



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



Ministry of Higher Education and Scientific Research

Badji Mokhtar-Annaba University
Faculty of Law and political science

جامعة باجي مختار- عنابة
كلية الحقوق و العلوم السياسية

عنابة: 2025/12/17

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ: 2025/12/14

يشهد عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية :

أن المجلس العلمي المنعقد بالتاريخ المذكور أعلاه قد صادق على مطبوعة بيداغوجية

للدكتورة: هيبه سردوك و الموسومة بـ: "محاضرات في القانون الدستوري"

و ذلك لورود تقريرين ايجابيين بخصوصها .

العميد
جامعة باجي مختار - عنابة
العصادة
الدكتور شحات مراد
كلية الحقوق و العلوم السياسية
بمنشورين في إدارة
كلية الحقوق و العلوم السياسية



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة باجبي مختار - عناية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية



محاضرات في مقياس القانون الدستوري

من إعداد الدكتورة سردوك هيبية.

أستاذ محاضر قسم أ

السنة الجامعية 2026/2025

تمهيد:

الحمد لله أن وفقت لتحرير هذه المطبوعة في القانون الدستوري الموجهة لطلبة السنة الأول ليسانس حقوق وهي متعلقة بالقسم الاول في مقياس القانون الدستوري والنظم السياسية الذي يدرس خلال سداسيين، حيث أن مفهوم النظام السياسي أوسع من القانون الدستوري، فقد تشابهت النصوص الدستورية في الدول المختلفة ولكن هذا لا يؤدي حتما الى تشابه نظمها السياسية وعليه النظم السياسية تختلف عن القانون الدستوري.

-والمقصود بالقانون الدستوري هو نظام الحكم وكيفية تنظيم السلطات العامة فيه. و تحديد صلاحياتها و طرق مباشرة هذه الصلاحيات بعضها بعض و الافراد و هي كلها قواعد قانونية مجردة سواء وردت في وثيقة مكتوبة أو شكلت بعرف دستوري.

-أما النظام السياسي فلا يقتصر على رسم الاطار القانوني لتحديد المؤسسات الدستورية، بل يشمل عناصر قد لا ينص عليها الدستور. تتعلق بمسائل النظام الاقتصادي و السياسي و الاجتماعي و الايديولوجي. لذلك قبل أن نفسر أي نظام سياسي لدولة معينة لا يمكن تفسيره الا بالرجوع الى نظامها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والمبادئ والقيم السائدة ودرجة التقدم الحضاري فيه.

-وعليه فإن اتباع مضمون النظم السياسية عن مضمون القانون الدستوري يؤدي الى اتساع في الدراسات القانونية و السياسية و الفلسفية المهمة بنظم الحكم لتشمل اضافة الى القواعد الدستورية باقي العناصر في مختلف المجالات.

-وعليه ستكون محاور الدراسة التي سنتطرق اليها:

-المحور 1: نظرية الدولة

- المحور 2: نظرية الدساتير

المحور الأول: نظرية الدولة

الدولة هي الصورة المتطورة والكيان القانوني لمختلف التطورات والتغيرات التي مست الجماعات البشرية التي تتكامل وتتحد لخدمة مصالحها رغم تباين ثقافتها أو ايديولوجياتها إلا أنها لا تصهر أعضائها صهرا كاملا. فالدولة تتكون في كل زمان و مكان من عناصر حية واعية و أجهزة أوجدها الانسان لتلبي حاجياته بوسائل مختلفة!

تدرس الدولة في جميع المجالات وفروع القانون لكن فقهاء القانون العام جعلوها مصطلح رئيسيا لا بد من دراسته في مواضع القانون الدستوري.

المبحث الأول: النظريات المفسرة لنشأة الدولة

المطلب الأول: النظريات التيقراطية (المصدر الإلهي للسلطة):

ترجع هذه المذاهب اصل السيادة و مصدر السلطة الى الله، فهو وحدة صاحب السيادة واليه ترجع السلطة الامرة التي لا تتجزأ، ومع ذلك فهذه الآراء تختلف حول كيفية اختيار الحكام، وظهرت ثلاث نظريات هي نظرية الطبيعة الالهية للحكام، ونظرية الحق الالهي المباشر ونظرية الحق الالهي غير المباشر.

1- محمد فؤاد النادي: الوجيز في الأنظمة الدستورية والسياسية، بدون ذكر دار النشر، دط، القاهرة، مصر 2001، ص73.

الفرع 01: نظرية الطبيعة الإلهية للحكام:

تقوم هذه النظرية على اعتبار الحاكم اله . فالحاكم هو الله على الارض و هو المفهوم الذي كان سائد في الممالك الفرعونية والامبراطوريات القديمة ، وكان آخرها ما هو مقرر لأباطرة اليابان حتى سنة 1947.

طبقا لهذه النظرية فإن طاعة الحاكم الاله مطلقة ولا يجوز للأفراد الاعتراض عليه والإنصياع لأوامره وتقديس ذاته فهو اله في صفة البشر.

الفرع 02: نظرية الحق الإلهي المباشر:

طبقا لهذه النظرية فالحاكم ليس اله يعبد، وإنما هو مختار بطريق مباشر من الله لمباشرة شؤون السلطة على الأرض، وبالتالي لا يجوز معصيته ولا يملكون مساءلته لأن المسؤولية تنقرر فقط أمام الله الذي وهبه الحكم.

ولقد سادت هذه النظرية في القرون الوسطى وأدى الى تدعيمها ما كان يمارسه ملوك فرنسا من استبداد وتسلط تطبيقا للقول المأثور أن ملك فرنسا لا يستمد ملكه إلا من الله وسيفه.

وعرفت هذه النظرية صدا في عهد لويس الرابع عشر والذي يرى أن سلطة الملوك مستمدة من الله، فالله لا الشعب مصدرها وهم مسئولون أمام الله وحده عن كيفية استعمالها¹.

ولقد شكلت هذه النظرية أساسا كغيرها من النظريات التيقراطية لتبرير استبداد وتسلط الملوك على شعوبهم دون أن يكون للشعوب الحق في الاعتراض أو مساءلتهم.

1-محمد فؤاد النادي: مرجع سبق ذكره، ص 74.

الفرع 03: نظرية الحق الإلهي الغير مباشر:

تتفق هذه النظرية مع النظريتين السابقتين إذ أن السلطة ترجع الى أصل الهي، إلا أن اختيار الحاكم يتم عن طريق البشر في ضوء التوجيه الإلهي لتصرفاتهم والأحداث التي تسيطر على حياتهم.

ورغم اختلاف النظريات الدينية في صورها و تفسيرها للسيادة الإلهية، إلا انها تؤدي في النهاية الى اطلاق سلطة الحاكم وحرمان الشعوب مساءلة أو مقاومة حكامهم مهما بلغ استبدلهم و ظلمهم.

الفرع 04: نقد النظريات التيقراطية:

تعرضت هذه النظريات لموجة كبيرة من الانتقادات لبعها عن المنطق . فهي وضعت لتبرير استبداد الحكام خاصة اثناء الصراع بين السلطة الدينية في القرون الوسطى و بداية عصر النهضة وقد هجرت هذه النظريات غير الديمقراطية التي تتخذ الدين غطاء للإفلات من المائلة عن بطش الحكام . و حلت محلها النظريات الديمقراطية التي منها ترجع اصل السيادة الى مبدأ الامة و الاخرى ترجعها الى الشعب .

المطلب الثاني: نظريات العقد الاجتماعي (النظريات الديمقراطية).

الفرع 01: نظرية العقد الاجتماعي عند توماس هوبز 1588-1679:

ينطلق توماس هوبز في نظريته من حالة الطبيعة، التي يصورها على أنها كانت تتميز بالفوضى والحرب الدائمة لعدة اعتبارات أهمها ميل ونزوع الإنسان إلى الشر. ومن ثم يقول هوبز بأن هذه المرحلة "مرحلة حالة الطبيعة" كانت تتميز بحرب الجميع ضد الجميع، وبسيادة "قانون الغاب والبقاء للأقوى". وللخروج من هذه الحالة، ولإنهاء حالة الحرب، وسيادة السلم والأمن، وظف توماس هوبز فكرة "الليفياتان"، للرمز إلى الدولة أو السلطة القوية القادرة على إنهاء الحرب والعنف ونشر الأمن والاستقرار، وذلك لما تمتلك من وسائل الضبط وقدرات الإكراه والقهر.¹ من ثم، إهتدى توماس هوبز إلى فكرة العقد الذي بموجبه يتنازل الأفراد عن كل حقوقهم الطبيعية، بما فيها حق الملكية لشخص يكون هو الحاكم غير طرف في العقد يختارونه من بينهم دون شرط. و لكي يتمكن هذا الشخص من ممارسة سلطاته و يضمن الأمن و الاستقرار 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 والإرهاب والخوف، وبذلك التفاق نشأت السلطة السياسية ومن ثم الدولة. قد عيب على هذا الرأي أنه يؤدي إلى إطلاق سلطة الملوك وأنه مزج بين الدولة والحكومة، ويطالب بمنح السيادة للحاكم وليس للدولة التي يحكمها وهو من شأنه فناء الدولة بالأخير وزوالها بمجرد تغير شخصية الحاكم فيها.² إذن فهذه النظرية قامت على إعطاء الحكم المطلق للحاكم، وإفساح المجال أمامهم للاستبداد والطغيان، لذا فالحاكم بمقتضى هذا العقد الذي أبرمه الأفراد فيما بينهم غير مقيد بأي قانون.

الفرع 02: نظرية العقد السياسي عند جون لوك 1632-1704 :

خلافا لتوماس هوبز يذهب جون لوك إلى القول بأن الحياة البدائية التي كان يعيشها الإنسان تميزت بالحرية، العدل، السلام والمساواة في ظل قانون طبيعي ليفرق بين الناس، غير أنهم فكروا في الانتقال لحياة أفضل بإنشاء مجتمع سياسي يتميز بحسن التنظيم وتحديد الحريات والحقوق بواسطة هيئة تقوم بتنفيذ القانون الطبيعي

¹ - سعيد بوالشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص83.

² - بوكرا ادريس، أحمد وافي: النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 2011، ص88.

وتحميمهم، جعلتهم يقررون إبرام عقد نتج عنه ظهور سلطة تضع على عاتقها الالتزام بتحقيق العدالة، فالرضا إذن هو أساس قيام الدولة عند جون لوك¹.

إن مبرر وأساس الدولة عند لوك هو الرضا، وأطراف العقد إثنين الأفراد والحاكم المختار الذي تكون سلطته مقيدة بما تم الاتفاق عليه منذ إبرام العقد، كما أن الأفراد عند إبرامهم لهذا التفاف لم يتنازلوا عن كافة حقوقهم وإنما بالقدر الضروري لإقامة الدولة والسلطة بما يكفل حماية حقوق وحرية الأفراد وفي مقابل تنازلهم الجزئي عن حرياتهم وحقوقهم فإن الحاكم مطالب بتسطير جهوده لتحقيق الصالح العام واحترام الحقوق الخاصة وفي حالة إخلاله بهذه اللتزامات يعطي للطرف الآخر في العقد حق فصله، وإن حاول المقاومة فإن إستعمال القوة في مواجهته يصبح حقا مشروعاً، فالعقد السياسي هو عقد جماعي يتحول بموجبه المجتمع من جماعة أشخاص إلى جماعة سياسية لإقامة حكومة تستمد سلطتها من موافقة الأغلبية.

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

الفرع 03: نظرية العقد الاجتماعي عند جون جاك روسو 1712-1778:

يذهب جان جاك روسو في كتابه "أصل عدم المساواة بين الناس" إلى أن الإنسان خير بطبعه، وكانت حياة الأفراد الطبيعية البدائية تتميز بالعدالة الطبيعية والمساواة والحرية، ورغيد العيش وهدوء البال، بيد أن حياة الفطرة هذه ما لبثت أن انقلبت وتغيرت نتيجة اكتشاف الزراعة والخترعات، وظهور الملكيات الفردية التي نتجت بسببها

¹ - جون جاك شوفالبييه، تاريخ الفكر السياسي، من المدينة إلى الدولة (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1985، ص31.

فوارق بين الأفراد. فانهارت المساواة الطبيعية التي كانوا يتمتعون بها في حياة الفطرة الأولى وتحولت حياتهم إلى مأساة وشقاء، وازدادت على ذلك الحروب والخلافات بسبب التنافس على الثروة¹.

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

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

الفرع 04: نقد نظريات العقد الاجتماعي (النظريات الديمقراطية).

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، ولسيما أن حالة الأفراد في بداية الخليقة كانت حالة همجية، وكانوا يعيشون حياة العزلة قبل إنتقالهم إلى حياة الجماعة، وأن فكرة التعاقد كانت بلا شك بعيدة عن خيالهم وقتها.

¹ - بوكرا ادريس، أحمد وافي، مرجع سبق ذكره، ص89.

على الرغم من الانتقادات الموجهة لهذه النظريات، فقد ساهمت في إعادة بناء الفكر السياسي الأوروبي، وفي إعادة الاعتبار للإنسان (الفرد/الجماعة) بالنظر لكونه الأساس الذي تستمد منه الدولة شرعيتها وسلطتها، والهدف الذي توجد من أجل خدمته وحماية حقوقه وحرياته. وإذا كان الفضل يرجع لهذه النظريات في تحديد مفهوم السلطة، فإليها يرجع الفضل أيضا في تحديد طبيعة العلاقة بين الشعب والحكام من جهة، وبين الإرادة العامة والإرادة الخاصة من جهة ثانية. فهذه النظريات اعتبرت الشعب هو المالك الحقيقي للسيادة وهو صاحب السلطة، أما الحكام فهم وكلاء عن الشعب، والإرادة العامة سابقة ومقدمة على الإرادة الخاصة. غير أنه، وبفعل مجموعة من الظروف والأحداث التاريخية، وبفعل التغيرات التي شهدتها الدول الأوروبية خلال القرن التاسع عشر، فإن نظريات العقد الاجتماعي عرفت تراجعا ملموسا، كما فقدت نسبيا وظيفتها الإيديولوجية لصالح نظريات جديدة ذات منحنى قانوني واجتماعي.

المطلب الثالث: نظريات القوة

الفرع 01: نظرية القوة (نظرية التغلب):

ترى هذه النظرية أن أساس السلطة السياسية واصل نشأة الدولة يعود الى القوة والقهر وهي تنطلق من غريزة الانسان في السعي للقوة والرغبة في فرض سيطرته على الآخرين¹، والذي يؤكد ذلك هو الحروب والصراعات بين القبائل والعشائر في المجتمعات البدائية، التي استطاع شيوخ القبائل من خلالها فرض سلطتهم على الأطراف المغلوبة وكانت تلك البداية الاولى لنشأة الدولة الحديثة.

¹ - بوكرا إدريس، أحمد الوافي، مرجع سبق ذكره، ص 47، 48.

وعندما نشأت الدولة فانهال اتستطيع التخلي عن قوتها لأنها بحاجة اليها بغية فرض سيادتها داخليا وخارجيا، وعليه فان الدولة نظام من صنع القوي، وأن سلطة الدولة المتمركزة في يد أقلية من الأفراد لهم القوة والنفوذ بغض النظر عن طبيعة هذه القوة، مادية كانت أم، معنوية أم دينية أم فكرية أم اقتصادية¹.

الفرع 02: نظرية التطور العائلي:

ومفاد هذه النظرية أن الأسرة هي الخلية الأولى في المجتمع نشأت لتلبية حاجات فطرية يتصف بها الانسان وتوسعت الى أن ظهرت العشائر ثم القبائل فالقرى فالمدن، والتي بتطورها تحت الحاجة الى التنظيم الدقيق وتلبية الحاجات الأساسية ظهرت الدولة.

واستنادا الى هذه النظرية يمكن القول بأن العائلة هي البداية الأولى لظهور الحكومة نظرا لما تتسم به العائلة من مقومات أساسية في ممارسة الحكم ويستدل على ذلك بعض الفقهاء بالدولتين اليونانية والرومانية التي كانت السلطة فيهما بأيدي رؤساء العائلات².

بالرغم من ما في هذه النظرية من حقائق حول أصل ونشأة الدولة إلا أنها تعرضت الى عدة انتقادات ذلك أن الحياة البدائية الأولى كانت قائمة على الشيوع ، كما أن سلطة العائلة تختلف في طبيعتها عن سلطة الدولة كون هذه الأخيرة تبقى مستمرة بعد زوال الأشخاص الحاكمين.

الفرع 03: نظرية التطور التاريخي:

¹ - بوطالب عبد الهادي: المرجع في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، دار الكتاب الدار البيضاء، المغرب، 1980، ص26.
² - سعيد بوشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة الجزء الأول الطبعة العاشرة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص51.

تعد هذه النظرية من أكثر النظريات اعتمادا عند الفقهاء المعاصرين ، حيث رفض الفقه الحديث ماسبقها من نظريات ومؤدى هذه النظرية أن الدولة قد اعتمدت في قيامها على عوامل عدة ، وهذه العوامل تختلف من دولة الى أخرى وذلك باختلاف تاريخ وطبيعة هذه الدول وظروفها الاقتصادية والاجتماعية ونتيجة تفاعل تلك العوامل المختلفة ظهر على مر الزمن احداث ترابط بين أفراد الجماعة ورغبة في تحقيق الأغراض المشتركة لهم ثم تطورت تلك الجماعة فصارت دولة على نحو ما نراه اليوم.¹

وعلى هذا النحو يرى أنصار هذه النظرية ضرورة تكيف نشأة الدولة تكييفا قانونيا لأنها وليدة ظروف وتطورات طويلة، حيث أنه لا يمكن رد أصل نشأة الدولة الى عامل معين بالذات دون غيره كالعقد الاجتماعي، أو القوة والغلبة، أو التطور العائلي.

وتتوالى النظريات المفسرة لأصل نشأة الدولة، غير أننا حاولنا أن نركز على أهم النظريات المتداولة في يومنا هذا، كما أن كل نظرية تنتقد سابقتها بالشكل التي يرى بها أنصارها أنهم على صواب.

المبحث الثاني: تعريف الدولة وأركانها وخصائصها:

المطلب الأول: تعريف الدولة:

كلمة الدولة هي كلمة لاتينية بالأساس (Status) وتعني الاستقرار. لكن الدولة معاني كثيرة اختلفت الزاوية التي كان يعرفها من خلال كل فقيه و بالتالي حملت معنى سياسي و اجتماعي و ثقافي و قانوني . لذلك سنحاول تعريف الدولة ثم تحديد أركانها و عناصرها².

¹ - براهيم عبد العزيز شبحا:النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص.207.

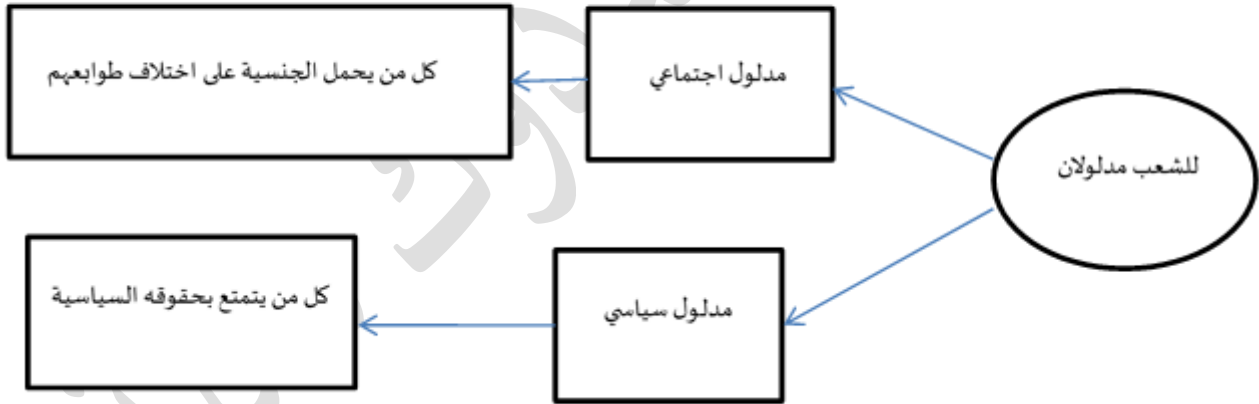
² - نعمان أحمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى-2008، ص.11.

موضوع الدولة يعمل العديد من الأوجه أو يدرس في مجالات مختلفة لم يجمع الفقهاء على تعريف جامع نمانع للدولة، وباعتبار الدولة أحد أهم محاور الدراسات القانونية خاصة منها فرع القانون العام فإن رجال القانون عرفوا الدولة تعاريف مختلفة باختلاف الزوايا التي ينطلق منها كل فقيه إلا أنهم جميعا حول الأركان الرئيسية لقيامها.

و يمكن تعريف الدولة بأنها شعب تقيم بصفة مستقرة على إقليم معين و يخضع لسلطة سياسية معينة. في الواقع لم تكن الدولة موجودة دائما إنها عبارة عن شكل تاريخي من التنظيم يتوافق مع درجة معينة من تطور الحضارة البشرية¹.

المطلب الثاني: أركان الدولة:

ليس كل مجتمع بشري دولة، يخضع وجود الدولة لعناصر اجتماعية يكون لم شملها ضروريا وهي:



الفرع 01: الشعب:

يقصد بالشعب كركن أساسي لقيام الدول مجموعة من الافراد الذين يقيمون بصفة دائمة ومستقرة على إقليم معين ويخضعون لنظامها السياسي.

¹ - غريبي فاطمة الزهراء: أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الضحى للنشر والتوزيع، الجلفة، الجزائر، 2015، ص 52.

لا يشترط في الجماعة البشرية التي تشكل شعب دولة معينة عددا معيناً لما كان هذا العدد مقبولاً حتى تستطيع الدولة أن تنشأ. إلا أن عدد أفراد الشعب قد تؤثر بطريقة ايجابية في قوتها اقتصادياً و مركزها الخارجي، وهو ما يميز دولاً كبيرة كالصين والهند والولايات المتحدة الأمريكية والتي تتجاوز كثافتها السكانية مئات الملايين من البشر.

كما لا يشترط أن يربط أفراد الشعب روابط معنوية بسبب وحدة الجنسين أو العرق أو اللغة أو الدين أو التقاليد المشتركة ذلك أن جميع أفراس الشعب الواحد يرتبط أساساً برابطة سياسية وقانونية هي الجنسية (أو الرعية) وهي العلاقة التي تربط الرعايا بدولتهم، إما إذا وجدت الرابطة المعنوية، فإننا تكون بعدد أمة واحدة. و على الرغم من أن الشعب مصطلح يستغرق الأشخاص الذين يتقاسمون إقليم دولة معينة، إلا أنه لا يشمل مصطلح السكان لأن السكان أوسع من مفهوم الشعب، ذلك أن السكان قد يكونون من المواطنين أو الأجانب. وللشعب مدلولان، مدلول سياسي ومدلول اجتماعي:

1- **المدلول السياسي:** هو كل مواطن يتمتع بالحقوق السياسية أي الأشخاص الذين يدرج اسماءهم في القوائم الانتخابية.

2- **المدلول الاجتماعي:** يشمل كل الافراد الذين يقيمون على أرض الدولة و يتمتعون بجنسيتها رجالاً و نساءً، أطفال، عقلاء أو مجانين¹.

والشعب بمفهومه الاجتماعي أوسع نطاقاً من الشعب بمفهومه السياسي الذي يستبعد فئات متعددة من أفراد الشعب بحكم مركزهم القانوني سواء تعلق الامر بالناحية الذاتية كفاقد الأهلية أو بسبب ادانات جزائية كتوقيع بعض العقوبات على مرتكبي بعض الجرائم.

ويعتبر النظام الدستوري أهم عامل يقرب أو يبعد مفهومي الشعب من بعضهما البعض.

¹ -نعمان أحمد الخليل، مرجع سبق ذكره، ص 17.

فعدما يأخذ الدستور بنظام الاقتراع العام بقرب الشعب بمفهومه الاجتماعي لعدم اشتراط الا بعض الشروط التنظيمية كالجنسية، السن، الاهلية.

أما عند ما يتبنى النظام الدستوري في الدولة أسلوب الاقتراع المقيد فإنه يشترط اضافة الى الشروط التنظيمية شروط أخرى لا بد من تحققها في الناخب كتوافر قسط من المال أو التعليم أو الانتماء الى طبقة أو فئة معينة. في النهاية الانتقادات الموجهة إلى "الدول الصغيرة" ليست ذات صلة من الناحية القانونية. جميع الدول متساوية في القانون الدولي، لكن العدد الكبير من السكان يظل عامل قوة في العلاقات الدولية.

3-التفرقة بين الشعب والسكان:

يمكن فهم الشعب على أنه جميع الأشخاص الطبيعيين الذين يعيشون بشكل دائم على أراضي الدولة التي تمارس الدولة سيادتها الشخصية عليها.

يسلط تصنيف الأشخاص الخاضعين لسلطة الدولة الضوء على الطبيعة غير المتجانسة للسكان. هذا في الواقع يتكون من أفراد الدولة والأجانب الذين يعيشون على أراضيها.

يرتبط السكان عادة بالدولة حسب الجنسية نحن نميز بين السكان المواطنين والأجانب المواطنين هم أفراد تربطهم الدولة ارتباط قانوني الجنسية ويتجسد هذا الارتباط إلى طريقتين رئيسيتين: حق الأرض (حق الأرض) ورابطة الدم¹.

الجنسية هي الرابطة القانونية لارتباط شخص بالدولة المواطنين مجموعة من الأفراد المستقرين والموحدين الذين يمثلون الفردية بالنسبة للآخرين إلى حد تكوين أمة.

من ناحية أخرى فإن الأجانب هم أشخاص لديهم علاقات مع دول أخرى ، وبالتالي لا يحملون جنسية الدولة المستقبلية.

أخيراً يجب الآن تحديد مفهوم الشعب فيما يتعلق بمفهوم الأمة الذي يستخدم أحياناً بدلاً منه، الأمة.

¹ -محمد فواد النادي: مرجع سبق ذكره، ص06،05.

4- الفرق بين الشعب والأمة:

الشعب هو مجموعة بشرية كاملة، أما الأمة مجموعة بشرية يتم تكيفها وفق مفاهيم متعارضين، الأول، ذاتي، من أصل فرنسي وقائم على الرغبة الجماعية في العيش.

في الواقع وفقاً لإرنست رينان ، مع الأخذ في الاعتبار تعريف ميشيل ، "الأمة هي روح ، مبدأ روحي " ... هذا المفهوم الذاتي الراسخ في التاريخ، وبالتالي فإن الأيديولوجية تأسست بناء على إرادة العيش معاً¹.

وعلى عكس المفهوم الذاتي فإن المفهوم الموضوعي من أصل ألماني ناتج عن عناصر موضوعية مثل الجغرافيا واللغة والدين والعرق، لكن المفهومان متكاملان.

أما النظرية المادية تستند الى النواحي الاجتماعية والاقتصادية، فوحدة المصالح الاقتصادية هي التي تقرر العلاقات جميعها بين الأفراد وتصهرهم في نظام اجتماعي موحد.

الفرع 02: الإقليم:

الإقليم هو الرقعة الجغرافية التي يستقر عليها شعب معين و تشمل الارض و الماء وقضاء جويًا يعلوها و هو ركن أساسي من أركان الدولة الا أنه لا يشترط فيه مساحة معينة.

يحدد الإقليم الإطار الذي تمارس فيه الدولة سلطتها حصراً لذلك لا يمكن أن تكون هناك دولة حقيقية بدون أرض و المساحة الإقليمية هي منطقة ولاية الدولة، أي المساحة التي تضمن الدولة تنظيم الأنشطة بجميع أنواعها وتمارس سيادتها الكاملة.

وبالتالي إذا تمكنت الدولة من تفادي من الخسارة المؤقتة لأراضيها (دولة محتلة في حالة الحرب المدنية) ولكن لا يمكن أن تكون هناك دولة في حالة الخسارة الدائمة للأراضي، وهذا يعني أن السكان الرحل لا يشكلون عموماً دولة.

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب: الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص26.

تشكل الأرض القاعدة التي تمارس عليها الدولة دورها في إحداث النسجام بين المجموعة البشرية، كما تعتبر

الإطار الذي تستطيع الدولة ضمنه أن تمارس سيادتها وسلطتها على الأفراد الذين يكونون المجموعة.

يتفق فقهاء القانون الدستوري على أن الإقليم هو عنصر ضروري لوجود الدولة، حيث يقيم عليه أفراد شعبها

على وجه الدوام والاستقرار. ومجموع المجال الأرضي والجوي والمائي الذي تباشر فيه الدولة سلطتها

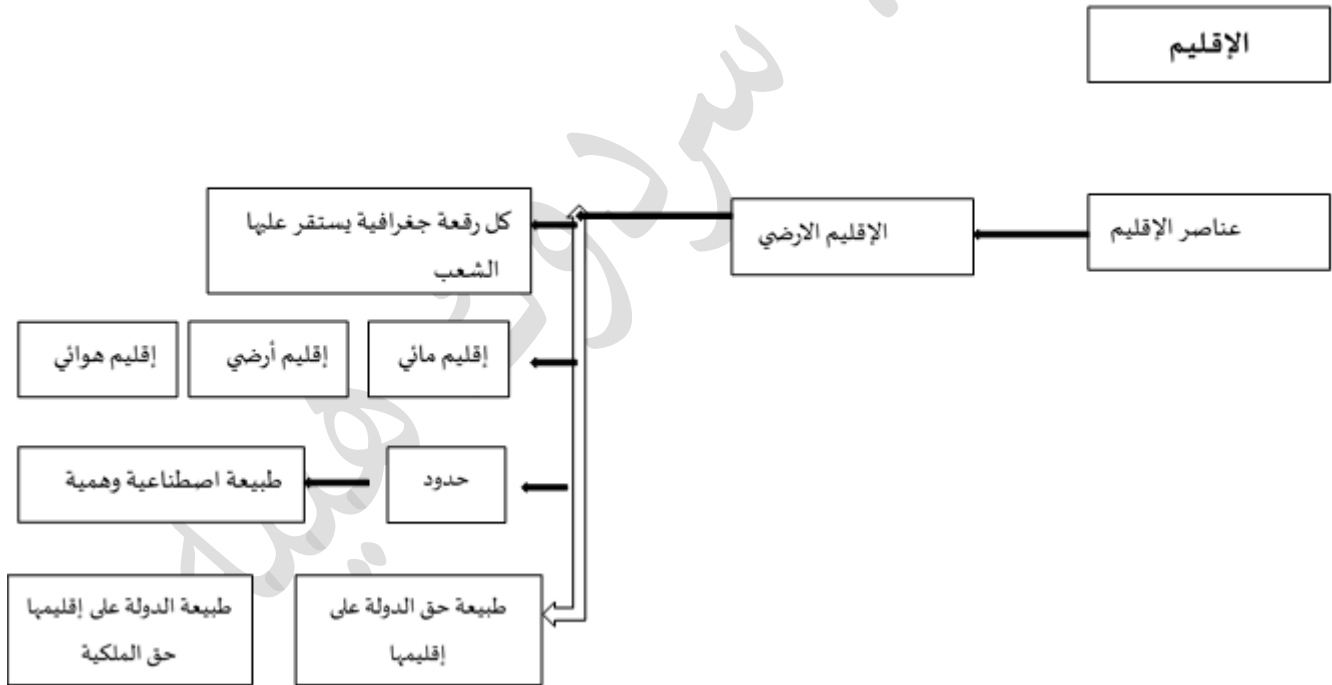
وسيادتها دون منازعة من الدول الأخرى.

فإذا لم يتوفر هذا الركن أصلاً، كأن تكون الإقامة عليه بصفة مؤقتة كما هو الحال في شأن القبائل الرحل، أو

إذا كان الإقليم موجوداً ولكن احتلته دولة أخرى بصفة نهائية، ففي هذه الحالات ينعقد هذا الركن ول تكون

بصدد دولة لنداء أحد أركانها الأساسية.

ويتكون إقليم الدولة من 03 عناصر أساسية (إقليم أرضي، إقليم مائي، إقليم جوي):



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

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

كما لا يشترط أيضا أن يبلغ إقليم الدولة مساحة معينة فقد يكون واسعا أو ضيقا، وعليه فإن ترابط إقليم الدولة أو تجزئته، ضيقه وإتساعه ليس له أثر أي أثر من الناحية القانونية على قيام الدولة.² إلا أنه من الأهمية بمكان أن يكون الإقليم ثابتا ومعين الحدود.

2- إقليم مائي: وهو المياه الموجودة سواء داخل الدولة (المياه الإقليمية)، أو المياه المحيطة بالإقليم البري (المياه الخارجية).

ومن ثم يشمل الإقليم المائي كل المياه الداخلية، والمياه الخارجية التي تضم حسب اتفاقية منتي غوباي المتعلقة بقانون البحار لسنة 1982، البحر الإقليمي والمنطقة المناخمة، والمنطقة الاقتصادية الخالصة، وكذا الجرف القاري، ضف الى ذلك منطقة أعالي البحار التي تعتبر تراثا مشتركا للإنسانية.³

3- إقليم جوي: وهي تشمل الكتلة الهوائية بين الحدود النظرية التي تشكل الحدود الرأسية للحدود البرية والبحرية.

¹ - O. Pfersmann, in L. Favoreu et alii, **Droit constitutionnel**, Paris, Dalloz, 2002, p. 68, n° 99.

² - علي يوسف الشكري، **مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية**، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004، ص 48.

³ - J. Gicquel, **Droit constitutionnel et institutions politiques**, Montchrestien, 18e éd., 2002, p173

وتتعلق سيادة الدولة أيضاً بالمجال الجوي الذي يعلو الأراضي والمياه الإقليمية المجاورة لها خارج الفضاء الخارجي، أي حتى الارتفاع الذي يمكن للدولة أن تدافع فيه عن نفسها. والمحدد بحوالي 31 كم.

ب- طبيعة حق الدولة على الإقليم :

لقد اختلف الفقهاء في تكييف طبيعة حق الدولة على إقليمها، فذهب جانب من الفقه الى القول بأنه حق سيادة، ولكن هذا الرأي تعرض لنقد شديد ذلك أن السيادة تمارس على أشخاص لا على أشياء، وعليه فإن القول بأن حق الدولة على إقليمها حق سيادة مفاده أن الدولة تمارس سلطتها على الأفراد الذين يعيشون على الإقليم لا على الإقليم نفسه¹.

وفي هذا الإطار ذهب فقهاء القانون الدولي الى تكييف ذلك الحق بأنه حق ملكية، ولكن هذا الرأي بدوره تعرض للنقد، حيث استنادا اليه يمنع الأفراد من حق تملك العقارات، ومع ذلك يمكن تبرير هذا الرأي على أساس أن ملكية الدولة للإقليم ملكية من نوع خاص خاضعة للقانون الدولي العام، وأن هذه الملكية لا تمنع من قيام الملكيات الفردية للعقارات ولكنها تسمو عليها. والرأي الحديث والراجح لدى معظم الباحثين مفاده أن حق الدولة على إقليمها لا يعدو أن يكون مجرد حق عيني نظامي، أي أنه حق على الأرض الوطنية يتحدد مضمونه بمتطلبات السيادة الوطنية وما تفرضه من اجراءات رقابة وادارة للشئون العامة.

الفرع 03: السلطة السياسية:

¹ - ثروت بدوي: النظم السياسية، الجزء الأول، النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1970، ص11.

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

يعد عنصر السلطة السياسية أحد الأركان والعناصر السوسولوجية اللازمة لقيام الدولة، فقيام هذه الأخيرة لا يكفي تواجد مجموعة بشرية (شعب) تستقر و تقيم فوق بقعة جغرافية (إقليم)، بل لابد من وجود سلطة سياسية تتولى أمر تنظيم العلاقات داخل هذه المجموعة البشرية فوق إقليمها، وعلاقتها بباقي المجموعات البشرية المتواجدة في أقاليم أخرى¹. تعرف السلطة السياسية على أنها قوة عاقلة قاهرة، يخضع لها كل أفراد الشعب، أي أنها قدرة طبقة الحكام على فرض إرادتهم على جميع أفراد الشعب، بحيث يكون لها من الأسباب ما يجعل الجميع يدينون لها بالولاء والطاعة².

كما يقصد بها الهيئة الحاكمة أو الجهاز الحاكم، وهو التنظيم الذي يتخذ القرارات باسم كل الأفراد المكونين للجماعة ينفذها باعتبارها ملزمة لجميع أعضائها، وهذه القرارات تنظم سلوك الجماعة، وتسمح لهذه السلطة باتخاذ أي إجراء يتطلبه تسيير شؤون الجماعة والتعبير عن مصالحهم، ولكي تتمكن من القيام بذلك يجب أن تكون قانونية، أي مقبولة من طرف المحكومين عن طريق رضاهم، أما إذا كانت القوة هي سندها الوحيد فتكون سلطة فعلية³.

تبعاً لذلك، ويعتبر عنصر السلطة السياسية الركيزة الأساسية في كل تنظيم سياسي الدرجة أن البعض يعرف الدولة بالسلطة، ويقول أنها تنظيم السلطة القهر، ويرى بأن عنصر الخضوع لنظام سياسي أو السلطة سياسية

¹ - جان ويليام لايبير: السلطة السياسية (ترجمة إلياس حنا إلياس)، الطبعة الثانية منشورات عويدات، بيروت، لبنان، 1977، ص52.
² - جون جاك شوفالبييه، مرجع سبق ذكره، ص 33.
³ - حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، النظم السياسية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1991، ص18.

يكاد يتفوق على غيره من العناصر اللازمة لوجود الدولة¹، لأن الدولة لا يمكن أن تسير دون وجود سلطة تتولى قيادتها.

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

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

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

-سلطة ذات اختصاص عام: إن نشاط الدولة يشمل سائر نواحي الحياة البشرية في الدولة فإلى جانب ممارستها للنشاطات التقليدية المتعلقة بالنظام العام والدفاع الخارجي (الدولة الحارسة)، فإنها تعمل على

¹ - رمزي طه الشاعر: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1976، ص11.

القضاء على المنازعات بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما تصدره من تشريعات وما تحوز عليه من وسائل قانونية.

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

السلطة السياسية سلطة مدنية سمو السلطة المدنية على السلطة العسكرية تعتبر من المسلمات الراسخة في تقاليد الدول الحديثة، لأن سلطة الدولة في هذه الظروف تمارس بصورة سليمة ومنظمة بواسطة مستخدمين مدنيين أما السلطة العسكرية فهي وجدت لمواجهة ظروف الحرب أو على الأقل واجبات الدفاع الوطني على أن تظل مستقلة عن السلطة المدنية بل خاضعة لها.

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

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

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

-السلطة السياسية سلطة قانونية: تتأسس على إحترام مبدأ المشروعية 168 حيث تحترم القواعد التي تصدرها أو تلك التي تصادق عليها بمحض إرادتها والصادرة عن المنظمات الدولية¹.

-السلطة السياسية سلطة أصلية وأصيلة: أي سلطة ذات سيادة، فالسلطة السياسية لا تتبع من أي سلطة أخرى بل إن السلطات الأخرى الموجودة في إقليمها تنبثق منها وتخضع لها.

فهي التي تضع النظام القانوني الذي يخضع له الأشخاص وتنظم نفسها بنفسها، كما أنها لا تخضع داخليا أو خارجيا لغيرها ففي الداخل تمثل أعلى السلطات، وفي الخارج فهي ذات سيادة وتتمتع بالاستقلال السياسي ولا تكون تابعة لأية دولة أجنبية أخرى.

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

¹ - بسبوني عبد الغني عبد الله: النظم السياسية، النظرية العامة للدولة، الحكومات، الحقوق والحريات العامة، الطبعة السادسة، مطابع السعدني، القاهرة ، مصر ، 2008، ص101.

-السلطة السياسية سلطة واحدة لا تتجزأ:إن السلطة السياسية واحدة لا تتجزأ نتيجة لكونها سلطة أصيلة لا يجوز التصرف فيها، ومن ثم فإن من يمارسونها إنما يمارسون الإختصاصات فقط، دون أن يكون لهم حق في جزء من السلطة. وعليه فإن تعدد الهيئات الحاكمة، وممارسة كل منها لبعض الإختصاصات لا يعني ذلك تجزئة السلطة العامة، وإنما هو ممارسة لبعض الإختصاصات مع بقاء السلطة العامة كما هي موحدة غير مجزأة.

الفرع 04: الاعتراف الدولي:

طال التساؤل بين الفقهاء المحدثين بخصوص أهمية الاعتراف بالدولة الجديدة وانقسموا إلى اتجاهين:
الاتجاه الأول: يرى بأن الدولة لا يمكن أن يكتمل وجودها القانوني إلا إذا حظيت باعتراف الدول الأخرى بها وانضمت إلى المجتمع الدولي، فالاعتراف إذا يعتبر حسب هذا الرأي عاملاً منشئاً للدولة.
الاتجاه الثاني: يرى بأن الدولة يكتمل وجودها بتوافر الأركان الثلاثة المتعارف عليها من شعب وإقليم وسلطة سياسية، وأن الاعتراف ليس له دور في نشأة الدولة، ذلك أن الدول التي تكونت في عهود سابقة لم تكن في معظمها بحاجة إلى الاعتراف الدولي من أجل إثبات وجودها. إضافة إلى ذلك فإن أكثرية الدول التي نشأت حديثاً لم تتمكن من الانضمام إلى هيئة الأمم المتحدة وهيئاتها المتخصصة، وهو ما يؤدي بنا إلى اعتبار مسألة الاعتراف مجرد عنصر كاشف الأمر واقع وليس كعامل منشئ للدولة، وهذا ما استقر عليه الفقه الدستوري.
من ثم فإن الفقهاء يشترطون لقيام الدولة شرطاً رابعاً وهو المتعلق بالاعتراف الدولي بمعنى اعتراف الدول القائمة بالدولة الجديدة، وقبول عضويتها في المنظمات الدولية، وتبادل البعثات الدبلوماسية معها. ولكن على الرغم من هذا الشرط، فإن المقصود هنا بالاعتراف هو الاعتراف "المقرر" وليس الاعتراف "المنشئ"، بمعنى أن الاعتراف في هذه الحالة لا ينشئ الدولة وإنما يكتفي بإقرار أمر واقع هو قيام دولة جديدة وغالباً ما لا تطرح مسألة الاعتراف الدولي أي مشكل ما لهذا تبقى العناصر الأساسية واللازمة لقيام الدولة هي وجود مجموعة بشرية تستقر وتقيم بصفة دائمة فوق بقعة جغرافية معينة وتخضع لسلطة سياسية منظمة.

المطلب الثاني: خصائص الدولة:

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

الفرع الأول: تمتع الدولة بالشخصية المعنوية

لقد أقر الفقهاء تمتع للدولة بالشخصية المعنوية، فهي تتميز ببعض الخصائص المحددة، من بينها أن السلطة التي يمارسها الحكام ليست سلطة شخصية (ملك لهم) بقدر ما هي سلطة قانونية تخضع للقوانين التي تضعها السلطتين التأسيسية والتشريعية¹.

إن الشخصية القانونية في معناها الواسع هي الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، بمعنى أن من يتمتع بهذه الشخصية يستطيع أن يبرم تصرفات قانونية تؤدي إلى اكتسابه حقوقا معينة أو التزام بواجبات محددة، وهي معترف بها للأشخاص الطبيعية أو الأفراد كما للأشخاص المعنوية².

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

¹ - ببيوني عيد الله، مرجع سبق ذكره، ص 232.

² - بوديار حسني: الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 74.

إذن، فالشخصية القانونية للدولة هي قدرتها على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهو ما يفيد بأن الدولة وحدة قانونية مستقلة عن أشخاص الحكام الذين يمارسون السلطة، وأن هذه الوحدة لها طابع الدوام والاستقرار ولا تزول بزوال الأفراد الذين يباشرون الحكم فيها.

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

-استمرارية وديمومة الدولة رغم تغير الحكام.

-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.

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

-إن استقلال الدولة عن الأشخاص الحاكمين يترتب عنه تمتع الدولة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص اللذين يعملون باسمها ولحسابها وعليه فإن كل التصرفات التي يقوم بها هؤلاء تعود إلى ذمة الدولة سواء كانت حقوق أو التزامات.

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

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

الفرع الثاني: السيادة

إن السيادة هي الخاصية القانونية الأساسية للدولة، فإذا كانت الدولة تشترك مع غيرها من التجمعات من حيث اكتسابها للشخصية القانونية، فإنها وحدها تملك السيادة. بمعنى أن تكون لها الكلمة العليا التي لا يعلوها سلطة أو هيئة أخرى، وهذا يجعلها تسمو على الجميع نفسها عليهم باعتبارها سلطة أمره عليا، لذلك فسيادة الدولة تعني وببساطة أنها منبع السلطات الأخرى فالسيادة أصلية ولصيقة بالدولة وتميز الدولة عن غيرها من الجماعات السياسية الأخرى¹، والسيادة وحدة واحدة لا تتجزأ مهما تعددت السلطات العامة لأن هذه السلطات لا تتقاسم السيادة وإنما تتقاسم الاختصاص.

تعتبر كلمة السيادة مشتقة من الكلمة اللاتينية **supraners** ومعناها "الأعلى"، ولقد تبلورت هذه الفكرة من قبل الفقيه جون بودان في مؤلفاته الستة عن الجمهورية **republica** سنة 1976².

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

¹ - جان ويليام لابيير، مرجع سبق ذكره، ص 96.

² - ARDANT Philippe, **Institutions politiques et droit constitutionnel**, 13 édition, L.G.D.J, Paris, 2001. P46.

تبعاً لذلك، تترتب عن السيادة مجموعة من النتائج وهي:

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

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

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

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

-إن الدولة تنفرد بتحديد اختصاصاتها ومشمولات نفوذها.

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

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

1- أشكال ومظاهر السيادة:

تنقسم السيادة إلى قانونية وسياسية، كما أنها تتجسد عملياً من خلال عدة مجالات أو مظاهر من جهة داخلية وخارجية ومن جهة أخرى إقليمية وشخصية

أ- أشكال السيادة:

تتميز سلطة الدولة بكونها سيادة قانونية وسياسية. ويقصد بالسيادة القانونية سلطة الدولة في إصدار التشريعات بواسطة ممثليها والعمل على تنفيذها ومعاينة كل من يخالفها¹. أما السيادة السياسية فيراد بها الشعب بمفهومه السياسي الذي يرجع له الفضل في اختيار المسؤولين السياسيين الذين يكون لهم حق ممارسة السيادة القانونية، فهي بذلك سلطة الشعب في اختيار من يتولى مسؤولية إدارة الشؤون العامة في الدولة.

ب- مظاهر السيادة:

للسيادة عدة مجالات أو مظاهر تتمثل أهمها في:

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

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

¹ - نزيه رعد: القانون الدستوري العام المبادئ العامة والنظم السياسية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، بيروت، 2008، ص 38.

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

على أن السيادة الخارجية للدولة قد تكون تامة وقد تكون ناقصة، فهي تامة إذا كانت الدولة مستقلة استقلالاً تاماً وغير خاضعة لدولة أخرى وهذا ما يسمى بالدول الكاملة السيادة وتكون السيادة ناقصة إذا ما احتفظت الدولة ببعض مظاهر سيادتها الخارجية وفقدت بعضها الآخر، نتيجة خضوعها لعلاقة تبعية لدولة أخرى مثل الدول المحمية والدول الواقعة تحت الانتداب أو الوصاية، وهذا ما يطلق عليه بالدول الناقصة السيادة¹.

-**السيادة الإقليمية والسيادة الشخصية:** فالسيادة الإقليمية تحدد الدولة فيها مجال مباشرة سيادتها بحدود إقليمها، وفيه تمارس كافة مظاهر السيادة بما يعنيه ذلك من سلطات الأمر والنهي وسلطات العقاب، وإصدار القوانين والتنظيمات لتطبيقها على كل من يوجد داخل إقليمها، بغض النظر عن انتمائه لشعبها من عدمه². إذن فالسيادة الإقليمية تتحدد بوجود الأشخاص على إقليمها، سواء أكانوا مواطنين أو أجانب، ويترتب على ذلك أن لا سلطة للدولة على مواطنيها إذا كانوا خارج إقليمها.

أما السيادة الشخصية ففيها تحدد الدولة مجال مباشرة سيادتها بالأشخاص المكونين لشعبها والمتمتعين بجنسيتها، الذين يطلقون عليهم المواطنين أو الرعايا" والذين يحملون جنسيتها. وتمارس الدولة السيادة الشخصية على مواطنيها، سواء كانوا على إقليم الدولة أو خارجها في إقليم دولة أجنبية بالتالي فوفقاً لهذه السيادة، يكون للدولة تتبع مواطنيها لدى الدول الأجنبية،³ غير أنها لا تمارس مظاهر هذه السيادة على الأجانب المقيمين على إقليمها لأنهم ليسوا من مواطنيها.

2- صاحب أو مصدر السيادة:

¹ - موريس دوفيرجيه: المؤسسات السياسية والقانون الدستوري والأنظمة السياسية الكبرى (ترجمة جورج سعد)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1992، ص 108.

² - المرجع نفسه، ص 109.

³ - موريس دوفيرجيه، مرجع سبق ذكره، ص 109.

بظهور الدولة الحديثة نتيجة الصراع الذي قام بين الملك والأرستقراطية من جهة والبرجوازية المدعومة بالطبقات الشعبية من جهة أخرى، وبعد نجاح الثورة الفرنسية سنة 1789، أصبحت السلطة في الدولة في يد الأفراد أي الجماعة بعد أن كانت حكرا على الملوك، ظهرت نظريتان أساسيتان حول موضوع السيادة وهما نظرية سيادة الأمة ونظرية سيادة الشعب¹. وهي نظريات ديمقراطية أخذت اتجاهها مخالفا لما ذهب إليه النظريات الدينية في بيانها لصاحب السيادة في الدولة، إذ ترجع السيادة إلى إرادة المحكومين وليس الحاكم كالنظريات التيقراطية الدينية مثل نظرية تأليه الحاكم ونظرية التفويض الإلهي المباشر ونظرية الحق الإلهي المقدس، والتي سبق لنا دراستها.

أ- **نظرية سيادة الأمة:** جاءت هذه النظرية على أنقاض نظرية السيادة المطلقة للملك التي سادت أوروبا قبل الثورة الفرنسية في إطار النظريات التيقراطية، 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 ولا يمكن التصرف فيها أو التنازل كما أنها تكون مطلقة دائمة، عامة وشاملة، والتي تسمى الأمة²، غير أنها من حيث الممارسة تعهد إلى هيئة تستخدمها لصالح الكل. وقد اعتنقت الثورة الفرنسية هذه النظرية وحولتها إلى مبدأ دستوري، إذ نصت وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 في الفقرة الثالثة منها على أن "الأمة هي مصدر كل سيادة"³.

يترتب على الأخذ بهذه النظرية عدة نتائج، منها:

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

1- سعيد بوالشعير، مرجع سبق ذكره، ص 91.

2 - مصطفى أبو زيد فهمي: الدستور المصري ومبادئ الأنظمة السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 29.

3 - محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 107.

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

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

-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.

ب-نظرية سيادة الشعب: نظرا للنتائج السلبية التي أظهرها تطبيق نظرية سيادة الأمة، التي تقوم على أن السيادة في الدولة هي المجموع الأفراد باعتبارهم وحدة واحدة مجردة ومستقلة عن الأفراد المكونين لها. فإن نظرية سيادة الشعب تقر بالسيادة للجماعة السياسية بأكملها، ليس على اعتبار أنها وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها، وإنما هي مجموع عدد هذه الأفراد، وبالتالي تكون السيادة لكل فرد فيها.¹

من ثم، فإن سيادة الشعب حتى وإن كانت تمنح السيادة للجماعة، إلا أنها لا تنظر إليها نظرة كوحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها، بل تنظر إلى الأفراد ذاتهم وتقررهم السيادة، ولكل واحد منهم جزء منها، وعلى إثر ذلك

¹ - محمد كاظم المشهداني: القانون الدستوري، الدولة الحكومة الدستور، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 82.

تصبح السيادة متجزئة ومقسمة بين الأفراد،¹ وطبقا لهذه النظرية فإن الأفراد الذين يتمتعون بالسيادة يقصد بهم أفراد الشعب بالمفهوم السياسي وليس الشعب بمفهومه الاجتماعي، ومن بين النتائج المترتبة عن هذه النظرية: -يعتبر الانتخاب حقا عاما لكل أفراد الشعب السياسي باعتبار أن كل منهم يملك جزء من السيادة، له الحق في ممارسته أو عدم ممارسته، ولا يجوز وضع قيود أو شروط للحد من ممارسة هذا الحق. ويؤدي الأخذ بنظرية سيادة الشعب إلى تطبيق نظام الاقتراع العام الذي يتماشى معها.

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

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

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

الفرع الثالث: خضوع الدولة للقانون (حدود سلطان الدولة)

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

فنظرا للدور الكبير الذي تلعبه الدولة في نشأة القانون وتطبيقه، فإن عملها على مراعاة القانون والالتزام به لم يكن أمرا سهلا، فالدولة تعتبر في أساسها سلطة ومن طبيعة كل سلطة أنها تآبى الخضوع لأية قيود. مع ذلك

¹ -سعيد بالوشعير، مرجع سبق ذكره، ص 25.

فإن الإقامة التدريجية للنظام الدستوري أدت في النهاية إلى القضاء على هذه الممارسات مع مراعاة أن هذا التطور لم يتم برهنة واحدة وأنه لم يستقر بصفة نهائية إلا برضا الدولة نفسها وبموافقة منها.

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

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

1- النظريات المفسرة لمبدأ خضوع الدولة للقانون:

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

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

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

ب- نظرية الحقوق الفردية (الحقوق الطبيعية): ترى هذه النظرية أن هناك مجموعة من الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد وهي مبادئ خالدة وأولية ولدت مع الإنسان وهي منبثقة منه باعتباره كائنا اجتماعيا يدخل في علاقات اجتماعية مع غيره. وهي سابقة في وجودها على وجود الدولة وهي تسمو على هذه الأخيرة التي لا تستطيع النيل منها وما ظهور الدولة إلا لحماية هذه الحقوق، وما دامت هذه الحقوق سابقة على كل تنظيم سياسي فهي تخرج عن سلطات الدولة ويترتب عن ذلك تقييد الدولة بهذه الحقوق فيمنع المساس بها وعلى الحكام احترامها خاصة عند وضعهم للقانون المنظم لتصرفات الأفراد ويجب ألا تتعارض مع مبادئ القانون الطبيعي.

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

ج- نظرية التحديد الذاتي: مفاد هذه النظرية هو أن القانون يوضع من طرف الدولة، ويلزمها في نفس الوقت كما يلزم أفراد المجتمع. فالدولة يجب أن تعمل بمقتضيات القانون، وأن تحترمه، وألا تتجاوزها، بمعنى أن الدولة يجب أن تخضع وتتقيد في سائر تصرفاتها وأعمالها بمقتضيات القانون الذي تتولى وضعه، ولا يوجد في هذا

الخضوع أي تناقض مع مبدأ سيادة الدولة، على اعتبار أن مفهوم السيادة لا يعني أن يكون سلطان الدولة مطلقا وبدون قيود أو حدود، كما أنه من غير المقبول ومن غير المنطقي ألا تلتزم الدولة التي تتولى وضع القوانين بمقتضيات هذه القوانين، في الوقت الذي تلزم فيه الأفراد بكل ما تنص عليه هذه المقتضيات.

على الرغم من سلامة المنطق الذي اعتمده هذه النظرية انتقدت هذه النظرية لكونها تمنح للدولة حق الخروج عن القانون الذي تسنه وبالتالي فإن ذلك اعتراف لها بتعديل والغاء القانون وفقا لمشيئتها. وقد شكك البعض الآخر في إمكانية خضوع الدولة للقانون الذي تتولى وضعه بمحض إرادتها على اعتبار أن القيد الذي يترك للشخص ليقيد به نفسه بإرادته واختياره، لا يعتبر في واقع الأمر قيودا حقيقيا، وهذا ما ينطبق على الدولة. كما أن الدولة لا تقيد نفسها بإرادتها لأن القانون سابق على وجودها وهو من صنع قوة أعلى منها، وهو القانون الطبيعي الذي يمثل القيد الحقيقي على سلطة الدولة.

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

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

غير أنه، وكما كان الشأن بالنسبة للنظريات الثلاثة السابقة، فإن نظرية التضامن الاجتماعي لم تنجو هي الأخرى من الانتقادات فتأسيس النظرية على فكرة التضامن الاجتماعي لا يمكن قبولها إلا جزئيا، لأنه إلى جانب التضامن

الاجتماعي الذي يركز عليه المجتمع يوجد فكرة أخرى سائدة في المجتمعات وهي مناقضة لها والمتمثلة في الصراع والتنافس إضافة إلى ذلك فإن هذه النظرية قد اعتمدت على فكرة أخلاقية ولم تبنى على أسس قانونية.

2- ضمانات مبدأ خضوع الدولة للقانون (مقومات وعناصر الدولة القانونية): إذا كان نظام الدولة القانونية، أو نظام دولة الحق والقانون، يتطلب ضرورة خضوع الدولة في جميع تصرفاتها وقراراتها وأنشطتها للقانون¹، بمعنى ضرورة التزام وخضوع جميع سلطات الدولة من تشريعية وتنفيذية وقضائية لأحكام القانون، فإن نعت دولة معينة بأنها دولة قانونية أو العكس، يتطلب توفر مجموعة من العناصر أو المقومات.

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

من ثم، يتفق الفقه على مجموعة من الضمانات تتمثل في:

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

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

ب مبدأ الفصل بين السلطات: يقضي مبدأ الفصل بين السلطات بضرورة استقلال كل سلطة من السلطات الثلاث في الدولة باختصاصاتها، لأن اجتماع هذه السلطات في هيئة واحدة يؤدي إلى الاستبداد فالسلطة التشريعية يجب

¹ - حسين عثمان محمد عثمان: مرجع سبق ذكره، ص 112.

أن تستقل بالتشريع ووضع القوانين فيما يجب أن تستقل السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين التي تضعها السلطة التشريعية والسلطة القضائية تتولى تطبيق القانون في المنازعات المعروضة عليها وحماية الحقوق والحريات وضمان الأمن القضائي غير أن هذا الفصل العضوي والشكلي بين السلطات لا ينفى إمكانية التعاون فيما بينها خاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، أما القضاء فيجب أن يبقى مستقلا في جميع الحالات حفاظا على مبدأ العدالة.

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

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

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

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

خ- الرقابة القضائية: تعد مباشرة السلطة القضائية لرقابة قضائية فعالة على أعمال الإدارة ضماناً أساسية من ضمانات قيام الدولة القانونية، وذلك لأنها توفر ضماناً حقيقية وحماية قانونية للحقوق والحريات الفردية ضد كل تعسف من جهة الإدارة، سواء بإلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عما سببته من أضرار للمتقاضين. وقد تمارس الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من طرف القضاء العادي فقط وذلك في الدول التي تأخذ بنظام وحدة القضاء كما هو الشأن في الدول الأنجلوساكسونية. وقد تمارس من طرف جهة قضائية مختصة في القضاء الإداري كما هو الأمر في فرنسا، حيث تجد الإدارة نفسها وهي جزء من السلطة التنفيذية تعبر عن إرادتها، فيتولى القضاء المختص القضاء الإداري فحص مدى مشروعيتها، غير أنه وفي ذات هذه الدول يراقب القضاء العادي أيضاً نشاط الإدارة عندما يشكل خطراً على حقوق وحريات الأفراد.

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

م- الحقوق والحريات الفردية والجماعية: يتطلب نظام الدولة القانونية ضرورة الاعتراف بحقوق الأفراد وحرياتهم، وحماية هذه الحقوق والحريات، وضمانها، وعدم انتهاكها أو الاعتداء عليها، فحقوق الإنسان والحريات العامة تشكل قيوداً على سلطان الدولة، يجب أن تعمل على احترامه، لا أن تعمل على تجاوزه تبعاً لذلك، فالدولة التي لا تعترف بحقوق وحريات الإنسان، ولا تعمل على احترامها وضمانها تحقيقاً لكرامة الإنسان، لا يمكن وصفها بدولة الحق والقانون ولا يمكن الاعتراف لها بصفة الدولة القانونية، لأن هذه الأخيرة لا توجد إلا لضمان وحماية حقوق الإنسان والحريات العامة.

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

المطلب الثالث: أشكال الدولة

إن المراد بأشكال الدول من الناحية القانونية هو بيان أنواعها أو وصف تركيب وتكوين السلطة السياسية فيها ، فقد توصف الدولة بأنها موحدة أو بسيطة عندما توجد على إقليمها سلطة واحدة مسندة إلى هيئة حاكمة واحدة، أما إذا كانت موزعة بين عدة مراكز سلطوية داخل الدولة فتسمى بالدولة المركبة أو الدولة الاتحادية التي تأخذ بدورها أشكالاً مختلفة.¹

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

الفرع الأول: الدولة البسيطة أو الموحدة

يراد بالدولة البسيطة تلك الدولة التي تكون كتلة واحدة من الناحية الداخلية والخارجية فمن الناحية الداخلية هي كتلة دستورية وقانونية واحدة سيادتها موحدة ومستقرة في حكومة واحدة ولها دستور واحد وهيئة دستورية واحدة، كما تباشر فيها السلطة التنفيذية من طرف هيئة واحدة، ولها سيادة واحدة إلى جانب تحقق وحدة القضاء فيها فهي تمتاز بوحدها السياسية، أي تحقق الوحدة الدستورية والتشريعية حتى ولم تتحقق فيها الوحدة الإدارية، لأن تنظيمها من الناحية الإدارية يتأرجح بين المركزية واللامركزية. أما من الناحية الخارجية فيكون للدولة البسيطة هيئة واحدة تتولى إدارة شؤونها الدولية وتمثيلها في الخارج، وتعد الدولة البسيطة أكثر أشكال الدول إنتشاراً في العالم ومن أمثلتها الجزائر المغرب، تونس، مصر، فرنسا.....

تبعاً لذلك توجد اختلافات مهمة بين أنواع الدول الموحدة. فهناك دول يتم فيها إقرار جميع القواعد القانونية من طرف السلطات الوطنية والمركزية، في حين توجد دول أخرى تتواجد بها قواعد قانونية محلية تصدر عن هيئات محلية إلى جانب القواعد الوطنية. وبصفة عامة توجد دول تختار ما يسمى بالمركزية الإدارية، بينما

¹ - رمضان محمد بطيخ: النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 89.

تطبق دول أخرى ما يسمى عدم التركيز الإداري أو اللامركزية ، في حين اختارت دول أخرى الأخذ بنظام الجهورية أو الحكم الذاتي.

1- مبدأ وحدة السلطة السياسية للدولة البسيطة:

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

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

ولها سلطة تشريعية واحدة تتولى سن القوانين سواء كانت هذه السلطة تتكون من مجلس واحد كما هو الحال في لبنان وسورية، والجزائر قبل سنة 1996، أو تتكون من مجلسين مثلما هو الأمر في الجزائر حاليا أو في تونس والمغرب وفرنسا . 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.

ولها أخيرا سلطة قضائية واحدة تفصل في المنازعات بين الأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية، ولا يهم إن كانت تتبع نظاما قضائيا موحدًا كاللؤلؤ الأنجلوساكسونية، أو نظاما قضائيا مزدوجا قضاء عادي وقضاء إداري كفرنسا والجزائر. وكل هذا دون النظر لشكل الحكم فقد يكون جمهوريا أو ملكيا أو ديمقراطيا أو دكتاتوريا.

2- التنظيم الإداري للدولة الموحدة: إذا كانت الدولة البسيطة أو الموحدة تتميز بوحدة نظام الحكم السياسي، فإن ذلك لا يؤثر البتة في أن تأخذ بنظام ثنائي في تنظيمها الإداري، تنظيم إداري مركزي وتنظيم إداري لا مركزي. فقد تقوم الدولة بتجميع الوظيفة الإدارية في أيدي السلطة التنفيذية (الحكومة) التي تعين موظفين يتولون إدارتها في القمة والإقليم فترتكز السلطة الإدارية في يد هيئة واحدة توجد بالعاصمة دون منح اختصاصات الهيئات مستقلة وهذا الأسلوب يسمى بالمركزية الإدارية، ونظرا لاتساع الدولة وتعدد الوظائف الإدارية وتعذر حل كل المشاكل عن طريق السلطة المركزية تلجأ عادة إلى إسناد بعض سلطاتها إلى بعض موظفيها مع ضرورة إخضاع مدى ملاءمة ومشروعية ما يصدر عنهم من تصرفات قانونية إلى الرقابة وهو ما اصطلاح على تسميته بعدم التركيز الإداري.

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

الفرع الثاني: الدولة المركبة

يقصد بالدولة المركبة تلك الدولة التي تتكون من اتحاد دولتين أو أكثر لتحقيق أهداف مشتركة بعبارة أخرى يراد بالدولة المركبة اتحاد مجموعة من الكيانات المجزأة في شكل وحدات داخلية تسمى بالدول أو الدويلات

وتجمع بينها رابطة معينة قصد تحقيق أهداف ومصالح مشتركة، فهي إذن الدولة التي تتكون من إتحاد دولتين أو أكثر . ونظرا لاختلاف نوع وطبيعة الاتحاد الذي يقوم بين هذه الدول فقد لجأ الفقه الدستوري على تصنيفها إلى دول إتحادية قديمة ودول إتحادية جديدة.

1- الأشكال القديمة للدولة المركبة: بالرغم من أن هذه الأشكال لم تعد موجودة، إلا أن التاريخ يسجل وجود شكلين لهذا النوع من الدول، خاصة في بعض الدول الأوروبية. حيث ارتبطت الأشكال القديمة للدول المركبة بالملكيات التي سادت في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، وتنقسم أساسا إلى اتحادات شخصية وأخرى فعلية.

أ- الاتحاد الشخصي: هو اتحاد يقوم بين دولتين أو أكثر تحت سلطة رئيس واحد، مع احتفاظ كل منها بكامل سيادتها واستقلالها، ويعد الإتحاد الشخصي أضعف صور الإتحاد بين الدول لأن مظهره يتجلى في وحدة رئيس الدولة الموحدة إتحادا شخصيا، ولذلك تلعب الصدفة دورا كبيرا في نشأة هذا النوع من الإتحاد وكذلك في إنهائه، إذ ينشأ عادة نتيجة المصاهرة أو أيلولة العرش في دولتين أو أكثر لشخص واحد¹، ولا يترتب على الإتحاد الشخصي ظهور شخص دولي جديد لأن كل دولة تحتفظ بشخصيتها الدولية كاملة ، كما أنه لا يؤثر في سيادتها الداخلية. وعليه فإن كل دولة من الدول الأعضاء في الاتحاد الشخصي تحتفظ بسيادتها الخارجية وسيادتها الداخلية.

ويترتب عن قيام الإتحاد الشخصي النتائج التالية:

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

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

¹ - ديدان مولود: مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، دار النجاشلي، الجزائر، 2005، ص 63.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2- الأشكال الحديثة للدولة المركبة :

خلافاً للأشكال السابقة التي يعتبرها الفقه إتحادات ملكية فرضت نفسها في فترات تاريخية منصرمة، فإن الأشكال الحديثة للدول المركبة تتجسد في أشكال إتحادات تجتمع فيها الدول الأعضاء من أجل تحقيق أهداف مشتركة أو تتجزأ فيها الاختصاصات بين هيئات مشتركة وأخرى خاصة وتتمثل في الإتحادات التعاهدية أو الإستقلالية (الكنفدرالية) والإتحادات المركزية (الفيدرالية)¹.

أ- الاتحاد الاستقلالي أو التعاهدي أو الكنفدرالي: هو إتحاد يضم دولتين أو أكثر على أن تبقى كل دولة لها سيادتها الداخلية والخارجية ورئيسها الخاص، ويستهدف هذا الإتحاد الذي يقوم بناء على إتفاق أو معاهدة توحيد وتنسيق المسائل المشتركة من شؤون اقتصادية واجتماعية أو عسكرية، أو بعضها، فتنشأ هيئة تسمى مجلساً أو مؤتمراً أو جامعة، تكون مهمتها تحقيق الأغراض التي أنشئ من أجلها الإتحاد.

وتعد هذه الهيئة هيئة ذات طابع سياسي، وليست برلماناً، 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

1 - السعيد بوالشعير، مرجع سبق ذكره، ص 98.

تعبّر عن رأيها وإنما على رأي الدول التي تمثلها على أن هذه الهيئة تتكون من أعضاء تختارهم حكومات الدول الداخلة في الإتحاد فيمثلوها، ويتلقون منها التعليمات الملزمة، ومن ثم فإن أعضاء الهيئة لا يعبرون عن رأيهم وإنما يعبرون عن رأي الدول الممثلين لها. هذا ولا ينبغي أن تتعدى صلاحيات هذا الإتحاد الإختصاصات الموكلة لها والتي نصت عليها المعاهدة المنشئة له إلا بعد تعديل المعاهدة وبموافقة جميع دول الإتحاد على هذا التعديل المقترح لما كان الإتحاد التعاهدي بين دول كاملة السيادة فإنه يحق لكل دولة عضو فيه حق الإنفصال عن الإتحاد حتى ولو لم يتم النص على ذلك صراحة في معاهدة إنشائه. وإذا كان من حق دول الإتحاد الإعلان عن إنفصالها عن الإتحاد، فإن من حق دول الإتحاد إصدار قرار بالإجماع يقضي بفصل كل عضو ثبت في حقه العمل على مخالفة الواجبات والشروط المنصوص عليها في معاهدة الإتحاد وفي الأخير نشير إلى أنه إذا كان الإتحاد التعاهدي ينشأ ويقوم بمقتضى معاهدة، فإن إنتهائه أيضا يمكن أن يتم إما عن طريق الانفصال أو الانضمام فقد تنفصل الدول الأعضاء في الإتحاد عن بعضها البعض وينتهي بذلك الإتحاد وقد تنضم الدول الأعضاء في الإتحاد التعاهدي في إتحاد آخر أكثر قوة ومثانة كالإتحاد الفيدرالي.

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

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

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

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

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

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

-كل دولة تمنح لرعاياها جنسية خاصة بها، إذ لا وجود لجنسية إتحادية وعليه يعتبر مواطنوا كل دولة أجنبياً بالنسبة للدول الأخرى الأعضاء في الإتحاد إن إستقلال الدول المتحدة ينتج عنه حق الإنسحاب منه متى رغب أي عضو في ذلك.

ب- **الاتحاد المركزي أو الفيدرالي:** يعتبر الاتحاد الفيدرالي من أقوى صور الاتحاد بين الدول ويعبر في نفس الوقت عن وجود روابط مشتركة قوية بين شعوب الدول أو الأقاليم التي تقبل التنازل عن سيادتها الخارجية وجزء من سيادتها الداخلية تدعماً لهذه الروابط واعترافاً بها. والفكرة الجوهرية للإتحاد الفيدرالي أنه يتولد من إتحاد دولتين أو أكثر ويترتب عليه فقدان الدول الأعضاء للشخصية الدولية وظهور شخص دولي جديد هو دولة الإتحاد، وينشأ هذا النوع من الإتحاد في انصهار الدول الداخلة فيه وإدماجها في دولة واحدة.

بحيث تفقد الدول الأعضاء شخصيتها الدولية، وتعدو هذه الدول بعد قيام الإتحاد دويلات أو ولايات، وتنشأ شخصية دولية جديدة هي شخصية دولة الإتحاد المركزي التي تتمتع وحدها بكافة مظاهر السيادة الخارجية وجزء من السيادة الداخلية بكل ولاية، وتخضع جميع الدول الرئيس واحد هو رئيس الدولة الإتحادية. كما قد ينشأ الإتحاد الفيدرالي عن طريق إنفصال أو تفكك دولة موحدة إلى عدة دويلات وتكون في الأخير إتحاداً مركزياً.

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

يترتب على الإتحاد الفيدرالي النتائج التالية:

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

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

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

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

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

-يترتب على قيام دولة الإتحاد المركزي إزدواج في السلطات العامة التي تباشر مظاهر السيادة وتظهر في ثلاث: التشريعية التنفيذية والقضائية، كما تظهر مثلاتها في كل دولة منها من ثم، فهذه السلطات تتعدد فتوجد في كل من الدولة الإتحادية وفي كل ولاية من الولايات الأعضاء في الإتحاد تكون المسؤولية الدولية واحدة حيث تتحمل الدولة الإتحادية المسؤولية الدولية عن كل تصرفات وأعمال الهيئات الإتحادية.

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

المبحث الثالث: النظرية العامة للدستور

من المعروف أن التوصل إلى تكوين دولة يعتبر مرحلة مهمة في تاريخ تطور المجتمعات الدولية، ويقوم ذلك على أساس وجود تنظيم معين يميز من خلاله بين الحكام والمحكومين بحيث يكون للطرف الأول تنظيم شؤون السلطة في الدولة، وتحديد العلاقة بينه وبين الطرف الثاني من خلال إرساء جملة من الحقوق والحريات التي ينبغي أن يتمتع بها هذا الأخير. إن هذا التنظيم هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية سواء كانت مدونة أو عرفية، تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتبين سلطاتها العامة وعلاقاتها ببعضها، وكما تقرر حقوق الأفراد وحررياتهم وضمانياتها، درج الفقه على تسمية هذه القواعد بالدستور.¹

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

إذن، لقد أصبح توفر الدولة على دستور في العصر الحالي، معيارا من بين معايير أخرى لإثبات خضوع الدولة للقانون واعتبارها دولة حق وقانون، كما يعد شرطاً رئيسياً في النظم المعاصرة، وعنواناً لمصادقية الدولة،

¹ - بوكرا ادريس، مرجع سبق ذكره، ص 99.

وعربونا على احترام الشرعية بشقيها الوطني والدولي ذلك أن الدولة الحديثة كدولة للقانون ودولة للمؤسسات، لا بد لها من دستور يدعم شرعيتها الداخلية ويعطيها مصداقية دولية غالبا ما يرتبط فيها بتقديم الدولة الجديدة لطلب الانتساب للمنتظم الدولي بوضع دستور كدليل على المعاصرة والدمقرطة واستحقاق الانضمام لنادي الأمم الحديثة.

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

المطلب الأول: تعريف الدستور و أنواعه ومضامينه

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

الفرع الأول: تعريف الدستور

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

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

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

المفهوم الموضوعي للدستور: يقصد بالمفهوم الموضوعي للدستور، مجموعة القواعد القانونية التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم، وتبين السلطة السياسية في الدولة من حيث طبيعة العلاقة بين السلطات واختصاصاتها وإنشائها وتنظيمها، كما يقصد به القواعد القانونية التي تبين حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية، بغض النظر إذا ما كانت مدرجة في الوثيقة الدستورية أو في وثيقة قانونية أخرى (قواعد قانونية مكتوبة أو غير مكتوبة).² وطبقاً للمعيار الموضوعي في تعريف الدستور، يمكن القول بأن جميع الدول تتوفر على دستور، لأن غياب الدستور المكتوب لا يعني انعدام أو غياب الدستور بالكل. ومن إيجابيات هذا التعريف، هو أنه يعتبر كل القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة أو بالسلطات العامة فيها أو بحقوق الأفراد وحياتهم قواعد دستورية بغض النظر عن ورودها في الدستور أم لا، ومن جهة أخرى فإن هذا التعريف ينفي الطبيعة الدستورية عن مجموعة من القواعد على الرغم من ورودها في الدستور، ولا يعتبرها من مواضع القانون الدستوري.

¹ - ثروت بدوي: مرجع سبق ذكره، ص 111.

² - المرجع نفسه، ص 112.

الفرع الثاني: أنواع الدساتير

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

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

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

والسبب في لجوء الدول إلى أسلوب الدساتير المكتوبة وهي من أهم إيجابيات هذا الأخير، كون أن الكتابة تعتبر الأداة الرئيسية لانجاز الوثيقة الدستورية وتجميع القواعد الدستورية في وثيقة واحدة، كما أنها تساهم في إبراز الإرادة العليا في المجتمع ويسهل الاطلاع عليها والعمل بمقتضياتها ومحتوياتها التي قد يمتد العمل بها إلى مئات السنين¹، كما ساهمت فكرة كتابة الدساتير في نصوص واضحة في تمكين كل مواطن من معرفة الواجبات التي يلتزم بها إتجاه الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، والحقوق التي احتفظ بها لكونها لصيقة بشخصيته وبطبيعته البشرية، إضافة إلى حاجة الدولة الحديثة الاستقلال لتنظيم شؤونها وبناء حكم يسوده الاستقرار وتجنب الفوضى. كما أن هناك من الدول التي لا يمكن أن تضمن بقاءها ووحدتها إلا بوضع دستور مكتوب كما هو الشأن للدولة المركزية أو الفيدرالية، لأن ضرورة بقائها يقتضي بيان اختصاصات الهيئات المحلية واختصاصات السلطة المركزية.

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

¹ - بودهان موسى الدساتير الجزائرية، كليك للنشر، الجزائر، 2008، ص 96.

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

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

على أن أغلب الفقه يرى أن الدساتير العرفية وإن كانت تسير أهم التطورات التي تطرأ على المجتمع، إلا أنها تتسم بالغموض من حيث معرفة عددها ومداهم وفحواها. بل أكثر من ذلك فإن الغموض قد يفسر دائماً لمصلحة السلطة، مما يؤدي إلى ضياع حقوق الأفراد على خلاف الدستور المكتوب الذي يتميز بأنه أكثر دقة ووضوحاً

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

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

عرفية جديدة تحل محل القواعد العرفية القديمة، أو من خلال إقرار المشرع صياغة قواعد جديدة تعوض القواعد العرفية.¹

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

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

يتحقق الجمود للدستور إذا:

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

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

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

● على أن الحظر قد يكون زمنياً أو موضوعياً

¹ - ثروت بدوي، مرجع سبق ذكره، ص 116.

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

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.

الفرع الثالث: مضامين الدستور

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

1- القواعد الدستورية الخاصة بممارسة السلطة في الدولة، وبفكرة القانون الموجهة لها، وبحقوق الإنسان:
تشكل المقتضيات والأحكام المرتبطة بتنظيم ممارسة السلطة داخل الدولة النواة الأساسية للدستور، وهذه الأحكام والمقتضيات من أهم الأهداف التي كانت وراء وضع الدساتير فالدستور هو الذي يتولى تحديد السلطات داخل الدولة، والأعضاء أو الجهات المنوط بهم ممارسة هذه السلطات، كما يتولى الدستور تحديد اختصاصات كل سلطة على حدى، وضبط وتنظيم العلاقات بين هذه السلطات¹.

¹ -بوديار حسني، مرجع سبق ذكره، ص 83.

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

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

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

أما في مجال حقوق الإنسان، دأب المؤسس الدستوري في أغلب الدساتير على المستوى الدولي، على النص في صلب الوثيقة الدستورية على مجموعة من الحقوق والحريات، وعلى مجموعة من الواجبات أيضا. والهدف من ذلك هو تعريف الشعب والحكام بحقوق الأفراد وحررياتهم، وجعلها قيما على الحكام في ممارسة سلطاتهم

واختصاصاتهم. من ثم، بعد ضمان حقوق الإنسان والحريات العامة، من أهم مقومات دولة الحق والقانون، وهو معيار لتميز الدول الديمقراطية عن غيرها من الدول الدكتاتورية.

2- القواعد الدستورية التي ليس لها علاقة بالمجال الدستوري أي ليس لها علاقة بتنظيم السلطة في الدولة:
إلى جانب القواعد المتصلة بنظام الحكم في الدولة، والتي تشكل صلب وجوهر مادة القانون الدستوري، فإن العديد من الدساتير تتضمن مجموعة من القواعد والمقتضيات التي لا علاقة لها بتنظيم السلطات العامة في الدولة، مثل القواعد التي تعالج أموراً تدخل في إطار أحد فروع القانون كالقانون الإداري، أو القانون الجنائي، أو القانون المدني....

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

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

إذا كان وضع الدستور يتم بصفة عامة من أجل تنظيم السلطات العامة في الدولة وتحديد وضبط العلاقات التي تربط هذه السلطات، إضافة إلى تحديد حقوق الأفراد وحرياتهم، فإن وضعه يتم بطرق مختلفة. وعلى الرغم مما تتميز به الدساتير بصفة عامة من ثبات واستقرار نسبي بالقياس بغيرها من القواعد القانونية في المجتمع، فإنه

من النادر أن تلجأ الدول إلى تعديل أحكام دساتيرها ، أو إنهاؤها حتى تسائر ضرورات التطور ومستلزماته المفروضة.

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

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

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

عليه، فإن دور السلطة التأسيسية الأصلية يظهر في خلق القواعد الدستورية بمعنى نشأة الدستور الفرع الأول، أما السلطة التأسيسية الفرعية فإن دورها يظهر لاحقا عند كل تعديل للدستور محتمل له (الفرع الثاني)، أما إنهاؤها فيمكن أن يكون من السلطة المنشأة أو بأية طريقة أخرى سواء كانت عادية أو غير عادية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نشأة الدساتير

إن الدستور كوثيقة مكتوبة يتم وضعه في حالات متعددة من الصعب ضبطها. وعلى العموم فهو يوضع عندما تحصل المستعمرات على استقلالها، أو عندما يحصل تغيير في النظام السياسي بفعل ثورة أو انقلاب، أو عندما يريد الحكام البحث عن قاعدة شرعية حكمهم، أو عندما يسفر تطبيق الدستور عن فشل، أو عندما تتحد مجموعة

من الدول في إطار دولة اتحادية فتضع لأول مرة دستور ينظم حكم المؤسسات الفيدرالية¹، وإذا كان وضع الدستور يتم في إحدى الحالات السابقة، فإن طريقة وضعه قد تختلف من دولة لأخرى، كما قد تختلف في إطار نفس الدولة باختلاف الظروف السياسية، فتتأثر طريقة وضع الدستور بنظام الحكم في الدولة، فإذا كان هذا النظام ديمقراطياً اتبع في وضع الدستور أسلوباً ديمقراطياً، وإذا كان غير ذلك اتبع أسلوباً غير ديمقراطي.

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

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

أ- وضع الدستور عن طريق المنحة: يقصد بالمنحة كأسلوب لوضع الوثيقة الدستورية انفراد الحاكم بوضع الدستور دون مشاركة أو مساهمة من جانب الشعب، فبمقتضى هذه الطريقة يكون هناك انعدام تام لأية مشاركة شعبية في وضع الدستور الممنوح. وفي هذه الحالة ينشأ الدستور كهبة أو منحة من الحاكم لشعبه، يحدد فيه سلطات الدولة واختصاصاتها، وما يتمتع به الأفراد من حقوق عامة وحرية فردية.

على كل فهذا الدستور يشكل مرحلة الانتقال من السلطة المطلقة إلى السلطة المقيدة ويتم ذلك إما عن طريق تنازل الحاكم أو الملك عن بعض سلطاته لصالح من يمثل الشعب في عهد أو ميثاق، وقد يكون هذا الانتقال

¹ -بودهان موسى، مرجع سبق ذكره، ص 102.

بمحض إرادة الحاكم دون أن يشاركه الشعب في هذه العملية، وقد يعود إلى ظروف سياسية تفرض على الحاكم اللجوء إلى اتخاذ مبادرات من أجل التخفيف من الضغط الذي يتعرض له من طرف النخب السياسية والاجتماعية والذي قد يهدد حكمه.

من ثم وصف هذا الأسلوب بالغير ديمقراطي كون أن أفراد الشعب لا يشاركون في إعداده ولا في إقراره، بل هم مجرد رعايا ليس لهم أي حق للمشاركة في السلطة السياسية وفي تنظيم شؤون الدولة.

ب- **وضع الوثيقة الدستورية عن طريق العقد (الإتفاق):** تشكل هذه الطريقة مرحلة متقدمة في الأخذ بالوسائل الديمقراطية مقارنة مع الطريقة الأولى، ذلك أنها تسجل اعترافا من الحاكم أو الملك بحق الشعب في مشاركته في السلطة التأسيسية الأصلية. وتسمى أيضا بطريقة الاتفاق، وفيها يكون الدستور ناتجا عن تعاقد بين الحاكم وشعبه، فتتلاقى إرادة الطرفين في وضع مجموعة من القواعد الدستورية يقبل كل منها الخضوع لها.¹

تظهر هذه الطريقة من طرق وضع الدساتير من خلال جهود الشعوب على جعل الملوك على الاعتراف بحقها في مشاركتهم في السلطة التأسيسية الأصلية، وتقوم في هذه الحالة إرادة الشعب إلى جانب إرادة الحكام، وينشأ هذا النوع من الدساتير عادة بعد ثورة أو انقلاب أو تأثير الشعوب على ملوكهم فيخضعون لإرادة الشعب إذعانا بدلا من فقدان سلطاتهم بالكامل، ولقد بدأت هذه الدساتير في الظهور في التوازن بين قوة الملك التي ضعفت ولكنها لم تضمحل وقوة الشعب التي تفاقمت لكنها لم تثبت تماما. وعليه فإن الدستور الصادر في صورة عقد يتم وضعه نتيجة تقابل إرادة كل من الحاكم والمحكوم على أساس الحرية والاختيار ويعطي لكل الأطراف الحق في أن يناقش شروط الاتفاق، والذي يحدث في هذه الطريقة أن ممثلوا الشعب يضعون مشروع الدستور ثم يعرضونه على الحاكم الذي يوافق ويوقع عليه وعلى إثر ذلك تعد هذه الطريقة حلقة هامة في ظهور الوسائل الديمقراطية لوضع الدساتير.

¹ - ثروت بدوي، مرجع سبق ذكره، ص 122.

وعلى الرغم من كون طريقة العقد، تعد خطوة أساسية في طريق الديمقراطية، وأفضل بكثير من طريقة المنحة، إلا أنها تعد مع ذلك طريقة غير ديمقراطية، لكون الملك (الحاكم) ، يعد في هذه الحالة مساويا للأمة (الشعب)، مع أنه لا يقتسم معها حق السيادة، فالسيادة هي ملك للشعب وحده، ولا يتقاسمها مع الحكام، ويعتبر هذا الأمر من أهم الشروط التي تقوم عليها الديمقراطية، وترتكز عليها دولة الحق والقانون.

2- الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير: على خلاف الطرق غير الديمقراطية، فإن الطرق الديمقراطية في وضع الدساتير، تركز أساسا على دور الشعب في وضع الدستور، فالشعب هو صاحب السيادة، واليه توكل السلطة التأسيسية الأصلية التي تعد أعلى السلطات في الدولة، وتبعا لذلك فالدستور يوضع بواسطة أفراد الشعب وفي الأخذ بهذا الأسلوب الديمقراطي في وضع الوثيقة الدستورية، ما يدل على انتصار إرادة الشعوب، وانتقال السيادة من الحاكم إلى الشعب، حيث تكون الوثيقة الدستورية من عمل الأمة ذاتها ووحدها. وتتلخص الأساليب الديمقراطية في وضع الوثيقة الدستورية في طريقتين هما: أسلوب الجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي.

أ- وضع الوثيقة الدستورية عن طريق الجمعية التأسيسية بمقتضى هذه الطريقة، يقوم الشعب بانتخاب هيئة نيابية يناط بها مهمة وضع الدستور، وتسمى هذه الهيئة النيابية بالجمعية التأسيسية أو المجلس التأسيسي. وتبعا لهذه الطريقة يصدر الدستور ويصير نافذا بمجرد إقراره من جانب الجمعية التأسيسية، دون أن يتوقف ذلك على موافقة أحد .

وتعتبر طريقة الجمعية التأسيسية من نتائج أعمال نظرية السيادة الشعبية التي ترجع أصل كل السلطات إلى الشعب صاحب السيادة، فالشعب يدعى إلى انتخاب جمعية تأسيسية تنوب عنه، وتنحصر مهمتها فقط في وضع الدستور الذي يصبح نافذا وساري المفعول بمجرد وضعه، دون حاجة إلى عرضه على المصادقة الشعبية من جديد. وتعد هذه الطريقة أكثر ديمقراطية من غيرها من الطرق المنحة والعقد، حيث يعد الشعب هو وحده المهيمن على وضع الوثيقة الدستورية.

ب- وضع الوثيقة الدستورية عن طريق الاستفتاء الشعبي: تبعا لطريقة الاستفتاء الدستوري، يتم وضع مشروع الدستور عن طريق جمعية نيابية أو لجنة فنية تقوم بمجرد تحضيره وإعداده، ثم يعرض هذا المشروع على الشعب لاستفتائه فيه ولا يأخذ الدستور قوته الملزمة بطبيعة الحال إلا بعد موافقة الشعب عليه وإقراره له في الاستفتاء، فإذا تم ذلك صار الدستور نافذا دون حاجة إلى عرضه على الحاكم بعد ذلك للموافقة عليه.

تختلف هذه الطريقة عن أسلوب الجمعية التأسيسية، نظرا لأن الدستور يصدر من الشعب مباشرة، إذ يبدي رأيه فيه ولا يصبح نافذا إلا بعد الاستفتاء والموافقة عليه. أما أسلوب الجمعية التأسيسية يجعل أمر المصادقة النهائية على الدستور بيد هذه الأخيرة التي ينتخبها الشعب، ويصبح الدستور نافذا بمجرد إصداره من طرفها.

تبعا لذلك، فالاستفتاء قد يكون دستوريا إذا كان الغرض هو أخذ رأي الشعب بشأن تشريع دستوري، سواء كان الأمر يتعلق بوضع أو تعديل النصوص الدستورية، كما يمكن أن يكون سياسيا إذا كان الغرض منه هو أخذ رأي الشعب في الأمور التي تتعلق بشؤون الحكم. وعليه فإن الدستور قد يوضع بإحدى الطرق.

- إنتخاب جمعية تأسيسية تتكفل بوضع الدستور، ثم يعرض هذا المشروع على الاستفتاء الشعبي ويصبح نافذا عند المصادقة عليه من طرف الشعب. وما يمكن ملاحظته هو أن كل من طريقة الإعداد أو المصادقة هي طرق ديمقراطية مبدئيا ونظريا.

قد يوضع مشروع الوثيقة الدستورية من طرف نخبة حكومية أو برلمانية ثم يعرض على الاستفتاء الشعبي للمصادقة عليه، وهذه الطريقة أقل ديمقراطية من حيث الإعداد وديمقراطية من حيث الإقرار بحيث يتطلب أن يكون الشعب على درجة عالية من الوعي والدراية بالشؤون الدستورية حتى يتسنى له رفض أو قبول مشروع الدستور.

لكن على الرغم من أفضلية هذه الطريقة على الطرق الأخرى، فإن نجاحها يبقى مرهونا بمدى ارتفاع درجة وعي الشعب الذي يرجع إليه أمر الموافقة على مشروع الدستور المعروض عليه أو رفضه كما يبقى مرهونا

بمدى توفر الإرادة السياسية الحقيقية والكاملة الهادفة إلى تحقيق الديمقراطية. لكنها تبقى أفضل طريقة ديمقراطية لوضع دستور ديمقراطي، يعد من أهم ركائز ودعائم دولة الحق والقانون.

الفرع الثاني: تعديل الدساتير

نظرا لكون أن القانون معرض للتطور بصفة عامة، فإن الدستور مهما كان واضحا ودقيقا في نظر واضعيه أثناء تحريره يجب أن يساير التطورات التي تحدث في المجتمع والا فقد حيويته وقيمه، ولا يمكن له أن يستجيب للمتطلبات الجديدة للمجتمع إلا عن طريق تعديله كلما اقتضت المصلحة العامة لذلك.

من ثم، إذا كان من غير المتصور أن تتعرض الوثائق الدستورية للتغيير اليومي، نظرا لأنها وضعت لكي تستمر، فإن تعديلها يبقى واردا إما لتلافي الثغرات التي أسفر عنها تطبيقها، وإما لتكييفها حسب تطور المعطيات الاقتصادية والسياسية بالتالي، فحينما تقوم السلطة التأسيسية الأصلية بوضع دستور للدولة، فإن من الطبيعي أن تترك الباب مفتوحا للتعديلات المحتملة التي قد تصبح ضرورية لكن مع تحديد السلطة التي تسند إليها هذه المهمة، هذه السلطة الخاصة تسمى السلطة التأسيسية الفرعية أو المنشأة.

وتنصب عملية التعديل على إعادة تنظيم بعض أحكام الدستور، ولما كانت سلطات الدولة مطالبة بالخضوع لنصوص الوثيقة الدستورية فإن تعديلها يعتبر كحق من الحقوق المقررة للشعب كصاحب السيادة، وعلى هذا الأساس فإن عملية التعديل يجب أن تتم وفق كفاءات وإجراءات مقررة لها في الوثيقة الدستورية مع مراعاة الجهة التي يوكل لها المؤسس الدستوري اختصاص التعديل.¹

وعليه فإن السلطة التأسيسية الفرعية تفرض وجود دستور نافذ في الدولة ينظمها ويحدد جميع سلطاتها فلا تتدخل هذه السلطة إلا في ظل دستور يمنحها حق الحياة، وهي في تدخلها ملزمة بالشكل الذي حدده الدستور القائم بالإجراءات التي جاء بها. وترتبط على ذلك تقتضي طبيعة الإجراءات التي يتم إتباعها في تعديل الدستور إلى التمييز بين الدساتير الجامدة والدساتير المرنة.

¹ - أندريه هوريو، مرجع سبق ذكره، ص 116.

1-تعديل الدساتير الجامدة:

يقصد بهذا النوع من الدساتير تلك التي لا يمكن تعديل نصوصها إلا بإتباع إجراءات خاصة غير تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية، حفاظا على ثبات الدستور واستقراره، وتنص الدساتير الجامدة عادة على طريقتين للتعديل، التعديل وفق إجراءات خاصة والتعديل المحظور بصفة مطلقة أو لمدة زمنية محددة.

أ- **التعديل وفق إجراءات خاصة:** يحدد المؤسس الدستوري عدة مراحل لإجراء التعديل وهي اقتراح التعديل وإقراره مبدئيا وإعداده ثم إقراره بشكل نهائي، ويختص باقتراح التعديل عادة البرلمان أو الحكومة أو الاثنين معا أو البرلمان بمشاركة الشعب، ويختص البرلمان بإقرار مبدأ التعديل الذي يتولى بعد ذلك إعداده وإقراره بشكل نهائي، وفي حالات معينة فإن الإقرار يعرض على الشعب الذي يتولاه عن طريق الاستفتاء.

-مرحلة اقتراح التعديل: تختلف الدساتير فيما بينها في تحديد الجهة التي يكون لها الحق في اقتراح تعديل بعض أحكام الدستور. فقد يتقرر هذا الحق للحكومة وحدها من خلال رئيس الدولة، وذلك في الدول التي تعمل على تقوية السلطة التنفيذية، ومثاله الدستور المغربي لسنة 1970¹ ، ودستوري الجزائر لسنة 1976 و 1989²، 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

1 - أحمد مفيد: النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دراسة في الدولة والدستور وأنظمة الحكم الديمقراطي وآليات المشاركة السياسية، الطبعة الثانية، أنفو برانت فاس المغرب 2015، ص 11.

2 - الأمين شريط: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 41.

في دستور إيطاليا لسنة 1947، وفي الدستور السويسري حيث يتم تقديم عريضة من قبل الناخبين تضم عددا من التوقيعات التي يشترطها الدستور.

-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 1946¹. وهناك بعض الدساتير تقضي بأن إقرار التعديل يجب أن يتم بنفس الطريقة التي تم بها إقرار الدستور كالدستور المصري لسنة 1971 الذي نشأ بطريق الاستفتاء واستلزم تعديله إجراء استفتاء شعبي مماثل، وكذا الدستور الفرنسي لسنة 1848 الذي وضعته جمعية تأسيسية منتخبة واشترط أن يتم تعديله أيضا بواسطة جمعية تأسيسية مماثلة.

-إقرار التعديل نهائيا: تعين الدساتير عادة الهيئة التي يحق لها الإقرار النهائي للتعديل والطريقة التي يتم بها، ومعظمها يشترط أغلبية معينة في البرلمان كالدستور الجزائري ثلاثة أرباع أعضاء الغرفتين المجتمعيتين معا، والدستور اللبناني الذي يشترط موافقة ثلثي أعضائه. وهناك دساتير تشترط إجراء استفتاء شعبي مثل الدستور الفرنسي لسنة 1958 والدستور الجزائري الحالي.

ب-التعديل الزمني والمطلق: القصد من الحظر الزمني هو حماية الدستور فترة من الزمن لا يجوز خلالها اقتراح تعديل أحكامه، بهدف ضمان نفاذ قواعده فترة تكفي لتثبيتها وترسيخها، قبل أن يسمح باقتراح تعديلها. ومن أمثلة الدساتير التي حظرت تعديلها إلا بعدد مرور فترة زمنية معينة الدستور الفرنسي لسنة 1795 الذي كان يمنع تعديله قبل مرور خمس سنوات. و دستور البحرين لسنة 1973 الذي يمنع منعاً كلياً اقتراح تعديله قبل مضي خمس سنوات على العمل به.

¹ --DUBOUIS Louis, GUSTAVE Peiser, **Droit public**, 14e édition, Dalloz, Paris, 1999،p19.

كما قد يقع الحظر الزمني خلال الفترة التي تمر بها الدولة بظروف خاصة أو استثنائية، كأن يحدث ذلك عند وقوع منطقة من إقليم الدولة في قبضة الاحتلال الأجنبي أو تعرض أمن الدولة وسلامتها للخطر.... كدستوري فرنسا لسنتي 1946 و 1958، اللذان يمنعان إجراء أي تعديل للمقتضيات الدستور أثناء احتلال كل أو بعض أراضي فرنسا من طرف قوات أجنبية.

يمكن أن يكون حظر التعديل مطلقاً، فلا يجوز تعديل بعض أحكامه أو كله في أي وقت من الأوقات، كحظر تعديل شكل الدولة أو طبيعة النظام السياسي فيها مهما طالت المدة ومن الدساتير التي حظرت تعديل بعض النصوص بصفة دائمة دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة الصادر سنة 1946 الذي نص على أن الشكل الجمهوري للحكومة لا يمكن أن يكون محلاً للتعديل.

2- تعديل الدساتير المرنة:

تخضع الدساتير المرنة في تعديلها إلى نفس الكيفيات والإجراءات التي يعدل بمقتضاها القانون العادي، بحيث نكاد لا نفرق بين السلطة التأسيسية والسلطة التشريعية، وينتج عند هذا الوضع تمتع السلطة التشريعية بسلطات واسعة في ظل الدستور المرن، إذ أنها تملك إجراء ما تراه من تعديلات في أحكام الدستور بواسطة ذات الشروط والأوضاع التي تعدل بها القوانين العادية، ذلك فضلاً عن قيامها بسن وتعديل والغاء التشريعات العادية. في هذا السياق، فإن غالبية القواعد الدستورية العرفية تعتبر مرنة، بحيث أنه لا يشترط في تعديلها أي إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، ولعل أبرز مثال على ذلك هو الدستور الانجليزي الذي يختص البرلمان في تعديله مراعيًا في ذلك نفس الإجراءات المحددة بتعديل القوانين العادية، كما أنه يملك إلغاء ما يشاء من القواعد الدستورية لدرجة قيل معها أن البرلمان الانجليزي يستطيع فعل كل شيء سوى أن يجعل من الرجل امرأة ومن المرأة رجلاً، على أنه يجب أن لا يفهم من ارتباط فكرة المرونة للدساتير العرفية انتفاء هذه الصفة في الدساتير المكتوبة، لأن المؤسس الدستوري قد ينص في صلب الوثيقة الدستورية على أن قواعد تعديل بنفس الكيفيات التي يتم إتباعها عند تعديل القوانين العادية.

الفرع الثالث: نهاية الدساتير

يعني انتهاء العمل بالدستور، تعديل والغاء أحكامه بشكل شامل، رغبة في تجاوز عجز الدستور عن مسايرة ركب التطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي، أو بمناسبة استبدال فلسفة الدولة السياسية بأخرى مغايرة لها بواسطة الإطاحة بالدستور عن طريق الثورة مثلا.

إذن فالمقصود بنهاية الدستور هو التعديل الكلي لأحكامه وليس مجرد تعديل بعض مقتضياته.

من ثم، كما تنشأ الدساتير بعدة أساليب، فإن حياتها تنتهي كذلك بأكثر من طريق ينتهي العمل بالدستور إما عن طريق إلغائه وهو ما يسمى بالأسلوب العادي، وقد ينتهي العمل به عن طريق الثورة أو الانقلاب وهو ما يسمى بالأسلوب غير العادي.

1- الأسلوب العادي لنهاية الدستور: إن الوثائق الدستورية لا تتضمن النص على كيفية إلغائها كليا، فهي لا تنص على أسباب إلغائها أو على كيفية إجراء هذا الإلغاء، وإذا كانت الدساتير تتضمن عادة النص على الكيفية التي يمكن أن تعدل بها بعض نصوصها، فإن ذلك ليس معناه أن السلطة التي تملك التعديل الجزئي هي التي تملك في نفس الوقت الإلغاء الكلي للدستور. ومن ثم فإن حق الإلغاء يصبح متروكا للشعب باعتباره صاحب السلطة التأسيسية الأصلية، ويمكن أن توكل مهمة إنهائه إلى سلطة أخرى غير السلطة التأسيسية شريطة أن يكون ذلك منصوص عليه صراحة في الدستور، ويكون ذلك عادة عند عدم مسايرة الدستور القائم للتطورات السائدة في المجتمع، وبالتالي يقتضي الأمر إلغاء الدستور القائم وضع دستور جديد يحقق أهدافه ويساير الأحداث المستجدة¹.

تبعاً لذلك، يقصد بالأسلوب العادي لإنهاء الدساتير إلغاء الدستور القائم وتوقيف العمل بأحكامه في هدوء دونما عنف أو ثورة، ووضع دستور بدلا منه، لأن أحكامه لم تعد تتماشى مع التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة (أسلوب الإلغاء) أو نتيجة تغيير وضع الدولة.

¹ - عبد الحميد متولي وسعد عصفور ومحسن خليل: القانون الدستوري والنظم السياسية منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر، ص 74.

أ- أسلوب الإلغاء: إن إلغاء الدستور بالأسلوب العادي يتم تلقائياً، نتيجة تغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، حيث يقوم الشعب بوضع دستور جديد مما يعني إلغاء أو إنهاء الدستور القائم القديم.

وانتهاء حياة الدستور بالإلغاء، يختلف بحسب ما إذا كان الدستور عرفياً أو مكتوباً.

فإذا كان عرفياً، فينتهي العمل به إما بواسطة دستور عرفي جديد، وإما بواسطة إصدار دستور مكتوب يحل محل الدستور العرفي، أما إذا كان الدستور مكتوباً فيجب أن نميز في إطاره بين الدساتير الجامدة والدساتير المرنة. ومنه إذا كان الدستور مرناً، فإن وضع دستور جديد وإلغاء الدستور القائم بذات إقرار القوانين العادية. أما إذا كان الدستور جامداً، فتتجه غالبية الفقه إلى أن إلغاءه هو ملك للسلطة التأسيسية الأصلية أي الشعب. وفي هذه الحالة، فإن وضع دستور جديد سيكون حسب الأساليب المتبعة في إنشاء الدساتير.

ب- تغير وضع الدولة السياسي: يكون ذلك في وضعية دخول دولة في اتحاد مركزي مع دول أخرى، ففي هذه الحالة ستقوم الدولة الجديدة بوضع دستور جديد لها، وتنتهي دساتير كافة الدول الداخلة في الاتحاد، وذلك لأن شخصياتها القانونية الدولية قد انتهت، ومثاله الوحدة التي قامت بين مصر وسورية سنة 1958 بإنشاء دولة جديدة هي الجمهورية العربية المتحدة. أو تفكك دولة إلى مجموعة من الدول، حيث تقوم كل دولة بوضع دستور جديد لها، بعد أن ينتهي دستور الدولة الاتحادية لفناء شخصيتها القانونية، ومثال ذلك تفكك الاتحاد السوفيتي سنة 1991.

2- **الأسلوب غير العادي لنهاية الدستور:** يعتبر الأسلوب غير العادي وسيلة غير طبيعية لإنهاء القواعد الدستورية، وعليه فإن الدساتير لا تنص عادة على هذه الطريقة كوسيلة شرعية لنهاية الدستور، وعادة ما يكون هذا الإلغاء عن طريق استعمال القوة والعنف الثورة والانقلاب.

وبمعنى آخر فإن انتهاء الدساتير عن طريق الثورة والانقلاب هو إنتهاء بالطريق الفعلي لا بالطريق القانوني، إذ أن نهاية الدستور في هذا الإطار مرتبطة بنهاية النظام المرتبط به وتشكل هذه الحالة السبب الأساسي لنهاية الدساتير، ذلك أن الدستور كمجموعة قواعد للحكم والمشروعية ترتبط حياته ووجوده بالنظام السياسي الذي

أقره، فإذا ما قضي على هذا النظام إثر ثورة أو انقلاب، فإن الملاحظ أن أول بلاغ للانقلابين أو الثوار يعلن عن إلغاء دستور النظام المطاح به .

وإذا كانت الدساتير لا تنص عادة على هذا الأسلوب في انتهاء العمل بها. فإن هذا الأسلوب يلعب دورا رئيسيا في الحياة العملية، إذ انتهت معظم الدساتير في العديد من الدول بواسطة الأسلوب الثوري.

من ثم فالشعب عندما يكون غير راض عن النظام القائم سواء الاستبداده وعدم استجابته لتطلعاتهم وارادتهم في التعبير، حينها قد يقوم بثروة عارمة وشاملة للإطاحة بالنظام وتغييره، فالثورة بهذا المعنى هي حركة شعبية مستمرة يقوم بها الشعب أو نخبة منه تسانده الجماهير بقصد إحداث تغيير جذري في بنية النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي في الدولة أما في حالة الانقلاب لا تتدخل الجماهير بل يكون هناك صراع بين أعضاء الطبقة السياسية أنفسهم، فالانقلاب على هذا النحو هو عبارة عن حركة تصدر من فئة في السلطة ضد فئة أخرى قصد إبعادهم عن الحكم بالعنف والقوة، وعادة ما يكون الجيش هو المدير العملية الانقلاب والذي يطلق عليه بمصطلح الانقلاب العسكري، هذه الظاهرة منتشرة بكثرة في دول العالم المتخلف.

ومن أمثلة الدساتير التي انتهت بأسلوب الثورة، دستور مصر لسنة 1923 الذي ألغى بقيام ثورة 23 يوليو 1952، ودستور ليبيا لسنة 1951 الذي ألغى بثورة الفاتح من سبتمبر 1969. ومن الأمثلة الحديثة للدساتير التي ألغيت عن طريق الثورة، نذكر دستور مصر السنة 1971 فبعد قيام ثورة 25 يناير 2011، وتنحي الرئيس السابق محمد حسني مبارك، أصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة، إعلانا دستوريا، وبعد الانتخابات الرئاسية التي عرفتها مصر في سنة 2012، تم وضع دستور جديد في نفس السنة. وبتاريخ 30 يونيو 2013، قامت ثورة جديدة ضد حكم الرئيس محمد مرسي على إثرها عطل العمل بدستور 2012، وتم تشكيل لجنة الخمسين التي كلفت بإعداد مشروع دستور جديد، وقد عرض الشعب المصري للاستفتاء يومي 14 و 15 يناير 2014. أما

الدساتير التي انتهت بطريق الانقلاب، فنذكر منها دستور الجزائر لسنة 1963 الذي ألغي بانقلاب 19 جوان 1965¹، والدستور الموريطاني لسنة 1978، 1964 الذي ألغي بانقلاب.

المطلب الثالث: مبدأ سمو الدستور وكفالة إحترامه

إن الدستور سواء كان عرفيا أم مدونا هو أسمى وأعلى القوانين في الدولة، وهذا سمو يستتبع أن تتقيد بأحكامه السلطات العامة في الدولة بأن تكون جميع التصرفات والأعمال التي تأتيها هذه السلطات متطابقة تماما مع القواعد الدستورية.

تبعا لذلك، ففكرة التمييز بين القواعد الدستورية والقوانين العادية، تستمد أساسها من مبدأ عام يعرف بمبدأ تدرج القوانين، كما حدده الفقيه النمساوي **kelsen hans** في نظريته المعروفة بالنظرية القانونية الخالصة، والتي مفادها أن الدستور هو الذي يحدد كيفية إنشاء القواعد القانونية التي تستمد أساس وجودها وصفتها من الدستور الذي أنشأها².

فمن الواضح أن سمو والعلو للقواعد الدستورية وقديستها (الفرع الأول) يفقد معناه إذا أنت إحدى السلطات يعمل مخالف لهذه القواعد دونما رادع، فلا بد إذن من وجود سلطة تنهض بصون الدستور وحمايته من كل اعتداء من قبل أي سلطة عامة، ولاسيما السلطة التشريعية أثناء سنها للقوانين تكون مهمة هذه السلطة التحقق من التزام المشرع بأحكام الدستور (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور

يقصد بمبدأ سمو الدستور، علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة، وهذا يعني أن أي قانون تصدره الدولة يجب إلا يكون مخالفا للدستور، ولا فرق في كون الدستور مكتوبا أو عرفيا. كما يراد بسمو الدستور أيضا، أن النظام القانوني للدولة بأكمله يكون محكوما بالقواعد الدستورية، إذ أية سلطة

¹ -بودهان موسى، مرجع سبق ذكره، ص 22.

² - جعفر محمد سعيد: مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص 31.

من سلطات الدولة لا يمكن أن تمارس إلا السلطة التي خولها إياها الدستور وبالحدود التي رسمها. ويعتبر مبدأ سمو من المبادئ المسلم بها في فقه القانون الدستوري حتى في حالة عدم النص عليه في صلب الوثيقة الدستورية.

على أنه يستند هذا سمو للقواعد الدستورية إلى مضمونها، وإلى الشكل الذي تظهر فيه هذه القواعد ، غير أنه يوجد إستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور.

1- سمو الموضوعي أو المادي للدستور:

تبين القواعد الدستورية وتنظم من ناحية طريقة ممارسة السلطة في الدولة، ومن ناحية أخرى تبين وتحدد الفلسفة والأساس الإيديولوجي الذي يقوم عليه النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة. ومن هذا المنطلق يجب أن يكون نشاط الحكام وهيئات الدولة المختلفة محكوماً بذلك الأساس في كل ما يصدر منه من قوانين وأنشطة مختلفة، لأن خروج الحكام وهيئات الدولة عن الأساس النظري للقواعد الدستورية يعتبر هدفاً لسند وجود تلك الهيئات وللأساس القانوني لاختصاصها وبالتالي يعتبر مساساً بجوهر الدستور وانتهاكاً لسموه الموضوعي أو المادي¹.

من ثم يتحقق سمو القواعد الدستورية وعلوها على ما عداها من القواعد القانونية من الناحية الموضوعية في كون الدستور هو الأصل والمصدر لكل نشاط قانوني في الدولة، لذا كان من الضروري أن يكون أعلى من جميع أشكال هذا النشاط.

الملاحظ إن سمو الموضوعي للدستور لا يقتصر على الدستور الجامد، بل يظهر كذلك في الدستور المرن ذلك لأن المشرع العادي وان كان يملك حق تعديل نصوص الدستور المرن بنفس إجراءات تعديل القانون العادي، إلا أنه ملزم دائماً باحترام الأساس النظري الذي يقوم عليه الدستور.

ويترتب على مبدأ سمو المادي للدستور عدة نتائج مهمة، منها:

¹ - السعيد بالشعير، مرجع سبق ذكره، ص 31.

-إن القواعد الدستورية ملزمة لجميع هيئات الدولة وأن أي نشاط يكون مخالفا لهذه القواعد لا يتمتع بأي أثر قانوني لأنه يمس مبدأ المشروعية الذي يعني وجوب احترام القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية والالتزام بها وضرورة مطابقة تلك القوانين للنصوص الدستورية.

-بما أن الدستور هو مصدر جميع السلطات العامة في الدولة، فهذا يعني أن هذه السلطات (رئيس دولة مجالس تشريعية...) لا تمارس حقا شخصا تتصرف به كما تشاء، وإنما تمارس وظيفة تحددها النصوص الدستورية وتبين شروطها ومداها، وينتج عن ذلك أن هذه السلطات لا تستطيع تفويض غيرها في ممارسة اختصاصها إلا في حالة إباحة الدستور للتفويض بنص خاص وذلك عملا بالمبدأ الذي يقول: "الاختصاصات المفوضة لا تقبل التفويض".

-غير أن مبدأ سمو الدستور لا ينتج أثره القانوني ما لم تنظم وسائل تكفل احترامه، أي بتنظيم الرقابة على دستورية القوانين. ولا يمكن تنظيم هذه الرقابة ما لم يتحقق للدستور النمو الشكلي بجانب النمو الموضوعي.

2- النمو الشكلي للدستور:

يتحقق النمو الشكلي للدستور إذا كانت الإجراءات المتبعة في تعديله تختلف عن إجراءات تعديل القانون العادي، وهذه الإجراءات تكون أشد صعوبة وأكثر تعقيدا من تلك المتبعة في تعديل القانون العادي¹. وعلى هذا الأساس لا يتحقق النمو الشكلي إلا بالنسبة للدساتير الجامدة فقط، لأن إجراءات تعديلها تختلف عن إجراءات تعديل القانون العادي فصفة الجمود إذن هي التي تصبغ على الدستور سموا شكليا على القوانين العادية إضافة إلى النمو الموضوعي. كما أن النمو الشكلي يشمل جميع القواعد التي تتضمنها الوثيقة الدستورية سواء كانت قواعد دستورية موضوعية أو قواعد شكلية، ولا يمتد هذا النمو إلى القواعد القانونية العادية وإن كانت هذه القواعد ذات طبيعة دستورية، فالعبرة إذن في النمو بشكل القاعدة لا بمضمونها.

من النتائج المترتبة عن النمو الشكلي للدساتير ما يلي:

¹ -ثروت بدوي، مرجع سبق ذكره، ص 119.

-ثبات القواعد القانونية الدستورية.

-وجود فرق بين القوانين الدستورية والقوانين العادية.

-القوانين الدستورية لا تلغى إلا بقوانين دستورية أخرى.

-عدم جواز تعارض القوانين العادية مع القوانين الدستورية.

تبعاً لذلك لا يتحقق سمو الشكلي للدساتير المرنة بالرغم من تمتعها بالسمو الموضوعي، وذلك بالنظر لعدم وجود فرق بين القواعد الدستورية المرنة والقانون العادي من الناحية الشكلية، لأن إجراءات تعديل الدستور المرن والقانون العادي واحدة لذا نخلص مما تقدم إلى أن الدساتير الجامدة وحدها تتمتع بالسمو الموضوعي والشكلي معاً أما الدساتير المرنة فلا تتمتع إلا بالسمو الموضوعي فقط دون سمو الشكلي.

3- الاستثناء الذي يرد على مبدأ سمو الدستور:

تعتبر نظرية الضرورة استثناء أو قيوداً يرد على مبدأ سمو الدستور والنتائج المترتبة عليه. وتستمد هذه النظرية مدلولها من القاعدة الرومانية القديمة التي تقول: "إن سلامة الشعب فوق القانون". وخلاصة النظرية هي أن القواعد الدستورية وجدت لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة وهذا التنظيم يركز على مبادئ معينة تهدف بالدرجة الأولى إلى تقييد سلطة الحكام وإيجاد نوع من الفصل والتوازن بين هيئات الدولة المختلفة وذلك من أجل تأمين وحماية مبدأ سيادة القانون وحقوق الإنسان وحياته الأساسية. غير أن هذه المبادئ قد شرعت للظروف الطبيعية، أما إذا استجدت ظروف استثنائية قاهرة من شأنها المساس بكيان الدولة أو بالسلامة العامة للمجتمع كحالة الحرب والأزمات الحادة من سياسية واقتصادية أو حالة التمرد أو العصيان لا بد من مواجهتها باتخاذ تدابير استثنائية.

إذن فحالة الضرورة تجيز للدولة أو لإحدى هيئاتها، وغالبا ما تكون الهيئة التنفيذية (رئيس الدولة أو الحكومة)، أن تعلق كل أو بعض نصوص الدستور، أو تجيز للسلطة التنفيذية ممارسة عملية تشريع القوانين وإصدار

المراسيم خلال مدة من الزمن، ويجب ألا تستمر هذه المدة إلا لمواجهة الظروف التي أدت إليها ووجوب العودة إلى الحالة الطبيعية حال زوال تلك الظروف، لأن الضرورة تقدر بقدرها.

على أنه، تجد نظرية الضرورة أساسها في كتابات بعض الفقهاء الألمان منهم هيكل واهرنك وجيلبينك. فقد برر هيكل خروج الدولة على القانون في أحوال الضرورة بقوله: "أن الدولة هي التي أوجدت القانون، وهي تخضع له لتحقيق مصالحها، وعلى ذلك فلا خضوع عليها إذا كان تحقيق صالحها هو في عدم الخضوع. إن القانون وسيلة لغاية وهي حماية الجماعة فإذا لم تصل القواعد القانونية إلى هذه الغاية فلا يجب الخضوع للقانون، وعلى الدولة أن تضحي به في سبيل الجماعة". أما الفقيه جيلبينك فقد برر نظرية الضرورة بقوله: "من الأمور الطبيعية أن تواجه الدولة والحكم حالات تفرض اتخاذ تدابير فورية، يجب في الأحوال العادية أن تصدر عن طريق التشريع. فإذا أنكر الدستور على الحكومة أن تحل محل السلطة التشريعية، فهو يعمل بذلك على إيجاد حالة يجب تجنبها، غير أن الحكومة تجد نفسها مضطرة، تحت ضغط الحوادث إلى مواجهة الضرورة على مسؤولياتها، بكل الوسائل المتاحة لها. وعلى المشرع فيما بعد أن يرتب الأمور بحيث يصنع على التدابير المتخذة صفة المشروعية التي تزيل انتهاك القانون الشكلي.

ويترتب على اعتبار نظرية الضرورة نظرية قانونية، وفقا للاتجاه الفقهي الألماني أنها تعد حقا للدولة وينتج عن ذلك أن الأعمال والإجراءات التي تتخذها الدولة في أحوال الضرورة هي إجراءات مشروعة، وتبعا لذلك لا تترتب مسؤولية موظفي الدولة في اتخاذ هذه الأعمال والإجراءات، ولا يحق للأفراد المطالبة بالتعويض عما قد يلحقهم من ضرر من جراء ذلك.

في ذات الإطار، اختلف الفقه الفرنسي حول طبيعة نظرية الضرورة، وبهذا الصدد ظهر في الفقه الفرنسي اتجاهين، أحدهما يضيف عليها مفهوما قانونيا، بينما يرى آخرون أنها ذات طابع سياسي وواقعي. ومن أنصار الطبيعة القانونية للنظرية كل من ديكي وهوريو، إلا أنهما وبخلاف الفقه الألماني وضعا ضوابط وشروط قاسية لتطبيقها. ويرى الفقيه هوريو أن الحكومة ليس فقط لها الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الظروف

الاستثنائية كالحرب، وإنما عليها واجب اتخاذ هذه الإجراءات لحماية الدولة استناداً إلى حق الدفاع الشرعي، فإذا كانت الدولة في مواجهتها لهذه المخاطر تخرج عن إطار المشروعية، فإنها لا تخرج عن إطار القانون طالما كانت هي في حالة دفاع شرعي¹.

ويذهب أصحاب النظرة السياسية للمبدأ، وهو الإتجاه الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي، إلى أن الضرورة لا تخلق قواعد قانونية ولا تحل محل القوانين القائمة، وإن الحكومة إذا اتخذت تحت ضغط الضرورة إجراءات تخالف الأنظمة القانونية القائمة، فإن هذه الإجراءات تعتبر بحسب الأصل إجراءات غير مشروعة، فالإدارة ينبغي أن تلتزم بمبدأ المشروعية ليس فقط في الظروف العادية وإنما كذلك في الظروف غير العادية، حيث غاية ما في الأمر إنه يمكن للإدارة أن تتحاشى المسؤولية الناجمة عن مخالفتها للقانون بأن تعرض على البرلمان الإجراءات التي اتخذتها وتطلب منه أن يعفيها من المسؤولية بواسطة قانون بواسطة قانون يعرف في فرنسا باسم قانون التضمينات والقضاء هو الجهة الوحيدة المختصة بالفصل في مدى ضرورة اتخاذ الإجراءات الاستثنائية ومدى التزام الإدارة بضوابط وقيود هذه النظرية، وبذلك تكون الضرورة نظرية واقعية لا قانونية.

الفرع الثاني: كفالة إحترام الدستور (الرقابة على دستورية القوانين)

يعد مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من أهم المبادئ التي تهدف إلى الدفاع عن حرمة وسمو مقتضيات الوثيقة الدستورية باعتبارها أسمى قانون في الدولة، ويترتب عن ذلك عدم جواز مخالفة جميع أنواع القوانين الأخرى وعلى اختلاف درجاتها، لمقتضيات الدستور.

فالقانون الأدنى يجب ألا يخالف القانون الأعلى منه درجة والا اعتبر غير دستوري وباطل وغير مشروع وعليه، فمبدأ الرقابة على دستورية القوانين هو مبدأ متفرع عن مبدأ سمو الدستور وعن مبدأ تدرج القوانين، وقد تبنت الدول الحديثة هذا المبدأ وجعلته من أركان النظام الدستوري في بناء دولة القانون.

¹ -جون جاك شوفالبييه، مرجع سبق ذكره، ص 121.

إذن، تعتبر الرقابة الدستورية أسمى أنواع الرقابة على الإطلاق فنظرا لمجالها الخاص والمتعلق بدستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات الصادرة عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، إضافة إلى أن هذه النصوص تعتبر هي عماد التنظيم السياسي والاجتماعي والتربوي والثقافي للدولة، الأمر الذي يتطلب إيجاد هيئة وآلية تقوم بالحرص والسهر على إحترام البرلمان والحكومة للدستور عند إعداد القوانين والتنظيمات والمصادقة عليها¹.

من ثم، تسهر مختلف الأنظمة الدستورية على ترسيخ مبدأ سمو الدستور كونه القانون الأساسي في الدولة فلا يكفي النص في الدستور على تنظيم السلطات الأساسية للدولة وتحديد حقوق الأفراد وواجباتهم بل يجب أن توجد ضمانات تكفل تقيد السلطات باختصاصاتها، وعدم تجاوزها ولا يتحقق ذلك إلا بمراقبة مدى مطابقة القوانين والتنظيمات للدستور.

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور فهي وسيلة لحماية الدستور من إي اعتداء أو خرق تطبيقا لمبدأ سمو الدستور، كما يقصد بها وجوب حماية الدستور من أي خرق محتمل من قبل السلطتين التشريعية أو التنفيذية ولو أن القصد الأساسي هو السلطة التشريعية لأن السلطة التنفيذية يمكن إخضاع قراراتها المشوبة بعدم المشروعية للرقابة القضائية. كما يقصد بالرقابة على دستورية القوانين التزام سلطات الدولة الثلاث بأحكام الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة، حيث إن مبدأ سمو الدستور يكون غير ذي قيمة إذا لم يحترم من قبل السلطات، وبالتالي فالرقابة على دستورية القوانين تعني التأكد من احترام القوانين للقواعد الدستورية شكلا وموضوعا.

1- أحوال الرقابة على دستورية القوانين: تأخذ الرقابة على دستورية القوانين صنفين من الأحوال، فهي إما أن تكون رقابة داخلية أو رقابة خارجية، حيث يكفي أن يشوب وضع القانون أو صدوره أو تنفيذه إحدى هذه

¹ -بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 132.

الحالات فيعتبر حينها محل رقابة، ثم يكون اعتبار هذه التشريعات غير موجودة من الوجهة القانونية أو الامتناع عن تنفيذها في الرقابة القضائية، أو مدعاة لإخطار الهيئة المختصة بالرقابة في الرقابة السياسية.

غير أن هناك من يرى أن الرقابة على دستورية القوانين تقتصر فقط على مدى مطابقة القانون للدستور من الجانب المادي دون الجانب الشكلي الذي حدده الدستور لإصداره، ففي هذه الحالة يكون في حكم العدم، أي الإلغاء وهو رأي يتماشى مع النظم التي تأخذ بالرقابة القضائية في أحد نوعيها وهي رقابة الامتناع حيث يمتنع القضاء عن تطبيقه بما يملكه من حق. أما الرقابة السياسية فلا يمنع أن تكون هناك الرقابة الشكلية والموضوعية، لأنها هي رقابة سابقة على صدور القانون، وكونها سابقة فهي تشمل أيضا الجانب الشكلي منه. أ- الرقابة الخارجية: كما تسمى الرقابة الشكلية وتكون للأسباب التالية:

عدم مراعاة قواعد الاختصاص إذ أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص التشريعي، ويسند إصدار هذا التشريع إلى السلطة التنفيذية، فالأصل عدم تدخل أي منهما في اختصاص الآخر ما دام الدستور لم يقيد ذلك، كأن ينص على تفويض السلطة التنفيذية حق التشريع أو يعطي لرئيس السلطة التشريعية حق إصدار القوانين التي لم يصدرها رئيس الدولة خلال فترة معينة، فإن عملها يعد خروجاً عن إرادة السلطة التأسيسية ويعتبر عمل غير دستوري، وهذا هو الفصل بين السلطات الفعلي.

-خرق الإجراءات: إذا ما نص الدستور على إجراءات معينة في إصدار تشريع ما، وصدر هذا التشريع دون إتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في الدستور، عدت هذه المخالفة سببا قويا وحكما صريحا بعدم دستوريته، وعلى سبيل المثال نص الدستور الجزائري على وجوب عرض القوانين العضوية على المحكمة الدستورية قبل إصدارها وبالتالي يجب القيام بهذا الإجراء والا عدت غير دستورية.

ب- الرقابة الداخلية:

كما تسمى الرقابة الموضوعية وتكون للأسباب التالية:

-حالة خرق أحكام الدستور: يجب مراعاة المبادئ الأساسية في الدستور عند صدور التشريعات المتمثلة في الحقوق والحريات، فإذا صدر تشريع وفيه خروج عن روح الدستور يكون تشريعاً غير دستوري، وهذا الخرق له صورتان:

-خطأ في القانون، ويكون عند إساءة المشرع للمبادئ والحريات التي جاء الدستور لحمايتها، وذلك بالخروج عنها أو إنكارها.

-خطأ في الواقع، عندما لا يوفق في تقدير قواعد الدستور في المجالات التي تخضع عادة للسلطة التقديرية¹. فهنا يبرز الدور الأساسي للرقابة على دستورية القوانين وحماية الحقوق والحريات الأساسية التي جاء بها الدستور لمواجهة مختلف الاعتداءات ومن أي جهة كانت ولومن السلطة المختصة بالتشريع، والحفاظ على ما يعرف بمبدأ تدرج القوانين ويتم ذلك بعدم مخالفة التشريع الأدنى للتشريع الأعلى لأن هذا المبدأ أسست له هذه الرقابة الدستورية، وكما هو الحال بالنسبة للتشريعات الفردية عند صدورها لا تكون مخالفة للتشريع والأهم لا تخالف الدستور.

-حالة إساءة استعمال السلطة: فالمقصود من هذه الإساءة هو أن البرلمان يستغل السلطة والمال لأهداف غير التي أسندت له بسببها، وتتم الرقابة بالتحقيق في الشكاوى التي تقدم إلى الجهات المختصة، ويكون موضوعها تجاوز في الإجراءات، أي استعمال إجراءات لغايات غير التي رسمها وطرها له الدستور.

2- صور الرقابة على دستورية القوانين:

بناء على ما سبق، وحفاظاً على سمو الوثيقة الدستورية لابد على السلطات العامة التي أنشأها الدستور وحدد اختصاصاتها أن تحترم الأحكام والمبادئ التي يتضمنها لما له من علو مطلق، وسمو هذا المبدأ لن تكون له قيمة قانونية إذا لم يوجد نوع من الرقابة على القوانين للتحقق من عدم مخالفتها للأحكام الواردة في الدستور، فالهدف

¹ -الأمين شريط، مرجع سبق ذكره، ص 51.

الأساسي من الرقابة على دستورية القوانين يكمن في حماية الدستور من أي اعتداء من جهة، وتجسيد مبدأ سمو الدستور على غيره من القوانين من جهة أخرى.

لقد اتبعت في هذا الشأن طرق مختلفة لتكوين وتشكيل الهيئات التي أسندت إليها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، فغالبية دول العالم التي أخذت بهذه الفكرة اختلفت بشأن طبيعة الهيئة المسندة لها وظيفه الرقابة فهناك من أسندها إلى هيئة سياسية فسميت بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، وهناك بعض آخر أسندها إلى هيئة قضائية فسميت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.

أ-الرقابة السياسية على دستورية القوانين: يقصد بالمراقبة بواسطة جهاز سياسي، تحويل السهر على احترام سمو الدستور لجهاز مشكل من سياسيين نواب برلمانيين، شخصيات تختار بناء على مقاييس سياسية وليس من قضاة محترفين، وتشكيل هذه الجهاز أو الهيئة السياسية يختلف باختلاف الدساتير والرقابة السياسية هي رقابة وقائية أي رقابة تحول دون إصدار القوانين المخالفة لأحكام الدستور، ومن ثم فهي رقابة سابقة على إصدار القانون وتباشر في الفترة بعد سن القانون وقبل إصداره..

على أن الرقابة على دستورية القوانين بواسطة جهاز سياسي قد يكون إما مجلسا دستوريا أو هيئة نيابية. -الرقابة على دستورية القوانين عن طريق مجلس دستوري: ظهرت البوادر الأولى للرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق جهاز سياسي وهو المجلس الدستوري في فرنسا وذلك باستحداث هيئة سياسية خاصة تتولى النظر في مدى مطابقة القانون للدستور ويعود الفضل في ظهور هذه الفكرة من الرقابة إلى الفقيه الفرنسي¹ Sieyes الذي نادى بضرورة استحداث هيئة سياسية تكون وظيفتها الأساسية إلغاء القوانين المخالفة للدستور وهدفه في ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطات العامة.

إذا كان سيبز قد فضل الرقابة السياسية عن الرقابة القضائية فذلك يعود إلى مجموعة من الأسباب.

أسباب تاريخية:

¹ -إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سبق ذكره، ص 76.

ذلك بالنظر إلى الدور الذي كانت تقوم به البرلمانات إذ توصلت إلى إلغاء القوانين لذا عمل رجال الثورة على تقييد عمل السلطات والمحاكم ومنعها من التدخل في اختصاصات السلطة التشريعية.

أسباب قانونية:

ف نجد أصلها في مبدأ الفصل بين السلطات وأن تصدي السلطة القضائية للرقابة الدستورية بعد تدخلها في اختصاصات السلطين التشريعية والتنفيذية.

أسباب سياسية:

بحيث اعتمد في تبريره بعدم الأخذ بالرقابة القضائية كون أن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة وأن هذه الإرادة أسمى من القضاء، وعليه فإنه لا يجوز له (القضاء) التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون يعبر عن إرادة الأمة.

لقد حظيت هذه الأفكار مساندة وتأييدا واسعا ويتجلى ذلك من خلال صدور دستور فرنسا لسنة 1799 السنة الثامنة أين أسند مهمة الرقابة إلى مجلس الشيوخ أو المجلس المحافظ كحامي للدستور، على أن تكون هذه الرقابة سابقة على إصدار القوانين فسمح له بإلغاء القوانين المخالفة للدستور ، إلا أن هذه الهيئة عجزت عن أداء مهمتها إذ تحولت إلى أداة في يد نابليون يديرها ويسيرها كما يشاء.

كما تم إقرار هذا النوع من الرقابة أيضا في دستور سنة 1946 باسم اللجنة الدستورية وهي بدورها أيضا كانت مقيدة فلا يمكن هلا التدخل للبحث على مدى دستورية القوانين إلا بتوافر مجموعة من الشروط وإتباع إجراءات معينة ومعقدة تتمثل في ضرورة توجيه طلب إليها من طرف رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية بموافقة الأغلبية المطلقة لهذا الأخير وأن يكون الطلب قبل صدور القانون. ورغم تعرض هذه الطريقة لانتقادات واسعة إلا أن ذلك لم يمنع واضعي دستور عام 1958 من إسناد وظيفة الرقابة إلى هيئة سياسية تسمى بالمجلس الدستوري تقوم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها (رقابة سابقة).

على الرغم من أن المجلس الدستوري كجهاز سياسي للرقابة الدستورية، أثبت كفاءة عالية في ممارسة مهامه وفي فرض احترام مقتضيات الدستور، إلا أنه مع ذلك لم يسلم من سهام النقد، فرجال الفقه يوجهون إليه الانتقادات التالية:

- المجلس الدستوري لا يمارس إلا رقابة سابقة على صدور القانون.
- إحتمال صدور قوانين مخالفة للدستور حينما تكون ولاية المجلس اختيارية.
- عدم إمكانية لجوء الأفراد بشكل مباشر إلى المجلس الدستوري للطعن في القوانين التي تمس حقوقهم وحررياتهم.
- خروج القوانين التي يوافق عليها الشعب عن طريق الاستفتاء عن ولاية المجلس الدستوري مع العلم بأنها قد تتضمن أحكاما مقيدة للحرريات ومع ذلك يوافق عليها الناخبون دون أن يشعروا بمداها أو بخطورتها.

الرقابة على دستورية القوانين عن طريق هيئة نيابية: إن هذا النوع من الرقابة منتشر بكثرة في الدول الاشتراكية والغرض منه هو تكريس الإرادة الشعبية حيث لا يعقل أن يقيم عمل البرلمان الذي هو ممثلا للشعب إلا البرلمان نفسه، ومن بين الدول التي كرست هذا النوع من الرقابة الاتحاد السوفياتي سابقا: إذ أسندت مهمة الرقابة إلى هيئة رئاسة السوفيات الأعلى التي تمثل السلطة التشريعية وتمارس الرقابة على التقيد بالدستور وتفسير قوانين الاتحاد السوفياتي كما تلغي أوامر وقرارات مجلس وزراء الجمهوريات المتحدة إذا كانت غير مطابقة للقانون.

ألمانيا الشرقية: وذلك في ظل دستور 1968 بحيث أسندت مهمة الرقابة إلى مجلس الدولة بحيث يتولى دراسة مشاريع القوانين ويتأكد من مدى دستورتيتها، وما يعاب على هذه الطريقة كونها لا تسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة مستقلة عن السلطة التشريعية وإنما تسندها إلى الهيئة المصدرة بحد ذاتها للقانون والتي تسمى بالرقابة الذاتية.

وفي تقدير هذه الرقابة السياسية على دستورية القوانين، يذهب الفقهاء من أنصار الرقابة السياسية إلى كونها رقابة وقائية تفضل بكثير الرقابة العلاجية، وما دامت الرقابة بواسطة هيئة سياسية تقوم لتمنع المخالفة الدستورية قبل وقوعها، فيبدو أنها تكون أكثر فاعلية من غيرها من صور الرقابة العلاجية، لأن المنطق يقضي بأنه من الأفضل أن نمنع صدور القوانين غير الدستورية بدلا من إلغائها بعد صدورها.

مع ذلك فقد لوحظ على هذه الرقابة السياسية أنها ليست فعالة، وقاصرة عن كفالة الغرض المقصود منها، وهو المحافظة على مبدأ دستورية القوانين وحماية الدستور من مخالفة أحكامه، كما وصفت هذه الرقابة بأنها تعد من الأنظمة التي قلما أدت دورها، وذلك راجع إلى ما يلي:

إن إسناد أمر هذه الرقابة لهيئة سياسية، يجعل من الصعب عليها التمتع بالحياد والنزاهة والاستقلالية التامة في مواجهة الهيئات السياسية الأخرى، كما يجعل هذه الهيئة تتأثر في عملها بالاتجاهات السياسية السائدة، أكثر من تأثرها بالاعتبارات القانونية.

- إن أعضاء هذه الهيئة غالبا ما لا يتوافر لديهم التأهيل القانوني اللازم لإمكان القيام بعملية رقابة دستورية القوانين وهي عملية قانونية بطبيعتها لا يمكن إنكارها، الأمر الذي يفترض مراعاة الجانب القانوني في تشكيل الهيئة المكلفة بالمراقبة.

- إن الأفراد العاديين ليس من حقهم الالتجاء بشكل مباشر إلى المجلس الدستوري بغرض الطعن في دستورية قانون ما يمس حقوقهم وحياتهم، فالحق في اللجوء إلى المجلس الدستوري مقصور فقط على الفئات المحددة في الدستور دون سواها.

ب- الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

يقصد بالرقابة القضائية قيام القضاء بالتحقق من مدى مطابقة القانون الأحكام الدستورية. وتعتبر مراقبة دستورية القوانين ذات طبيعة قانونية وتقنية واضحة، يقتضي المنطق إسنادها للجهاز القضائي المنوط به حماية سيادة القانون. إذن فالرقابة القضائية على دستورية القوانين هو أن تسند وظيفة الرقابة على القوانين الصادرة من

البرلمان إلى جهة قضائية إما إلى المحاكم المختلفة أو إلى محكمة عليا معينة يتم النص عليها في الدستور، وعلى هذا النحو يمكن القول بأن الهيئة القضائية لا يقتصر دورها فقط على النظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون وتطبيقه وإنما يتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة القانون للدستور.

لقد اتجهت مجموعة من الدول إلى إقرار نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين بدلا من الرقابة السياسية نظرا لمجموع الانتقادات التي وجهت لنظام الرقابة السياسية. ويمكن حصر صور هذا النوع من الرقابة في نوعين: الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، والرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع.

-الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية :

تتمثل رقابة دستورية القوانين عن طريق الدعوى أو ما يعرف كذلك بطريقة الإلغاء، في إصدار حكم من طرف هيئة قضائية يقضي بعدم مطابقة القانون المطعون فيه لأحكام الدستور. وفي إطار هذا النوع من الرقابة يسمح لكل من له مصلحة في قانون ما، بأن يتقدم أمام الجهة القضائية المختصة بدعوى يطلب منها إلغاء القانون المخالف للدستور دون انتظار تطبيقه عليه، فإذا تبين للمحكمة بعد دراسة القضية بأن ذلك القانون يتضمن ما يخالف أحكام الدستور، قضت بإلغائه في مواجهة العموم. ويعتبر القانون المخالف للدستور طبقا لهذا الأسلوب، في حكم العدم، أو على الأقل تنتهي حياته بالنسبة للمستقبل حسبما تقرره نصوص الدستور في هذا المضمار.

تبعا لذلك، فإذا كانت الرقابة السياسية رقابة سابقة على صدور القانون، فإن الرقابة القضائية تكون في الغالب لاحقة على صدوره، ولكن رقابة الإلغاء قد تكون سابقة على صدور القانون، وقد تكون لاحقة على هذا الإصدار وهذا هو الغالب. ويعني ذلك أن الرقابة عن طريق الدعوى قد تمارس على مشاريع القوانين، كما تمارس على القوانين بعد إصدارها. بالتالي تعد الرقابة عن طريق الدعوى من أهم وأنجع أنواع الرقابة على دستورية القوانين، وذلك راجع بالأساس لكونها تسمح للأفراد بالطعن في دستورية القوانين التي لهم مصلحة فيما حتى قبل تنفيذها عليهم، كما أنها تؤدي في حالة ثبوت مخالفة القانون الأحكام الدستور إلى إلغائه. بالكل، وبذلك ينتهي

أمره، ولا تثار مسألة دستوريته مرة أخرى. ضف إلى ذلك تتميز هذه الطريقة بكونها دعوى موضوعية، وذلك لأن الطاعن لا يختصم خصما معيناً وإنما يرفع دعواه ضد قانون معين، وهي أيضاً دعوى مباشرة تهاجم القانون بطريق مباشر ناعية عليه خروجه على أحكام الدستور.

وهي طريقة هجومية وليست دفاعية، بمعنى أن صاحب الشأن لا ينتظر إلى حين تطبيق ذلك القانون الذي يراه بأنه غير دستوري، بل يبادر بالطعن فيه.

ونظراً لخطورة النتائج التي قد تترتب عن أعمال هذا النوع من الرقابة من إلغاء القانون المطعون فيه، فإنه يبدو من غير المنطقي أن تكون هذه السلطة في متناول جميع المحاكم باختلاف درجاتها، لذلك نجد أن الدساتير تسند هذا الاختصاص إما للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي مثال ذلك دستور سويسرا الحالي ودستور فنزويلا لسنة 1931 ودستور كوبا لسنة 1934، أو المحكمة دستورية خاصة تحدث لهذا الغرض ومثال ذلك دستور إيطاليا لسنة 1947 ودستور ألمانيا لسنة 1949¹.

● الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع :

سميت هذه الرقابة برقابة الدفع، لأنها تخول لأي مواطن مدعى عليه في قضية مدنية أو جنائية أن يدفع أمام هذه المحكمة بعدم دستورية النص المراد تطبيقه عليه. وسميت هذه الرقابة أيضاً برقابة الامتناع، لأن المحكمة لا تقضي بإلغاء القانون، وإنما تمتنع فقط عن تطبيقه في النازلة المطروحة أمامها، بحيث يبقى القانون المخالف للدستور قائماً، ويصح تطبيقه في قضية أخرى إذا ما قدرت المحكمة أنه غير مخالف للدستور، مما يعني أن القانون يظل نظرياً موجوداً بالرغم من عدم مطابقتها لروح الدستور ومناقضته لنصوصه، ومن ثم يحق للأفراد مستقبلاً أن يثيروا الدعوى حوله مجدداً بقصد استبعاد تطبيقه وسريان مفعوله.

إن الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع لا يتم النص عليها في الدستور وإنما تستنتج من صفة الدستور، فإذا كان جامداً ولم يمنع القضاء من ممارسة تلك الرقابة صراحة حق له ممارستها عن طريق

1- الأمين شريط، مرجع سبق ذكره، ص 61.

الدفع، والقول بغير ذلك يعني هدم فكرة مبدأ دستورية القوانين ووضع الدستور في مرتبة القوانين الأخرى مما يتنافى وجمود الدستور الذي يختلف عن القوانين الأخرى من حيث أنه المصدر الأساسي للقوانين.

وفي هذا النوع من الرقابة لا تقيم الدولة محكمة تختص بالفصل في دستورية القوانين ولا ترفع دعوى أصلية مباشرة لإلغاء القانون لعدم دستوريته كما في الحالة السابقة، وإنما تثور دستورية القانون بطريقة فرعية أثناء نظر قضية أصلية معروضة أمام إحدى المحاكم. وينعقد الاختصاص هنا لكل أنواع المحاكم وبكل درجاتها، وذلك بأن يكون لكل من يراد تطبيق قانون عليه أن يدفع الدعوى بعدم دستورية القانون أمام المحكمة المطلوب منها تطبيق القانون عليه، وتبحث المحكمة في جدية الدفع، فإذا تبين أن القانون يخالف الدستور امتنعت عن تطبيقه، دون الحكم بعدم دستوريته أو إلغائه، ونتيجة لذلك يبقى ذلك القانون ساري المفعول و نافذا ضمن قوانين الدولة الواجبة الاحترام والتنفيذ، ثم إن ذلك يعني اختلاف الأحكام بصدد قانون واحد باختلاف وجهات النظر المختلفة، فتطبقه بعض المحاكم إذا رأت دستوريته، وتمتنع أخرى عن تطبيقه إذا رأت عدم دستوريته، ولذلك فإن هذه الصورة هي طريقة دفاعية تستهدف فقط استبعاد تطبيق القانون في قضية ما، ولا تستهدف الغاءه.

لقد أخذت مجموعة كبيرة من الدول بأسلوب رقابة الامتناع أو الدفع بعدم الدستورية وفي مقدمة هذه الدول تأتي الولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبر نموذجا رائدا في إطار هذه الرقابة. وكذا عدة دول أخرى ككندا وأستراليا والترويج واليونان واليابان...

بناء على ما سبق، وفي تقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فمما لا شك فيه أن إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين المخالفة للدستور إلى القضاء تترتب عنه مزايا عديدة لا تتوافر في حالة تولي هيئة سياسية لهذه المهمة، فهذا الأسلوب يضمن فحص دستورية القوانين بعيدا عن كل الاعتبارات السياسية لما يتوافر في رجال القضاء من ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلالية في مباشرة وظائفهم من جهة، كما أنهم مؤهلين بحكم تكوينهم للاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها للأحكام الدستور من جهة أخرى،

كما تضمن رقابة القضاء للأفراد حرية التقاضي، حق الدفاع، علانية الجلسات، تعليل الأحكام وعلانيتها وهي كلها إجراءات معروفة وعادية مما يجعل الرقابة على دستورية القوانين فعالة وحقيقية.

ضف إلى ذلك، فعلى الرغم من اختلاف أساليب ووسائل ممارستها، تعد الرقابة القضائية على دستورية القوانين أفضل بكثير من الرقابة السياسية، وهذا ما يشهد به واقع الحال في الدول التي تأخذ بهذا النوع من الرقابة، ويرجع ذلك أساساً إلى عدة عوامل نذكر منها، عدم تأثر القضاة بالميولات السياسية مما يساهم فعلاً في تحقيق استقلال وحياد السلطة القضائية. كما أن إسناد أمر الرقابة لهيئة قضائية بعد أكثر فعالية من إسنادها لهيأة سياسية نظراً للتكوين القانوني الجيد لرجال ونساء القضاء، هذا زيادة على إتباع إجراءات التقاضي أمام المحاكم التي تتولى أمر الرقابة على دستورية القوانين. ومما يزيد من أهمية الرقابة القضائية، إمكانية الأفراد الإلتجاء للمحاكم المختصة بغرض الطعن في دستورية قانون ما، وهذه الإمكانية غير متوفرة في إطار الرقابة السياسية إلا أنه على الرغم من نجاعة وفعالية الرقابة القضائية على دستورية القوانين بالقياس الأسلوب الرقابة السياسية، فإنها لا تخلو من مأخذ وانتقادات يمكن حصرها فيما يلي:

- الرقابة بواسطة القضاء من شأنها أن تمس بمبدأ الفصل بين السلطات خاصة وأن القضاة معينون من قبل السلطة التنفيذية باستثناء بعض الدول التي تعتمد طريقة الانتخاب في اختيارهم.

- قيام القاضي بفحص مدى مطابقة القانون مع الدستور يجعله يخرج عن إطار وظيفته والتمثلة في تطبيق القانون وليس تقييمه أو الحكم عليه.

- الرقابة القضائية تعني السماح لقضاة معينين بمراقبة نواب منتخبين والتدخل في صلاحيات السلطة التشريعية، مما يجعل سلطة القضاء أسمى من سلطة ممثلي الإرادة الشعبية المنتخبة بالتالي تشكل الرقابة القضائية اعتداء على البرلمان المعبر عن إرادة الأمة وبالتالي هو اعتداء على سيادة الأمة.

- ثبوت عدم التزام القضاء بالحياد المفروض فيه، إذ عكس أحياناً بعض التصورات والرؤى السياسية، وهذا ما حصل بالولايات المتحدة الأمريكية خلال عهد الرئيس روزفلت (1933-1945).

الخاتمة:

تعتبر القواعد الدستورية أساس دراسة القانون الدستوري، فإذا كان المدخل للعلوم القانونية هي المقدمة العامة للدراسات القانونية بصفة عامة، فإنه من دون شك أن النظرية العامة للقانون الدستوري تعتبر هي المقدمة الأساسية لدراسة النظام الدستوري الوضعي في أية دولة من الدول.

ويمكن القول بأن النظرية العامة للقانون الدستور تختلف في كثير من القواعد عن مثيلاتها في نظرية القانون، فهي نظرية مستقلة لها قواعدها الخاصة التي تميزها عن النظرية العامة للقانون، ويرجع هذا الاستقلال إلى اختلاف طبيعة العلاقات التي يحكمها القانون الدستوري، باعتباره القانون الذي ينظم العلاقة بين السلطة والحرية من خلال تنظيمه للسلطات العامة في الدولة، عن القواعد القانونية التي تحكم علاقة الدولة بالأفراد أو علاقة الأفراد بعضهم ببعض. ويتضح ذلك الاختلاف من عدم تماثل مصادر القواعد الدستورية وكيفية نفاذ هذه القواعد وطريقة تعديلها ووسائل إنهاؤها.

من ثم ومن خلال المبحث الأول من هذه الدراسة إقتضى الأمر منا تعريف القانون الدستوري من خلال تحديد معنى القانون ثم معنى الدستوري.

فالقانون هو جملة من القواعد التي تنظم السلوك داخل المجموعة البشرية وتتميز عن القواعد الأخلاقية والدينية في أنها ملزمة أي أن مخالفتها تؤدي إلى العقاب القانوني، فيجب على الجميع احترامها احتراماً تكفله السلطة العامة بالقوة عند الضرورة، ويجب أن لا نخلط بين القانون بهذا المعنى الشامل والقانون بمعناه الخاص أي النصوص التشريعية التي يصدرها البرلمان.

أما إضافة الدستوري للقانون فهي نسبة للدستور، ولها معنيان: الأول شكلي ويعني وثيقة مكتوبة صادرة عن أعلى سلطة في الدولة تسمى السلطة التأسيسية الأصلية، وتشمل هذه الوثيقة أهم القواعد القانونية في الدولة والمتعلقة خاصة بتنظيم السلطة السياسية وانتقالها وعلاقتها بالأفراد في الدولة. أما المعنى المادي للدستور فيقصد به مجموع القواعد القانونية مهما كان شكلها والتي تحدد تنظيم السلطة السياسية وانتقالها وعلاقتها بالأفراد في الدولة.

هذا ما يحيلنا إلى تعريف القانون الدستوري على أساس كونه فرعاً من فروع القانون يشمل جملة القواعد القانونية التي تضبط تنظيم السلطة السياسية وممارستها وانتقالها وعلاقتها بالأفراد في الدولة. إذا كان الخلاف قد ثار حول مدى قانونية القواعد الدستورية، فإن الرأي قد استقر على أن قواعد القانون الدستوري يتوافر فيها عنصر الجزاء، ويتحقق لها جميع خصائص القاعدة القانونية. كما أن الفقه مجمع على التعويل على المعيار الموضوعي في تعريفه لهذا النوع من القانون.

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

ضف إلى ذلك، فإن قواعد القانون الدستوري لا تكون لها الهالة والقدسية بأنها أسمى القواعد القانونية مضمونا وشكلاً 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 ارافق ذلك إيمان السلطة الحاكمة والشعب وقوة الرأي العام في التمسك بقواعد القانون الدستوري والحرص عليها.

أما المبحث الثاني من دراستنا لمقياس القانون الدستوري فقد عالجه من خلال عدة عناصر رئيسية، والتي تتعلق أساسا بتحديد الإطار المفاهيمي العام للدولة في البداية.

ذلك من خلال تبيان أصل نشأتها والمراحل التي مرت بها إذ تم التطرق لأبرز النظريات التي قيلت في هذا الصدد، وكذا العناصر الجوهرية التي تقوم عليها والمتمثلة في الشعب الإقليم والسلطة السياسية، مع الإشارة إلى مسألة الاعتراف الدولي ومدى إعتباره ركن من أركان الدولة، أين أقر الفقه على أنه عنصر كاشف ولا يمكن اعتباره كعامل منشئ للدولة.

ثم بعد ذلك تم التطرق إلى وصف وتعداد خصائصها كتمتعها بخاصية السيادة، وتمتعها أيضا بالشخصية المعنوية، إضافة إلى كون أن الدولة خاصة العصر الحديث نجدها تخضع للقانون.

وخلصنا إلى دراسة وصفة تركيبية السلطة السياسية للدول أين ميزنا بين ما يسمى بالدولة البسيطة والدولة المركبة مع مراعاة النتائج المترتبة عنها.

كما خصصنا لاستكمال دراسة مادة القانون الدستوري مبحثا ثالثا يتعلق بالنظرية العامة للدستور.

حيث استنتجنا من خلاله أن لكل دولة دستور خاص بها قد يكون مدون وقد يكون عرفيا، عادة ما تتضمن مبادئ دستورية كتيبانها لنظام الحكم فيها، تنظيم وتشكيلة مؤسساتها الدستورية إلى جانب تحديد صلاحياتها والعلاقة الموجودة فيما بينها، كما تتضمن أيضا لأهم الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد.

زيادة على ذلك فقد ركزنا على تبيان أساليب نشأة الدساتير وطرق تعديلها وكذا نهايتها. ولما كانت الوثيقة الدستورية أهمية بالغة في وجود الدول واستمراريتها، وحفاظا على مبدأ سموها لجأت الدول المختلفة إلى إنشاء

هيئات كلفت - قد تكون سياسية أو قضائية - بمهمة الرقابة على دستورية القوانين والتأكد من مطابقتها واحترامها لأحكام الدستور وكفالة من خلالها المحافظة على مبدأ سمو الدستور.

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

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: الكتب

1- باللغة العربية

- أحمد فتحي سرور القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق القاهرة 2002، مصر.

- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2006.

- أحمد مفيد النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دراسة في الدولة والدستور وأنظمة الحكم الديمقراطي وآليات المشاركة السياسية، الطبعة الثانية، أنفو برانت فاس المغرب 2015.
- الأمين شريط القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- الأمين شريط الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- إبراهيم أحمد العدوي النظم السياسية مقوماتها الفكرية ومؤسساتها التنفيذية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، مصر، 1972.
- إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ الأنظمة السياسية الدول والحكومات، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1980.
- إبراهيم عبد العزيز شيحا دراسات في النظم السياسية، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، لبنان، 1980.
- إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، تحليل النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
- إبراهيم عبد العزيز شيحا المبادئ الدستورية العامة منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.
- إسماعيل الغزال القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الرابعة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1989.
- إبن خلدون عبد الرحمان المقدمة، المجلد الأول دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1990.
- أحمد حضرائي القانون الدستوري والمؤسسات السياسية مطبعة ووراقة سجلماسة، مكناس، المغرب، 2002.
- أحمد حلمي خليل هندي الدولة في النظم السياسية والدستورية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2015.
- السيد صبري مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة 1946 مصر.
- العبودي محسن المبادئ الدستورية العامة وتطور الأنظمة الدستورية المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- أندريه هوريو القانون الدستوري والنظم السياسية (ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد المحسن سعد)، دار الأهلية للنشر، بيروت، لبنان، 1977.
- بسيوني عبد الغني عبد الله النظم السياسية، النظرية العامة للدولة، الحكومات، الحقوق والحريات العامة، الطبعة السادسة، مطابع السعدني، القاهرة، مصر، 2008.
- بسيوني عبد الغني عبد الله القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2009.

- بودهان موسى الدساتير الجزائرية، كليك للنشر، الجزائر، 2008.
- بوديار حسني الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- بوطالب عبد الهادي المرجع في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، دار الكتاب الدار البيضاء، المغرب، 1980.
- بوكر ا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، دار الكتاب الحديث القاهرة، مصر، 2003.
- بوكر ا إدريس المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2016.
- ثروت بدوي النظم السياسية، الجزء الأول، النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1970.
- جان ويليام لابيير السلطة السياسية (ترجمة إلياس حنا إلياس)، الطبعة الثانية منشورات عويدات، بيروت، لبنان، 1977.
- جعفور محمد سعيد مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998.
- جون جاك شوفالييه، تاريخ الفكر السياسي، من المدينة إلى الدولة (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1985.
- حامد سلطان وعائشة راتب وصلاح الدين عامر القانون الدولي العام، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1984.
- حسن عواضة المالية العامة، الطبعة السادسة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983.
- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974.
- حسن كيره المدخل إلى القانون القانون بوجه عام النظرية العامة للقاعدة القانونية النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993.
- حسين عثمان محمد عثمان النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، النظم السياسية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1991.
- حسين مصطفى حسين، الإدارة المحلية المقارنة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1982.
- حمدي عطية مصطفى عامر الوجيز في النظم السياسية مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، مصر، 2016.
- حمدي عطية مصطفى عامر الوسيط في القانون الدستوري مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، مصر، 2016.

- رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، دار توبقال للنشر. الدار البيضاء، المغرب، 1981.
- رمضان محمد بطيخ النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- رمزي طه الشاعر النظرية العامة للقانون الدستوري مطابع دار السياسة الكويت، 1972.
- رمزي طه الشاعر النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1976.
- رمزي طه الشاعر النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، الطبعة الثانية، دون دار نشر، 1981.
- رمزي طه الشاعر النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
- زكي محمد النجار وجمال عثمان جبريل القانون الدستوري كلية الحقوق جامعة المنوفية، مصر، 2003.
- زين بدر فراج النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1999.
- سام سليمان دله مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية منشورات جامعة حلب حلب، سوريا، 2002.
- سامي جمال الدين لوائح الضرورة وحالات الرقابة عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- سامي جمال الدين النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.
- سامي جمال الدين القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقا لدستور 2014، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2018.
- سعد عصفور القانون الدستوري الجزء الأول، مقدمة القانون الدستوري، دون دار نشر، 1954.
- سعيد بوشعير القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة الجزء الأول، الطبعة العاشرة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- سليمان محمد الطماوي الوجيز في القانون الإداري، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1986.
- سيد خليل هيكل النظم السياسية والقانون الدستوري، كلية الحقوق جامعة أسيوط، مصر، 1983.
- شراقوي سعاد النظم السياسية والعالم المعاصر (الدولة المؤسسات الحريات)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- صالح فؤاد مبادئ القانون الإداري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1983.
- طعيمة الجرف القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، 1963-1964.
- طعيمة الجرف نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي الكتاب الأول، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، 1969.

- عبد الحفيظ الشعبي القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
- عبد الحميد متولي المفصل في القانون الدستوري، الجزء الأول مطبعة دار نشر الثقافة الإسكندرية، مصر، 1952.
- عبد الحميد متولي القانون الدستوري والأنظمة السياسية، الطبعة السادسة، منشورات منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1989.
- عبد الحميد متولي وسعد عصفور ومحسن خليل القانون الدستوري والنظم السياسية منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر.
- عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، 1987.
- عبد الكريم علوان النظم السياسية والقانون الدستوري الطبعة الأولى مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 2001.
- عبد المنعم الضوي الدساتير العربية بين الإنشاء والتعديل والرقابة مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016.
- علاء الدين عشي شرح قانون البلدية دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2011.
- علي الديس القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- علي صادق بوهيب، القانون الدولي العام، الطبعة السابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1965.
- علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004.
- عمار بوضياف المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار ربحانة الجزائر، 1999.
- عمار بوضياف التنظيم الإداري في الجزائر، الطبعة الأولى جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- فؤاد العطار النظم السياسية والقانون الدستوري دار النهضة العربية القاهرة ، مصر، 1966.
- فتحي بكري، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة – دستور 1971، الكتاب الأول المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 2008.
- فوزي أو صديق الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري الجزء الأول: نظرية الدولة الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

- فوزي أو صديق الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري الجزء الثاني: النظرية العامة للدساتير، الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2005.
- كمال الغالي مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة العاشرة، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2002.
- ماجد راغب الحلو الدولة في ميزان الشريعة النظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 1996.
- ماجد راغب الحلو النظم السياسية والقانون الدستوري منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
- محسن خليل النظم السياسية والقانون الدستوري منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1971.
- محسن خليل القانون الدستوري والدساتير المصرية دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1996.
- محفوظ لعشب التجربة الدستورية في الجزائر المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.
- محمد الشافعي أبوراس، نظم الحكم المعاصرة، الجزء الأول النظرية العامة في النظم السياسية، عالم الكتب القاهرة، مصر، 1984.
- محمد الصغير بعلي القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2013.
- محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2013.
- محمد أنس قاسم جعفر النظم السياسية والقانون الدستوري دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1999.
- محمد رفعت عبد الوهاب القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1985.
- محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996.
- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2010.
- محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان محمد عثمان النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.
- محمد سعيد بوسعدية مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2014.
- محمد شفيق صرصار القانون الدستوري والمؤسسات السياسية منشورات المدرسة الوطنية للإدارة، تونس، 2007.
- محمد عبد الحميد أبو زيد مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.

- محمد عبد الرحمن هلول، القانون الدستوري النظرية العامة النظام الدستوري المصري مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، مصر، 1986.
- محمد عبد العال السناري القانون الدستوري، نظرية الدولة، مطبوعات جامعة حلوان مصر، دون سنة نشر.
- محمد عمارة الإسلام وفلسفة الحكم المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 1996.
- محمد كاظم المشهداني القانون الدستوري، الدولة الحكومة الدستور، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
- محمد كامل ليلة القانون الدستوري الطبعة الثانية، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1962.
- محمد كامل ليلة النظم السياسية الدولة والحكومة 1967-1968، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1969.
- محمد مالكي الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش المغرب، 2001.
- محمد معتصم مختصر النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية منشورات إيزيس، الدار البيضاء، المغرب، 1992.
- محمود حافظ القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.
- محمود عاطف البناء الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1994.
- مسعود شهبوب، أسس الإدارة المحلية وتطبيقها على نظام البلدية والولاية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
- مصطفى أبو زيد فهمي النظرية العامة للقومية العربية منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1965.
- مصطفى أبو زيد فهمي النظرية العامة للدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1985.
- مصطفى أبو زيد فهمي الدستور المصري ومبادئ الأنظمة السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.
- مصطفى قلوب المبادئ العامة للقانون الدستوري، الطبعة الرابعة، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 1995.
- مصطفى محمود عفيفي الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الكتاب الأول، النظم السياسية وتنظيماتها الأساسية، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة طنطا، مصر، دون سنة نشر.
- مهدي محفوظ، إتجاهات الفكر السياسي في العصر الحديث، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1991.

- موريس دوفيرجيه المؤسسات السياسية والقانون الدستوري والأنظمة السياسية الكبرى (ترجمة جورج سعد)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1992.
- ناصر لباد الوجيز في القانون الإداري، الجزء الأول التنظيم الإداري، لباد للنشر، الجزائر، 2005.
- ناصر لباد الوجيز في القانون الإداري الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- نبيلة عبد الحليم كامل الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري المغربي دار النشر المغربية، الدار البيضاء، المغرب، 1980.
- نزيه رعد القانون الدستوري العام المبادئ العامة والنظم السياسية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، بيروت، 2008.
- نعمان أحمد الخطيب الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.
- 2-باللغة الفرنسية:**

- ARDANT Philippe, Institutions politiques et droit constitutionnel, 13 édition, L.G.D.J, Paris, 2001.
- Burdeau Georges, Droit constitutionnel et institutions politiques, L.G.D.J, Paris, 1969.
- Burdeau Georges, Traité de Science Politique, Tome II, L.G.D.J, Paris, 1980.
- CADART Jacques, Institutions politiques et droit Constitutionnel, T2, 2ème éd 1, L.G.D.J, Paris, 1979.
- CARRE DE MALBERG, Contribution a la théorie général de l'état, Sirey, Paris, 1962.
- CHANTEBOUT Bernard, De l'état une tentative de démystification, C.I.E, Paris, 1975.
- CHANTEBOUT Bernard, Droit constitutionnel et Sciences Politique, 6ème éd, Armand Colin, 6° éd, Paris, 1985.
- FAVOREU Louis, et autres, Droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 1998.
- HAMON Francis, TROPER Michel, Droit constitutionnel, 34ème édition, L.G.D.J, Paris, 2013.

- HAURIUO André, Droit constitutionnel et institutions politiques, 6ème édition, éditions Montchrestien, Paris, 1975.
- JACQUE Jean Paul, Droit constitutionnel et institutions politiques, 03ème édition, Dalloz, Paris, 1998.
- DUBOUIS Louis, GUSTAVE Peiser, Droit public, 14e édition, Dalloz, Paris, 1999.
- DUGUIT Léon, Traité de droit constitutionnel, tome 2, 3ème édition, Paris, 1928.
- DEVERGER Maurice, Institution politiques et constitutionnel, PUF, Paris, 1970.
- PRELOT Marcel, Institutions politiques et droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 1969.
- PRELOT Marcel, et BOULOUIS Jean, Institutions politiques et droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 1978.
- Rouvier Jean, Les grandes idées politiques des origines à J.J. Rousseau, Editions Bordas, Paris, 1973.
- Thomas Hobbes, Le Léviathan, Editions Sirey, Paris, 1971.
- VEDEL Georges, Droit administratif, P.U.F, Paris, 1978.

ثانيا: الرسائل الجامعية

- محمد أرزقي نسيب مفاهيم السيادة في الفقه الدستوري الوضعي والشريعة الإسلامية.
-أطروحة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996.

ثالثا: المقالات

1- باللغة العربية

- بوسطلة شهرزاد ومدور جميلة مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة بسكرة، عدد 4.
- حشمت أبو ستيت العرف كمصدر من مصادر القانون مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، السنة الخامسة.
- عمار عوابدي فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقات الوظيفية بينه وبين الحكومة مجلة الفكر البرلماني، العدد الثاني، مارس 2003.

- مسعود شيهوب الرقابة على دستورية القوانين النموذج الجزائري، مجلة النائب، عدد 5، 2005

2- باللغة الفرنسية

- LUCHAIRE François, De la méthode en droit constitutionnel, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, n° 2, 1981.
- MAHIOU Ahmed, Les principes généraux du droit et la constitution, R.A.S.J.E.P, N° 03, septembre 1978, Alger.

ثالثا: المحاضرات

1-باللغة العربية:

- لرقم رشيد محاضرات القانون الدستوري ملقاة على طلبة السنة الأولى حقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2017-2018.
- لزهر خشايمية القانون الدستوري النظرية العامة للدولة والدساتير، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الأولى ل.م.د جذع مشترك كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2017-2018.
- مراد بدران محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانس كلاسيك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2006-2007.
- معيفي لعزیز، محاضرات في القانون الدستوري، ألقيت على طلبة السنة الأولى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية 2016 - 2017.

رابعا: المصادر القانونية

- دستور 1963 المؤرخ في 10 سبتمبر 1963.
- دستور الجزائر لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر عدد 94 الصادرة في 24 نوفمبر 1976.
- دستور الجزائر لسنة 1989 الصادر في 23 فيفري 1989، ج ر عدد 9 الصادرة في 1 مارس 1989.
- دستور الجزائر لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 963-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن التعديل الدستوري ج ر عدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم. آخر تعديل له كان بالمرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر عدد 82 2020 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.
- إتفاقية قانون البحار لسنة 1982.

-الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005 الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة في 26 جوان 2005، والمعدل والمتمم أيضا بالقانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 2007 31 الصادرة في 13 ماي 2007.
-المرسوم الرئاسي 44-92 المؤرخ في 09 فيفري 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج. عدد 10 الصادرة بتاريخ 9 فبراير 1992.
-المرسوم الرئاسي رقم 4094 المؤرخ في 29 يناير 1994 يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الإنتقالية، ج.ر.ج. عدد 06 الصادرة في 31 جانفي 1994.

ص	العنوان
1	تمهيد
2	المبحث الأول: نظرية الدولة
3	المطلب الأول: النظريات التيقراطية
3	الفرع 01: نظرية الطبيعة الإلهية
3	الفرع 02: نظرية الحق الإلهي المباشر
4	الفرع 03: نظرية الحق الإلهي الغير مباشر
5	الفرع 04: نقد النظريات التيقراطية
6	المطلب 02: نظرية العقد الاجتماعي
6	الفرع 01: نظرية العقد الاجتماعي عند نوماس هوبز 1679-1588
7	الفرع 02: نظرية العقد السياسي عند جون لوك 1704-1632
8	الفرع 03: نظرية العقد الاجتماعي عند جون جاك روسو 1778-1712
10	الفرع 04: نقد نظريات العقد الاجتماعي (النظريات الديمقراطية)
11	المطلب الثالث: نظريات القوة والتطور التاريخي والتطور العائلي
11	الفرع 01: نظرية القوة (نظرية التغلب)
12	الفرع 02: نظرية التطور العائلي
13	الفرع 03: نظرية التطور التاريخي
14	المبحث الثاني: تعريف الدولة وأركانها وخصائصها
14	المطلب الأول: تعريف الدولة
15	المطلب الثاني: أركان الدولة
15	الفرع 01: الشعب
19	الفرع 02: الإقليم

الفهرس

24	الفرع 03: السلطة السياسية
30	الفرع 04: الاعتراف الدولي
31	المطلب الثاني: خصائص الدولة
32	الفرع الأول: تمتع الدولة بالشخصية المعنوية
35	الفرع الثاني: السيادة
44	الفرع الثالث: خضوع الدولة للقانون (حدود سلطان الدولة)
53	المطلب الثالث: أشكال الدولة
54	الفرع الأول: الدولة البسيطة أو الموحدة
57	الفرع الثاني: الدولة المركبة
67	المبحث الثالث: النظرية العامة للدستور
68	المطلب الأول: تعريف الدستور و أنواعه ومضامينه
69	الفرع الأول: تعريف الدستور
71	الفرع الثاني: أنواع الدساتير
76	الفرع الثالث: مضامين الدستور
79	المطلب الثاني : تطور الدساتير (نشأتها - تعديلها - نهايتها)
81	الفرع الأول: نشأة الدساتير
87	الفرع الثاني: تعديل الدساتير
93	الفرع الثالث: نهاية الدساتير
97	المطلب الثالث: مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه
98	الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور
105	الفرع الثاني: كفالة احترام الدستور (الرقابة على دستورية القوانين)
122	الخاتمة

127	قائمة المراجع والمصادر
141	الفهرس

الأستاذة: سريوك هبة