب لكل القيم التي كانت موجودة، سواء كانت اقتصادية، سياسية أو اجتماعية، ومثاله مثل الثورة الروسية 1917، الثورة المصرية 1952.

ب- **حالة قيام الثورة كرد فعل ضد إساءة الحكام للدستور:** إن نجاح الثورة لا يسقط الدستور، وإنما ضمانته من ضمانات حماية واحترام الدستور.

ج- **قيام الثورة ليس معناه تعبير عن الرفض الكامل لما كان سائداً قبلها، وإنما لبعض الأمور فقط:** يترتب على نجاح الثورة تعديل الدستور فقط.

¹ - د. مصطفى قلوش، مرجع سابق، ص 347

2- أثر الثورة على القوانين العادية:

من المسلم به لدى غالبية الفقه، أن نجاح الثورة لا يؤثر على القوانين العادية، كالقانون المدني، والقانون الجنائي، والقانون التجاري وغيرها من القوانين، حيث تبقى نافذة الى أن يتم إلغاؤها بالوسائل العادية لإلغاء القوانين سواء صراحة أو ضمناً⁽¹⁾.

وإن السبب في بقاء هذه القوانين بعد نجاح الثورة، هو عدم ارتباطها بالتنظيم السياسي للدولة، وأن الثورة ليست موجهة ضدها هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن بقاءها يعد نتيجة طبيعية لمبدأ دائمية وجود الدولة على الرغم من تغير شكلها أو نظام الحكم فيها⁽²⁾.

¹ - د. كمال الغالي، مرجع سابق، ص 165

² - د. جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 205

المبحث الرابع

مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه

لقد اسلفنا القول أن الدستور سواء كان عرفياً أم مدوناً، هو أعلى القوانين في الدولة، وهذا السمو يستتبع أن تنقيد بأحكامه السلطات العامة في الدولة، بأن تكون جميع التصرفات والأعمال التي تأتيها هذه السلطات متطابقة تماماً مع القواعد الدستورية.

وإنه من الواضح أن السمو والعلو للقواعد الدستورية وقدسيتها يفقد معناه إذا أتت إحدى السلطات بعمل مخالف لهذه القواعد دونما رادع، فلا بد إذن من وجود سلطة تنهض بصون الدستور وحمايته من كل اعتداء من قبل أي سلطة عامة، ولا سيما السلطة التشريعية أثناء سننها للقوانين، تكون مهمة هذه السلطة التحقق من التزام المشرع بأحكام الدستور.

المطلب الأول

مبدأ سمو الدساتير

يقصد بمبدأ سمو الدستور علو القواعد الدستورية وسيادتها على سائر القواعد القانونية في الدولة.

لا يسود مبدأ سمو الدستور إلا في ظل النظم الديمقراطية، أما في الدول ذات النظم الاستبدادية فهي لا تخضع للدستور و لا تنقيد بقانون، لا يوجد هذا المبدأ.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ سمو الدساتير

يستند هذا السمو للقواعد الدستورية إلى مضمونها، و إلى الشكل الذي تظهر فيه هذه القواعد⁽¹⁾.

¹- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 404

أولاً: مفهوم سمو الموضوعي للدستور:

يتحقق سمو القواعد الدستورية و علوها على ما عداها من القواعد القانونية من الناحية الموضوعية في كون الدستور هو الأصل و المصدر لكل نشاط قانوني في الدولة، فكان من الضروري أن يكون أعلى من جميع أشكال هذا النشاط.

كما أن الدستور يتولى إنشاء السلطات العامة في الدولة، كما يحدد الاختصاصات التي يمنحها لكل منها، ولهذا فإنه يجب على السلطات والهيئات الحاكمة أن تخضع للدستور خضوعاً تاماً، وأن تحترم أحكامه في كل ما يصدر عنها من أعمال و تصرفات، بحكم سموه و علوه عليها، لأنه هو الذي أنشأها وهو الذي منحها اختصاصها.

إذا ما خالفت هذه السلطات أحكام الدستور أو خرجت عن قواعده، فإن هذه القواعد تفقد سندها الشرعي، وتقع بذلك باطلة.

يتحقق هذا النوع من سمو لجميع أنواع الدساتير، ولكن له أهمية فقط من الناحية السياسية وليس له أهمية من الناحية القانونية (مخالفة أحكامه قد تؤدي إلى آثار سياسية و اجتماعية، أما عن الناحية القانونية فلا يلغى العمل القانوني المخالف للدستور).

ثانياً: مفهوم سمو الشكلي للدستور

يتحقق سمو الشكلي للدستور إذا كان تعديله يتطلب أشكال و إجراءات خاصة مغايرة للأشكال و الإجراءات التي تلزم لتعديل القوانين العادية.

إذا كان سمو الموضوعي للدستور، يتحقق لكل أنواع الدساتير، فإن سمو الشكلي لا يتحقق إلا للدساتير الجامدة.

إن الاختلاف في إجراءات التعديل هو الذي يضيف على الدستور سمو الشكلي ويضعه في مركز أسمى من القوانين العادية.

يترتب على ذلك احتلاله لقمة التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة بحيث يمنع على السلطة التشريعية أن تخرج على قواعده أو تخالف أحكامه فيما تضعه من قوانين.

يتحقق سمو لجميع قواعد و نصوص وثيقة الدستور، سواء للأحكام الدستورية في جوهرها أو القواعد الدستورية من حيث الشكل، لأن اشتراط التعديل ينطبق على جميع نصوص الوثيقة الدستورية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التفرقة بين القواعد الدستورية و القوانين العادية ونتائجها:

قصد التعرف على التفرقة بين القواعد القانونية الدستورية والقواعد القانونية العادية، ينبغي أن نحدد أوجه الاختلاف بين هذين النوعين من القواعد، ثم بعدها التعرف على النتائج المترتبة عن هذا الاختلاف.

أولاً: أوجه الاختلاف بين القواعد القانونية الدستورية والقواعد القانونية العادية

تختلف القواعد القانونية الدستورية عن القواعد القانونية العادية من حيث الشكل، ومن حيث الموضوع⁽²⁾.

فمن حيث الشكل: فإن القواعد القانونية الدستورية في الدساتير الجامدة، لا يمكن تعديلها إلا وفقاً لإجراءات وشكليات صعبة وأشد تعقيداً من تلك التي تتطلبها تعديل القواعد القانونية العادية.

أما في الدساتير المرنة، فلا يوجد هناك اختلاف بين القواعد القانونية الدستورية والقواعد القانونية العادية من حيث الشكل على أساس أن كل منهما يمكن تعديلها من قبل السلطة التشريعية وبذات الإجراءات.

ومن حيث الموضوع: فإن القواعد القانونية الدستورية تتضمن عادة القواعد المتعلقة بشكل الدولة ونظام الحكم فيها، وكذلك تبين اختصاصات السلطات العامة وعلاقاتها فيما بينها، فضلاً عن تحديد الحقوق والحريات العامة التي يتمتع بها المواطنون. أما القواعد القانونية العادية فإنها تعالج موضوعات أخرى تقل في أهميتها و خطورتها عن تلك الموضوعات التي تنظمها القواعد الدستورية.

ثانياً: نتائج الاختلاف بين القواعد القانونية الدستورية والقواعد القانونية العادية:

يترتب عن التفرقة بين هذين النوعين من القواعد القانونية عدة نتائج، أهمها⁽¹⁾:

¹ - د. مصطفى أبو زيد فهمي: الدستور المصري ومبادئ الأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص 154

² - د. سام سليمان دله، مرجع سابق، ص ص 102 و 103

- ثبات القواعد القانونية الدستورية
- عدم جواز تعارض القواعد القانونية الدستورية مع القواعد القانونية العادية
- عدم جواز إلغاء القواعد القانونية الدستورية إلا بقواعد قانونية دستورية مثلها
- **ثبات القواعد القانونية الدستورية** : نظرا لما تتطلبه الدساتير من اجراءات 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 مسابرة مقتضيات التطور والتغييرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يمكن أن تحدث في الدولة وفي العالم.
- **عدم جواز تعارض القواعد القانونية الدستورية مع القواعد القانونية العادية:** لما كانت القواعد القانونية الدستورية هي أعلى مرتبة من القواعد القانونية العادية، فإنه لا يجوز لهذه الأخيرة أن تخالف الأولى، ومن ثم ينبغي على السلطة التشريعية وهي تصدر القوانين العادية أن تحترم أحكام الدستور في ذلك، والا عدت تلك القوانين غير دستورية وباطلة.
- **عدم جواز إلغاء القواعد القانونية الدستورية إلا بقواعد قانونية دستورية** مثلها: إذا كانت القواعد القانونية الدستورية هي أعلى القواعد القانونية وأعلى مرتبة، فإنه وبالنتيجة، وتطبيقا لمبدأ توازي الأشكال، لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها إلا بقواعد قانونية دستورية مثلها ذات سمو.
- ومن ثم، فإن القواعد القانونية العادية لا تستطيع أن تعدل قواعد قانونية دستورية، لأنها لا تساويها في المرتبة بل هي أدنى منها. والقاعدة القانونية تقضي أن القانون الأدنى لا يستطيع أن يعدل أو يلغي قانونا أعلى منه.

المطلب الثاني

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 ما عداها من تشريعات و تنظيمات.

ويجد علو الدستور و تعاليه في أن الدستور هو الذي يؤسس كل السلطات و يقيمها. و لما كان الأمر كذلك، فإن السلطة التشريعية تلتزم في كل ما يصدر عنها من أحكام الدستور، وكذلك الحال بالنسبة للسلطة التنفيذية، و ان 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، و لذلك تعددت وسائل الرقابة على دستورية القوانين، بين رقابة سياسية (غير قضائية) و أخرى قضائية.

الفرع الأول: وسائل الرقابة السياسية (غير القضائية):

وهي وسائل مختلفة ومتعددة، تختلف من نظام إلى آخر و يجمع بينها على أنها غير قضائية.

و من هذه الوسائل:

- - قد تتقرر للجنة المختصة في البرلمان من حق إبداء، الاعتراض على المبادرة بالقوانين أثناء دراستها.

- قد تتقرر لأعضاء البرلمان من حق إبداء، الاعتراض على المبادرة بالقوانين أثناء مناقشتها في البرلمان.

- قد تتقرر لرئيس الدولة، اثناء اصداره للقانون

- وقد يقيم الدستور هيئة سياسية خاصة، يكون لها اختصاص التحقق من مدى تطابق القوانين التي يقرها البرلمان مع الأحكام الواردة في الدستور، و قبل أن يصدرها رئيس الدولة. فان

قررت هذه الهيئة عدم دستورية القوانين، امتنع على رئيس الدولة إصدارها⁽¹⁾. ومن أمثلة ذلك المجلس الدستوري الفرنسي والجزائري.

فالرقابة السياسية بواسطة هيئة خاصة، ينبغي أن يتوافر بعض العناصر:

- انشاء هيئة سياسية تتولى هذه الرقابة مكونة من سياسيين، قد يكون بعضهم من رجال القانون، ويتم اختيارهم من قبل السلطات الثلاث في الدولة أو من البعض منها.

- وجود نص دستوري صريح يبين تشكيلها وصلاحياتها التي تشمل على موضوعات أخرى فضلا عن الرقابة على دستورية القوانين.

- أن تكون الرقابة على دستورية القوانين سابقة (رقابة وقائية)، أي بعد إقراره من البرلمان وقبل اصداره من رئيس الدولة⁽²⁾.

أولاً: المجلس الدستوري الفرنسي:

تعود نشأة الرقابة على دستورية القوانين إلى عهد الثورة الفرنسية، حين أنشأ دستور سنة 1799 مجلساً خاصاً لهذه المهمة، من اقتراح الفقيه "سييس"، سمي "بمجلس الشيوخ المحافظ". الشيء نفسه أخذ به دستور سنة 1852 أيضاً، ثم اختفت هذه الرقابة لمدة من الزمن لتعود للظهور من جديد في دستور 1946 الذي أنشأ اللجنة الدستورية، ثم أخيراً دستور 1958 والذي أنشأ مجلساً دستورياً⁽³⁾.

1- تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي:

يتكون المجلس الدستوري الفرنسي من 09 أعضاء: 03 أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية، و03 أعضاء يختارهم رئيس الجمعية الوطنية، و03 أعضاء يختارهم رئيس مجلس الشيوخ، إضافة إلى رؤساء الجمهورية السابقين الذين تكون عضويتهم في المجلس مدى الحياة. إن مدة العضوية للأعضاء المعينين هي 09 سنوات غير قابلة للتجديد، يتجدد ثلثهم كل ثلاث سنوات، ويختار رئيسه من قبل رئيس الجمهورية من بين الأعضاء التسعة.

¹ - د. ماجد راغب الحلو: دستورية القوانين، أساس رقابة الدستورية، طرق رقابة الدستورية، هيئات رقابة الدستورية، إجراءات رقابة الدستورية، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 83

² - د. ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص 84

³ - د. بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 195

2- صلاحيات المجلس الدستوري الفرنسي:

تتركز صلاحيات المجلس الدستوري الفرنسي في السهر على مشروعية الانتخابات الرئاسية، والانتخابات التشريعية، وعمليات الاستفتاء، ويعلن نتائجها⁽¹⁾.

كما يسهر على دستورية المعاهدات، القوانين، الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان وكذا مشروعات القوانين الاستثنائية⁽²⁾

. إن الرقابة وجوبية (الزامية) بالنسبة:

○ للقوانين العضوية قبل اصدارها وبإخطار من قبل الوزير الأول،

○ والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس

الشيوخ) قبل تطبيقها من قبلهما،

○ ومشاريع القوانين الاستثنائية قبل عرضها على الاستفتاء⁽³⁾.

. وأن الرقابة اختيارية (جوازية) فيما يتعلق:

○ بالقوانين العادية قبل اصدارها

○ والمعاهدات قبل التصديق عليها، إلا إذا تم تعديل الدستور.

يفصل المجلس الدستوري في دستورية هذه النصوص في مهلة شهر ابتداء من تاريخ إخطاره، بيد أنه وبناء على طلب من الحكومة، وفي الحالات المستعجلة، تخفض هذه المدة إلى ثمانية أيام⁽¹⁾.

¹ - انظر المواد من 59 الى 60 من الدستور الفرنسي لسنة 1958

² - انظر المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958

³ - كان المجلس الدستوري الفرنسي يرفض مد رقابته على القوانين الاستثنائية على أساس أن تلك القوانين صادرة عن الإرادة الشعب، وأعلن ذلك بوضوح في قراره لسنة 1996، غير أن هذا الموقف تغير بعد التعديل الدستوري لسنة 2008، حين أخضع التعديل مشروعات القوانين الاستثنائية الى الرقابة السابقة الوجوبية من قبل المجلس.

انظر في ذلك د. محمود صبحي علي السيد: الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 96 و 97

وتعد قرارات المجلس ملزمة للسلطات العامة في الدولة ولا تقبل أي نوع من أنواع المراجعة أو الطعن.

3- سلطة اخطار المجلس الدستوري الفرنسي:

تعود سلطة اخطار المجلس الدستوري في فرنسا إلى كل من رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو أحد رئيسي غرفتي البرلمان، أو 60 نائبا من الجمعية الوطنية، أو 60 عضوا من مجلس الشيوخ منذ التعديل الدستوري لسنة 1974⁽²⁾.

ثانيا: المجلس الدستوري الجزائري

تعود فكرة الرقابة على دستورية القوانين من خلال مجلس دستوري في الجزائر، إلى دستور سنة 1963 الذي نص على انشاء هذا المجلس، وأغفلها المشرع الدستوري في دستور 1976، ليعود إلى تبنيها في دستوري 1989 و 1996.

1- تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري:

يتكون المجلس الدستوري الجزائري وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2016 الوارد على الدستور النافذ لسنة 1996⁽³⁾، من 12 عضوا:

- 4 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس ونائبه
 - 4 أعضاء من البرلمان، تنتخب كل غرفة اثنان
 - 4 أعضاء من السلطة القضاء، 2 ينتخبهما قضاة المحكمة العليا، و2 ينتخبهما قضاة مجلس الدولة
- ويشترط في العضو في هذا المجلس أن يكون قد بلغ من العمر 40 سنة، وأن يتمتع بخبرة مهنية مدتها 15 سنة على الأقل في التعليم العالي في الحقوق، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة، أو وظيفة عليا في الدولة.

¹- انظر المادة 61 الفقرة 3 من الدستور الفرنسي

²- انظر المادة 61 الفقرة 2 من الدستور الفرنسي

³- انظر المادة 183 من الدستور الجزائري

يضطلع أعضاء المجلس بمهامهم مرة واحدة مدتها 8 سنوات، ويجدد نصفهم كل 4 سنوات.

يلاحظ في هذه التشكيلة التمثيل العادل لسلطات الثلاث في هذا المجلس، أربعة أعضاء عن كل سلطة، على عكس فرنسا التي تغيب السلطة القضائية في تكوين مجلسها الدستوري، وإضافة الطابع القانوني على كل أعضاء المجلس الجزائري.

2- اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري:

يختص المجلس الدستوري ب:

- في مجال الرقابة على الانتخابات: السهر على مشروعية وصحة الانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والاستفتاءات وإعلان نتائجها⁽¹⁾.

- في المجال الاستشاري: حيث يقوم المجلس، بطلب من رئيس الجمهورية، بإبداء رأيه بخصوص تعديل الدستور، ما إذا كان يعدل باجتماع الغرفتين معا أو عن طريق الاستفتاء⁽²⁾.

كما يتم استشارته من قبل رئيس الجمهورية قبل إعلانه لحالة الحصار والطوارئ(المادة 105)، والحالة الاستثنائية (المادة 107)، وإعلان الحرب (المادة 109). كما يتدخل المجلس الدستوري للتأكد من شغور رئاسة الجمهورية في حالة مرض أو استقالة أو وفاة رئيس الجمهورية(المادة 102)، ويصل الأمر إلى تولي رئيس المجلس الدستوري لرئاسة الدولة في حالة تزامن شغور رئاسة الجمهورية مع شغور رئاسة مجلس الأمة (المادة 102، فقرة 8).

- في مجال الرقابة على الدستورية: يفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وكذا التنظيمات.

فالمجلس الدستوري لدى إخطاره، قد:

¹- انظر المادة 182 الفقرة 2

²- انظر المادتين 208 و 210 من الدستور

- **بيدي رأياً⁽¹⁾**، إذا كان الإخطار سابقاً على صدور النصوص المطعون في دستورتها، أي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ:

○ يكون هذا الرأي وجوبياً في دستورية القوانين العضوية (موضوعاتها محددة بالمادة 141) ومطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، وكذا اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم وفقاً للمادة 111 من الدستور.

○ ويكون اختيارياً في بقية النصوص: بقية المعاهدات والقوانين العادية (موضوعاتها محددة بالمادة 141) والتنظيمات المستقلة (التي يصدرها رئيس الجمهورية في المجالات غير المخصصة للبرلمان طبقاً للمادة 143).

إذا ارتأى المجلس عدم دستورية معاهدة فلا يتم التصديق عليها، وإذا كان نصاً تشريعياً أو تنظيمياً فلا يصدر، وإذا كان نظاماً داخلياً لأحد غرفتي البرلمان، فلا يطبق.

- **ويصدر قراراً⁽²⁾**، إذا كان الإخطار لاحقاً على صدور النص المطعون في دستوريته، أي بعد أن يصبح النص واجب النفاذ، ويتعلق الأمر بالقوانين العادية والتنظيمات.

إذا قرر أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداءً من يوم صدور قرار المجلس

إن المدة اللازمة لإصدار الرأي أو القرار هو 30 يوماً ابتداءً من تاريخ الإخطار، ويخفف الأجل إلى 10 أيام في حالة الظروف الطارئة بطلب من رئيس الجمهورية.

تكون آراء المجلس وقراراته نهائية وملزمة لكافة السلطات العامة في الدولة.

3- سلطة الأخطار

إن المجلس الدستوري لا يتحرك من تلقاء نفسه بل لا بد من إخطاره من قبل جهة أخرى، وتعود سلطة إخطاره حسب التعديل الدستوري الأخير إلى كل من رئيس الجمهورية (الذي ينفرد

¹- انظر المواد 186، 190 و 191 من الدستور

²- انظر المادة 191 من الدستور

بإخطاره بالنسبة للقوانين العضوية بعد مصادقة البرلمان عليها، والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان⁽¹⁾، أو رئيس مجلس الأمة، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول، أو 50 نائباً، أو 30 عضواً من مجلس الأمة⁽²⁾.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية:

وهي الرقابة التي تعطي للمحاكم اختصاص القضاء بدستورية القوانين من عدمها، و نستطيع أن نميز بين صورتين لها.

أولاً: صورة الدعوى الأصلية بطلب الحكم بعدم دستورية القانون (صورة الإلغاء)⁽³⁾: حيث أنه في هذه الطريقة تكون الرقابة مركزية، فتعهد الرقابة لجهة قضائية واحدة يكون الحق للمواطن رفع دعوى أصلية مباشرة أمامها، وهي "المحكمة الدستورية" أو "المحكمة العليا". ففي هذه الصورة يقوم صاحب الشأن بمهاجمة القانون الذي يدعي عدم دستوريته طالباً بإلغاء لمخالفته نصوص الدستور.

وهكذا فإن هذه الطريقة تتميز بأنها طريقة هجومية وليست دفاعية، بمعنى أن صاحب الشأن لا ينتظر إلى حين تطبيق ذلك القانون، الذي يراه بأنه غير دستوري، بل يبادر بالطعن فيه.

ويتميز الحكم الصادر من المحكمة أنه يكون حاسماً لمسألة دستورية القانون بصفه نهائية، فلا يجوز إثارة عدم دستوريته مرة أخرى في حالة عدم الغائه بتبني دستوريته.

ومن الدول التي انتهجت هذا النهج : سويسرة في دستور 1920 ، وإسبانيا سنة 1931 ...

ثانياً: صورة الدفع بعدم دستورية القانون (صورة الامتناع)⁽⁴⁾: و هنا لا تقيم الدولة محكمة تختص بالفصل في دستورية القوانين، ولا ترفع دعوى أصلية مباشرة لإلغاء القانون لعدم دستوريته كما في الحالة السابقة، وإنما تثور دستورية القانون بطريقة فرعية اثناء نظر قضية أصلية معروضه أمام إحدى المحاكم .

¹- انظر المادة 186 من الدستور

²- انظر المادة 187 من الدستور

³- د. نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 555 و 556

⁴- د. فتحي فكري، مرجع سابق، ص 208

ينعقد الاختصاص هنا لكل أنواع المحاكم وبكل درجاتها، وذلك بأن يكون لكل من يراد تطبيق قانون عليه، أن يدفع الدعوى بعدم دستورية القانون أمام المحكمة المطلوب منها تطبيق القانون عليه، وتبحث المحكمة في جدية الدفع، فإذا تبين أن القانون يخالف الدستور امتنعت عن تطبيقه، دون الحكم بعدم دستوريته أو إلغائه.

و نتيجة لذلك يبقى ذلك القانون ساري المفعول و نافذا ضمن قوانين الدولة الواجبة الاحترام والتنفيذ، ثم إن ذلك يعني اختلاف الأحكام بصدد قانون واحد باختلاف جهات النظر المختلفة، فتطبقه بعض المحاكم إذا رأت دستوريته، وتمتنع أخرى عن تطبيقه إذا رأت عدم دستوريته.

ولذلك فإن هذه الصورة هي طريقة دفاعية تستهدف فقط استبعاد تطبيق القانون في قضية ما، ولا تستهدف الغاءه.

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية هي مهد ومنتشأ طريقة الدفع بعدم دستورية القوانين، على الرغم أنها لم ينص عليها الدستور الأمريكي، وإنما قررتها المحكمة العليا الأمريكية كمبدأ قضائي، سارت عليه المحاكم الأمريكية وطبقته فيما بعد. وكان أول حكم قضائي للمحكمة العليا يقرر هذا المبدأ، هو حكم شهير صاغه رئيس المحكمة "جون مارشال" عام 1803 في القضية الشهيرة "ماربوري ضد ماديسون"⁽¹⁾.

ثالثا: صورة الرقابة عن طريق الدفع المقترن بدعوى عدم الدستورية (الجمع بينهما):

هناك دساتير تبنت الجمع بين الطريقتين السابقتين، حيث أنه يمكن أثناء نظر دعوى قضائية يراد فيها تطبيق قانون معين أن يدفع أحد الافراد بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في هذه الدعوى أمام ذات المحكمة التي تنتظر فيها. غير أن هذه المحكمة لا تتعرض للفصل في هذا الدفع بنفسها، بل توقف نظر الدعوى، ويحال الطعن بعدم دستورية القانون إلى الجهة الوحيدة المختصة بالفصل في دستورية القوانين، ويكون للحكم الصادر من الجهة المختصة حجية مطلقة⁽²⁾.

ومن الدول التي أخذت بهذا الأسلوب مصر، في دساتيرها المتعاقبة 1971، 2012، 2014، حيث تنفرد المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات. ويمكن

¹- د. علي الدبس: القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 211 و 2012.

² - تاريخ الزيارة 2018/01/02 <http://www.startimes.com/?t=18171865>

الطعن بعدم الدستورية أمامها يدفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية قانون، ورأت المحكمة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت له ميعادا لا يتعدى 3 أشهر لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية، وإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن⁽¹⁾.

وإذا تبين للمحكمة عدم دستورية النص، حكمت بعدم دستوريته، ومن ثم عدم جواز تطبيقه من اليوم الموالي لتاريخ نشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر⁽²⁾.

وكذلك في فرنسا منذ التعديل الدستوري لسنة 2008، حيث انشأت آلية جديدة تسمى "المسألة الأولية الدستورية"⁽³⁾ *la question prioritaire de constitutionnalité*، الذي يقضي بأنه إذا ثبت اثناء دعوى قيد النظر أمام جهة قضائية، أن حكما تشريعيا يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، يمكن اخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل ثلاثة أشهر، بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض.

يلغى الحكم الذي يصرح المجلس بعدم دستوريته اعتبارا من تاريخ صدور قرار المجلس أو اعتبارا من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار⁽⁴⁾.

ولتطبيق هذه الطريقة، صدر قانون عضوي رقم 09-1523 مؤرخ في 10/12/2009، يبين ذلك، ودخلت حيز النفاذ سنة 2010.

ونفس الشيء أخذت به الجزائر في التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث تقضي المادة 188 منه، أنه يمكن اخطار المجلس الدستوري، بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي سيطبق في دعواه يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

إذا اعتبر المجلس الدستوري أن هذا الحكم التشريعي غير دستوري، فإنه يقرر بفقدانه لأثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قراره.

¹ - انظر المادة 29 الفقرة ب من القانون رقم 48 لسنة 1979 المتعلق بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا

، الجريدة الرسمية المصرية رقم 36 الصادرة في 06/09/1979

² - انظر المادة 49 الفقرة 3 من قانون المحكمة الدستورية العليا

³ - انظر المادة 61-1 من الدستور الفرنسي

⁴ - انظر المادة 62 من الدستور الفرنسي

والجدير بالذكر، أن هذه الآلية لن تدخل حيز النفاذ قبل مرور ثلاث سنوات من تاريخ بداية نفاذ التعديل الدستوري، أي قبل حلول شهر مارس 2019، مع وجوب اصدار قانون عضوي يبين كيفية تطبيق هذه الآلية⁽¹⁾.

شكل يوضح الفروقات ما بين الرقابة بطريق الدعوى الأصلية، والرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية⁽²⁾

الرقابة بطريق الدفع "رقابة الامتناع"	الرقابة بطريق الدعوى الأصلية "رقابة الالغاء"
تتقرر بدون نص دستوري	تتقرر بنص دستوري
وسيلة دفاعية بمناسبة نظر في دعوى مرفوعة أمام المحكمة المختصة	وسيلة هجومية بدعوى أصلية أو مباشرة
لحكم المحكمة حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع	لحكم المحكمة حجية مطلقة في مواجهة المحاكم والكافة
للمحكمة أن تمتنع فقط عن تطبيق القانون في القضية المعروضة أمامها فقط	للمحكمة الغاء القانون المخالف للدستور
يتقرر الاختصاص لجميع المحاكم	يتقرر الاختصاص لمحكمة وحيدة في الدولة: محكمة دستورية أو محكمة فيدرالية

¹ - انظر المادة 214 من الدستور

² - فيصل كلثوم، مرجع سابق، ص 212

الخاتمة

من خلال ما تم استعراضه في هذه المحاضرات المتواضعة، يتضح أن القواعد الدستورية هي أساس دراسة القانون الدستوري. فإذا كان المدخل للعلوم القانونية هي المقدمة العامة للدراسات القانونية بصفة عامة، فإنه من دون شك أن النظرية العامة للقانون الدستوري تعتبر هي المقدمة الأساسية لدراسة النظام الدستوري الوضعي في أية دولة من الدول. ويمكن القول بأن النظرية العامة للقانون الدستور تختلف في كثير من القواعد عن مثيلاتها في نظرية القانون. فهي نظرية مستقلة لها قواعدها الخاصة التي تميزها عن النظرية العامة للقانون، ويرجع هذا الاستقلال إلى اختلاف طبيعة العلاقات التي يحكمها القانون الدستوري، باعتباره القانون الذي ينظم العلاقة بين السلطة والحرية من خلال تنظيمه للسلطات العامة في الدولة، عن القواعد القانونية التي تحكم علاقة الدولة بالأفراد أو علاقة الأفراد بعضهم ببعض. ويتضح ذلك الاختلاف من عدم تماثل مصادر القواعد الدستورية، وكيفية نفاذ هذه القواعد وطريقة تعديلها ووسائل انهاءها.

وإذا كان الخلاف قد ثار حول مدى قانونية القواعد الدستورية، فإن الرأي قد استقر على أن قواعد القانون الدستوري يتوافر فيها عنصر الجزاء، ويتحقق لها جميع خصائص القاعدة القانونية. كما أن الفقه مجمع على التعويل على المعيار الموضوعي في تعريفه لهذا النوع من القانون.

كما أنه لا يضير وجود القانون الدستوري عدم وجود دستور مدون في دولة ما، مادامت تلك الدولة تحترم القواعد المنظمة للسلطة وتحترم فيها حقوق الإنسان حتى لو كانت عرفية، فحتى الدول التي بها دساتير مكتوبة يوجد بها قواعد عرفية دستورية تفسر ما شاب النصوص المكتوبة من إبهام، وتستكمل ما غفل عنه المشرع.

وإن قواعد القانون الدستوري لا تكون لها الهالة والقدسية بأنها أسمى القواعد القانونية مضمونا وشكلا، إلا إذا وردت في دساتير جامدة التي تتطلب إجراءات خاصة لتعديلها، لأنه قد ولى عهد الدساتير المرنة التي لها نفس مكانة القوانين العادية حيث يمكن للمشرع في أي وقت التحامل

عليها بالتعديل. كما لا يكفي تضمينها وسائل تضمن خضوع السلطات العامة في الدولة لهذه القواعد وهي تضطلع باختصاصاتها، كاعتماد رقابة سياسية أو قضائية على الأعمال والتصرفات التي تأتيها، إلا إذا رافق ذلك ايمان السلطة الحاكمة والشعب وقوة الرأي العام في التمسك بقواعد القانون الدستوري والحرص عليها.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

- النصوص التشريعية

أ- الدساتير

- 1- الدستور الفرنسي لسنة 1958
- 2- الدساتير المصرية 1971، 2014
- 3- الدساتير الجزائرية: 1963، 1976، 1989 و 1996.
- 4- الدستور اللبناني لسنة 1926
- 5- الدستور الكويتي لسنة 1962

ب- المعاهدات والاتفاقيات:

- 1- اتفاقية مونتي غوباي لقانون البحار لسنة 1982
- 2- اتفاقية جنيف لقانون البحار لسنة 1958

ج- القوانين:

قانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني

- المؤلفات

- 1- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988.
- 2- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: دراسات في النظم السياسية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1980
- 3- إبراهيم عبد العزيز شيحا: مبادئ الأنظمة السياسية، الدول والحكومات، الدار الجامعية، للطباعة والنشر، بيروت، 1980

- 4- د. أحمد حلمي خليل هندي: الدولة في النظم السياسية والدستورية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015
- 5- د. السيد خليل هيكل، النظم السياسية والقانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، 1983
- 6- د. السيد صبري: مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1946
- 7- أندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1977
- 8- د. بعلي محمد الصغير، الإدارة المحلية الجزائرية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2013
- 9- د. بعلي محمد الصغير: القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم للطباعة والنشر، عنابة، 2013
- 10- د. بوالشعير سعيد: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007
- 11- د. بوكرا ادريس: المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016
- 12- ثروت بدوي: القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971
- 13- د. ثروت بدوي: النظم السياسية، الجزء الأول: النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970
- 14- د. جابر جاد نصار: الوسيط في القانون الدستوري، طبعة مركز جامعة القاهرة، 2007
- 15- د. حامد سلطان، د. عائشة راتب، د. صلاح الدين عامر: القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984

- 16- د. حسن عوضة: المالية العامة، دراسة مقارنة، الموازنة، النفقات والواردات العمومية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، بيروت، 1983
- 17- د. حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010
- 18- د. حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول النظم السياسية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1980
- 19- د. حمدي عطية مصطفى عامر: الوجيز في النظم السياسية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2016
- 20- د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005
- 21- د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، الطبعة الثانية، من دون دار نشر، 1981
- 22- د. رمزي طه الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1976
- 23- د. رمضان محمد بطيخ: النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008
- 24- د. زكي محمد النجار، د. جمال عثمان جبريل: القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر 2002-2003
- 25- د. زين بدر فراج: النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، 1999
- 26- د. سام سليمان دله: مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة حلب، سورية، 2002

- 27- د. سامي جمال الدين: القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقا لدستور 2014، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2018
- 28- د. سامي جمال الدين: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005
- 29- د. سعد عصفور: القانون الدستوري، الجزء الأول، مقدمة القانون الدستوري، من دون دار نشر، 1954
- 30- د. شريط الأمين: الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005
- 31- د. صالح فؤاد: مبادئ القانون الاداري الجزائري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1983
- 32- د. طعيمة الجرف: نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، 1994
- 33- د. عبد الحميد متولي بك: المفصل في القانون الدستوري، الجزء الأول، مطبعة دار نشر الثقافة، الاسكندرية، 1952
- 34- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997
- 35- د. عبد الفتاح ساير داير: القانون الدستوري، من دون دار نشر، 1959
- 36- د. عبد المنعم الضوي، الدساتير العربية بين الانشاء والتعديل والرقابة، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2016
- 37- د. علي الدبس: القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011
- 38- د. علي يوسف الشكري: مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2004

- 39- د. فتحي فكري: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دستور 1971، من دون دار نشر، 2004
- 40- د. فيصل كلثوم: دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، 2005
- 41- د. فؤاد العطار: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966
- 42- د. كمال الغالي: مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة العاشرة، منشورات جامعة دمشق، 2002
- 43- د. ماجد راغب الحلو: الدولة في ميزان الشريعة، النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996
- 44- د. ماجد راغب الحلو: دستورية القوانين، أساس رقابة الدستورية، طرق رقابة الدستورية، هيئات رقابة الدستورية، اجراءات رقابة الدستورية، دار الجامعة الجديدة، 2014
- 45- د. ماجد راغب الحلو: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005
- 46- د. محسن افكيرين: القانون الدولي للبحار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014
- 47- د. محسن خليل: القانون الدستوري والديساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1996
- 48- د. محسن خليل: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1971
- 49- د. محمد الشافعي أبوراس: نظم الحكم المعاصرة، الجزء الأول: النظرية العامة في النظم السياسية، عالم الكتب، القاهرة، 1984
- 50- د. محمد المجذوب: القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002

- 51- د. محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010
- 52- د. محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1985
- 53- د. محمد رفعت عبد الوهاب: النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996
- 54- د. محمد شفيق صرصار: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، منشورات المدرسة الوطنية للإدارة، تونس، 2007
- 55- د. محمد عبد الحميد أبو زيد: مبادئ القانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996
- 56- د. محمد عبد الرحمن هلول: القانون الدستوري، النظرية العامة، النظام الدستوري المصري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1986
- 57- د. محمد عبد العال السناري: القانون الدستوري، نظرية الدولة، دراسة تحليلية مقارنة، مطبوعات جامعة حلوان، من دون تاريخ نشر.
- 58- د. محمد كاظم المشهداني: القانون الدستوري، الدولة، الحكومة الدستور، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 2008
- 59- د. محمد كامل ليلة: القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1962
- 60- د. محمود صبحي علي السيد: الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011
- 61- د. محمود عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994
- 62- د. مصطفى أبو زيد: الدستور المصري ومبادئ الأنظمة السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004

- 63- د. مصطفى أبو زيد فهمي: النظرية العامة للدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1985
- 64- د. مصطفى قلوبش: القانون الدستوري، النظرية العامة، منشورات كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، المغرب، 2004
- 65- د. مصطفى محمود عفيفي: الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الكتاب الأول: النظم السياسية وتنظيماتها الأساسية، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة طنطا، من دون تاريخ نشر
- 66- د. نزيه رعد: القانون الدستوري العام، المبادئ العامة والنظم السياسية: المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، بيروت، 2008
- 67- د. نعمان أحمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011
- ثانيا: المؤلفات باللغة الفرنسية:

Chantebout (B.) ; Droit constitutionnel, Edition Dalloz, Paris, 2013

Duguit (L.) : Traité de droit constitutionnel, Tome 2, 3^{eme} edition, 1928,

الفهرس

1	المقدمة
4	المبحث التمهيدي: ماهية القانون الدستوري
4	المطلب الأول: مفهوم القانون الدستوري
4	الفرع الأول: مفهوم القانون الدستوري وفقا للمعيار الشكلي
6	الفرع الثاني: مفهوم القانون الدستوري وفقا للمعيار الموضوعي:
9	المطلب الثاني: طبيعة قواعد القانون الدستوري وعلاقته بغيره من القوانين
9	الفرع الأول: طبيعة قواعد القانون الدستوري
10	الفرع الثاني: علاقة القانون الدستوري بغيره من القوانين
14	المطلب الثالث: مصادر القانون الدستوري
14	الفرع الأول: المصادر الرسمية
18	الفرع الثاني: المصادر التفسيرية
20	الفصل الأول: النظرية العامة للدولة
21	المبحث الأول: أركان الدولة
22	المطلب الأول: الشعب
22	الفرع الأول: الشعب والأمة
23	الفرع الثاني: المدلول الاجتماعي والسياسي للشعب
24	المطلب الثاني: الإقليم
24	الفرع الأول: مشتملات الاقليم
27	الفرع الثاني: طبيعة حق الدولة على إقليمها
27	المطلب الثالث: السلطة السياسية
28	الفرع الأول: خصائص ومميزات السلطة السياسية
30	الفرع الثاني: مفهوم السيادة
32	المبحث الثاني: خصائص الدولة
32	المطلب الأول: التمتع بالشخصية المعنوية
33	الفرع الأول: الشخصية المعنوية بين التأييد والانكار
34	الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية للدولة

35	المطلب الثاني: التمتع بالسيادة
35	الفرع الأول: مظاهر السيادة
37	الفرع الثاني مصدر السيادة في الدولة الحديثة
40	المبحث الثالث: أصل نشأة الدولة
40	المطلب الأول: النظريات الدينية أو التيقراطية
40	الفرع الأول: نظرية تأليه الحكام
41	الفرع الثاني: نظرية الحق الإلهي المباشر " التفويض الإلهي "
41	الفرع الثالث: نظرية الحق الإلهي غير المباشر
42	المطلب الثاني: النظريات الديمقراطية (النظريات العقدية)
42	الفرع الأول: نظرية العقد الاجتماعي لتوماس هوبز
43	الفرع الثاني: نظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك
44	الفرع الثالث: نظرية العقد الاجتماعي عند جان جاك روسو
45	المطلب الثالث: النظريات العلمية
45	الفرع الأول: نظرية القوة أو الغلبة
46	الفرع الثاني: نظرية التطور العائلي
46	الفرع الثالث: نظرية التطور التاريخي
48	المبحث الرابع: أشكال الدول
48	المطلب الأول: الدولة البسيطة
48	الفرع الأول: من حيث التنظيم السياسي
49	الفرع الثاني: من حيث التنظيم الإداري
51	المطلب الثاني: الدولة المركبة
51	الفرع الأول: الاتحاد القديمة
53	الفرع الثاني: الاتحادات الحديثة
60	الفصل الثاني: النظرية العامة للدساتير
61	المبحث الأول: أساليب نشأة الدساتير والسلطة المختصة بوضعه
61	المطلب الأول: أساليب نشأة الدساتير
61	الفرع الأول: الأساليب غير الديمقراطية في وضع الدساتير
63	الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية في وضع الدساتير
65	المطلب الثاني: السلطة المخولة بوضع الدساتير

65	الفرع الأول: السلطة التأسيسية الأصلية
66	الفرع الثاني: السلطة التأسيسية المحدثه/ المنشأة/ المشتقة
67	المبحث الثاني: أنواع الدساتير
67	المطلب الأول: تقسيم الدساتير من حيث الشكل
67	الفرع الأول: الدساتير المكتوبة (المدونة)
69	الفرع الثاني: الدساتير غير المكتوبة (الدساتير العرفية):
70	المطلب الثاني: أنواع الدساتير من حيث طريقة التعديل
70	الفرع الأول: الدساتير المرنة
72	الفرع الثاني: الدساتير الجامدة
74	المبحث الثالث: أساليب تعديل الدساتير وانهاؤها
74	المطلب الأول: أساليب تعديل الدستور
74	الفرع الأول: اجراءات تعديل الدساتير في الأنظمة الدستورية
76	الفرع الثاني: اجراءات تعديل الدستور الجزائري لسنة 1996
77	المطلب الثاني: أساليب إنهاء الدساتير
78	الفرع الأول: لأسلوب العادي في إنهاء الدساتير
79	الفرع الثاني: الأسلوب الثوري في إنهاء الدساتير
84	المبحث الرابع: مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه
84	المطلب الأول: مبدأ سمو الدساتير
84	الفرع الأول: مفهوم مبدأ سمو الدساتير
86	الفرع الثاني: التفرقة بين القواعد الدستورية و القوانين العادية ونتائجها
88	المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين
88	الفرع الأول: الرقابة السياسية (غير القضائية):
94	الفرع الثاني: الرقابة القضائية
98	الخاتمة
100	قائمة المراجع
107	الفهرس