

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي علي كافي تندوف

معهد الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مقياس القانون الدستوري

السداسي الأول

مطبوعة بيداغوجي موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس جدع مشترك حقوق

إعداد: د. لعبيدي عبد القادر

الموسم الجامعية: 2022-2023

بسم الله الرحمن الرحيم

لله ما في السموات و الأرض و إن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله فيغفر لمن يشاء و يعذب من يشاء و الله على كل شيء قدير(284) سورة البقرة

صدق الله العظيم

مقدمة:

الدارس للقانون يجد انه مجموعة من القواعد التي تنظم الروابط و العلاقات المتداخلة بين أفراد و مؤسسات المجتمع، و تمتاز بكون لها جزء يضمن و يكفل احترامها و المثول لها.

و لكن ما يميز القواعد الدستورية هو سموها عن باقي القواعد القانونية في الدولة، فالقانون الدستوري هو جملة من القواعد الأساسية التي تعنى ببيان شكل الدولة و تكوين السلطة و تحديد اختصاصاتها، و علاقتها ببعضها البعض كما تبين لنا طرق ووسائل التداول على السلطة، كما تقرر لنا الحقوق و الحريات الاساسية للأفراد داخل المجتمع و الدولة على حد سواء.

فتتفق الان على أن لكل دولة دستور أكانت دول ديمقراطية أو دول غير ديمقراطية بين لنا شكل و نظام الحكم في الدولة.

ومن خلال هذه المطبوعة البيداغوجية الموجهة لطلبة السنة الاولى ليسانس جدع مشترك حقوق سأحاول وضع اطار قانوني منهجي مبسط الشرح لنظريتي الدولة و الدساتير و ذلك من خلال المرور على كل ما يتعلق بنشأة الدول و اركانها و خصائص السلطة و الدولة، بينما تناولنا في النظرية الثانية أهم جوانب تطور الدساتير حتى صارت في شكلها الحالي و انواعها و طرق تعديلها و انتهائها لذلك قسمنا هذه الدراسة الى قسمين أساسيين:

الفصل الأول : نظرية الدولة

الفصل الثاني نظرية الدساتير

الفصل الاول : ماهية القانون الدستوري

المبحث الاول : مفهوم القانون الدستوري وموضوعاته

يعد القانون الدستوري من أهم القوانين في التنظيم القانوني داخل الدولة وهذا لكون وثيقة الدستور هي التي تحدد السلطات في الدولة وتحدد كذلك الحقوق والحريات العامة للأفراد¹.

اضافة الى كون القانون الدستوري يعد أعلى واسمى القوانين وكل القوانين تستمد شريعتها من هذا الاخير .

تعريف القانون الدستوري : نكاد نتفق كلنا على انه جملة القواعد القانونية الواردة في وثيقة الدستور ويبقى الاختلاف في الفقه الى طبيعة هذه القوانين وماذا تعالج هذه الاخيرة ، ولذلك ظهرت عدة معايير لتحديد المفهوم القانوني للقانون الدستوري اولها معيار شكلي وثانيها معيار موضوعي².

المطلب الأول : مفهوم القانون الدستوري

يجمع الفقه على ان القانون هو ذلك الموضوع الذي ينظم العلاقات الاجتماعية بين الافراد من أجل ضمان العدالة بينهم، فالقانون بصفة عامة و سيلة لتنظيم حياة الجماعة، و يرجوع لاستخدام مصطلح القانون الدستوري نجدها حديثة التداول نسبيا، و للوقوف على ماهية هذا التشريع الدس يعد أسمى التشريعات المنظمة للدولة و مؤسساتها و كذا حقوق الافراد و حرياتهم، لا بد لنا من معرفة المقصود به و الامام بموضوعات القانون الدستوري.

و من هذا المنطلق نجد أن قواعد الدستور باعتبارها أحد أهم قواعد القانون العام تعد الجزء العمومي من القانون الذي يحتوي على قواعد أو مؤسسات هي في مجملها تشكل محيط للدولة³.

ومما تقدم سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق الى أهم التعريفات التي جاء بها الفقه الدستوري

¹ - نعمان احمد الخطيب .الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ،دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009 عمان الاردن صفحة 446

² - محمد عبد الرحمان هلول .القانون الدستوري (النظرية العامة)،النظام الدستوري المصري مكتبة الجلاء الجديدة .المنصورة صفحة 060

³ سعيد بوشعير ، الوسيط في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، الجزء الثاني، النظرية العامة للدساتير و الرقابة على دستورية القوانين،

الدار الجزائرية، ط1، 2021، الجزائر، ص12

الفرع الأول : تعريف القانون الدستوري

أولاً: التعريف اللغوي

عبارة دستور ليست عربية و هي كلمة من أصل فارسي و معناها هو القانون الأساسي، و إذا ما فهم الدستور بمعنى النظام الاساسي فمن الناحية اللغوية على الاقل لا يمكن قصره على ادستور الدولة، ذلك أن لكل جماعة إنسانية تتمتع بشيء من الاستقرار كالنقابة أو الحزب السياسي دستورها الذي يبين نظامها الأساسي و يحدد طريقة نشأتها و القواعد الخاصة المنظمة لسيرها، ومع ذلك أصبح أمراً مستقراً أن اصطلاح الدستور يقصد به في المجال القانوني دستور الدولة و نظامها الأساسي، و طبقاً لهذا المعيار فان القانون الدستوري يشمل كل ما يتصل بالدولة في أساسها و تكوينها و شكلها، و يبدو أن الدساتير المكتوبة قد أخذت بالمدلول اللغوي للقانون الدستوري، و هذا لكون الكثير من هذه الدساتير تحتوي على نصوص تتعلق بالسلطات الثلاث التشريعية و التنفيذية و القضائية بلاضافة إلى نصوص أخرى تتعلق بالتنظيم الاداري للدولة¹ من جانب آخر نجد الاصطلاح العربي اختلف بشأنه، فنجد بعض الدول العربية استخدمته للدلالة على معنى الدستور كالمشرع العراقي مثلاً في دستور 1952² حيث جاء فيها " يسمى هذا القانون الأساسي العراقي و أحكامه نافذة في جميع انحاء المملكة العراقية"

كما نجد بعض الدول تستعمله للدلالة على قوانين لا تصل إلى مرتبة الدستور، و لكنها تعد أساسية باعتبارها تتضمن مبادئ عامة تناولها بالشرح أو التفسير قوانين أخرى ومثل ذلك القوانين الأساسية في الجزائر كالقانون الأساسي العام للعمال مثلاً أو القوانين العضوية في ظل التعديل الدستوري لسنة 1996، و الغالب اليوم أن مصطلح الدستور في جل تشريعات الدول العربية يقابله المصطلح الفرنسي Constitution و الذي يعني التأسيس أي النظام أو القانون الأساسي.

مما تقدم فالدستور في اللغة هو مجموعة القواعد الأساسية التي تبين كيفية تكوين و تنظيم الجماعة و لا يشترط فيه أن يكون مكتوباً أو عرفياً، لذلك فان الدستور بهذا المعنى يوجد في كل جماعة من الاسرة حتى الدولة.

¹ عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مطبعة الايمان، القاهرة، 2006، ص 37
² نص المادة 01 من القانون الاساسي العراقي مع تعديلاته، ديوان التدوين القانوني مطبعة الحكومة بغداد 1944.

ثانيا : تعريف الاصطلاحي للقانون الدستوري

يقصد بالقانون الدستوري القواعد التطبيقية في محيط اجتماعي مرتبط لمسايرتها ومطابقتها بما يضمن تفوقها و احترامها كونها تعبر عن الضمير الجماعي و تخدمه و تحميه كما أن القانون الدستوري هو موضوع منفرد له مفهوم واحد يرفض التعددية، إلا إذا تعلق الأمر ببعض الأعراف أو العادات الدستورية الوطنية ، فهو ذو طبيعة واحدة في مختلف الأنظمة و يقوم بنفس الوظائف وفق كفاءات مختلفة، ما يجعله ذلك التخصص الذي يؤسس القانون الوضعي و يشرحه، ومن ثمة فهو ينتمي إلى الحتمية القانونية، الهادفة علميا إلى تحديد القاعدة المعيارية المطبقة على وضعية فعلية تتضمن حتميا بالنتيجة بعدا أخلاقيا أو معنويا.¹

يرى الفقيه كاري دي مالبرغ بأن القانون الدستوري هو ذلك الجزء من القانون العمومي الذي يحتوي على القواعد أو المؤسسات و التي في مجملها تشكل محيط للدولة و في ذات الوقت دستور للدولة.

وفق هذا الفرع سنحاول التفرقة بين المعيار الشكلي و المعيار الموضوعي في تقديم تعريف واضح للقانون الدستوري .

1. تعريف القانون الدستوري وفق المعيار الشكلي

يذهب اصحاب هذا الطرح الى اعتبار القانون الدستوري مجموعة من القواعد القانونية التي يتضمنها الدستور ، وبالتالي ما يميز اصحاب هذا الاتجاه التركيز على الجانب الشكلي للقانون الدستوري وذلك من حيث شكل القاعدة والاجراءات اللازمة لصدور قواعد الدستور ، اضافة الى الجهة التي تصدر الدستور والتي هي جهة خاصة هي السلطة التأسيسية او كما يجذب البعض تسميتها بالمشروع الاساسي² .

و بتالي فان كل ما تحتوي عليه و ثيقة الدستور من قواعد تعتبر قواعد دستوري، و بالمقابل كل قاعدة لا تتضمنها و ثيقة الدستور لا تعتبر دستورية.

عرف هذا المعيار رواجاً عقب ازدياد حركة الدساتير المكتوبة في العالم واولها كان الدستور الامريكى لسنة 1787 . وبعدها فرنسا 1791 ليعم في كافة ارجاء العالم³ .

¹ Denquin (J.M) l'objet du droit constitutionnel.Etat Constitution. Démocratie in trite intrerantional de droit constitutionnel.T1.Dalloz.2012.pp.56-60

² - نعمان احمد الخطيب المرجع نفسه صفحة 447

³ - رمزي طه الشاعر .النظم السياسية والقانون الدستوري .دار النهضة العربية مصر 1976 صفحة 29

1. تقييم المعيار الشكلي :

ما يميز هذا التعريف الشكلي البساطة والوضوح بحيث يركز على مصدر القواعد الدستورية وشكلها وطريقة وضعها او تعديلها .

كما يمتاز هذا المعيار بكونه منتج لا ثار قانونية اهمها عدم امكانية اصدار المشرع الوطني لقواعد مخالفة للدستور¹ وكما لهذا المعيار مميزات فله بالمقابل عيوب وانتقادات لعل اهمها :

1- اعتماد هذا المعيار يؤدي بنا الى انكار وجود دساتير عرفية على غرار الدستور البريطاني الذي يعتمد الى يومنا هذا على قواعد دستورية ذات مصدر عرفي ،اذا ان هذا المعيار حكر فقط على الدساتير المكتوبة مما يجعلنا لا نعتمد عليه بصفة مطلقة في تعريف الدستور إذا لا يمكن تعميمه و الأخذ به في كل الدول.

2- قد نجد كذلك بعض الدساتير المدونة لا تتضمن تعريفا شاملا لكل موضوعات القانون الدستوري ،ولذا نجد قوانين اخرى صادرة عن السلطة التشريعية تتضمن احكام دستورية مثل القانون الانتخابي وقانون الأحزاب 2 .

3- كما أن التعريف الشكلي يعجز عن اعطاء تعريف شامل للدستور حتى في الدول التي تتبنى نظام الدساتير المدونة أو المكتوبة، لأن الوثيقة الدستورية لا تتضمن جميع القواعد التي تحدد نظام الحكم في الدولة و سير السلطات العامة فيها ، فهناك قواعد لها طبيعة دستورية تجد مصادرها في العرف الدستوري لا في وثيقة الدستور .

مما تقدم نجد ان المعيار الشكلي لا يقدم لنا تعريف شامل مانع فتغير الظروف يجعل هذا التعريف يتغير من دولة لأخرى ،ومن فترة زمنية لأخرى على حسب ظروف تدوين الدستور .

2: تعريف القانون الدستوري وفق المعيار الموضوعي

يذهب اصحاب هذا الطرح وعلى خلاف سابقهم الى اعتماد المعيار الموضوعي في تحديد طبيعة قواعد القانون الدستوري مركزين على جوهر ومضمون هذا القانون بغض النظر اذا كانت قواعده مكتوبة او عرفية . وبغض النظر عن ماهي الاجراءات السابقة لإصدار القاعدة الدستورية والجهة المصدرة لها 3.

¹ - زكي محمد النجار .جمال عثمان جبريل .القانون الدستوري ،كلية الحقوق جامعة المنوفية ،مصر 2002 . 2003 صفحة 45

² - عبد الحميد متولي بيك ، المفضل في القانون الدستوري ،الجزء الاول دار النشر الثقافة الاسكندرية سنة 1952 صفحة 73

³ - د. ابراهيم عبد الحميد شيحا :النظم السياسية والقانون الدستوري صفحة 13 / عبد الحميد متولي المرجع السابق صفحة 32 .

- رغم موضوعية هذا المعيار وميل حل الفقهاء لاعتماده في تحديد مفهوم القانون الدستوري غير أنهم يختلفون في تحديد موضوعات القانون الدستوري وفق هذا المعيار¹. ورغم ذلك يجمعون على اهم الموضوعات الاساسية لهذا القانون وهي :

أ. شكل الدولة بسيطة او مركبة .

ب. نظام الحكم في الدولة :ملكية ،جمهورية ،ديمقراطية ،دكتاتورية ،برلماني ،رئاسي .

ت. تبين السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها ،السلطة التشريعية ،السلطة التنفيذية ،السلطة القضائية .

ث. حقوق الأفراد وحررياتهم وضماناتها وكذلك واجباتهم .

في الاخير يمكننا تقديم تعريفين للقانون الدستوري اراهما شاملين ما نعين :

الاول للدكتور عمار كوسه : اذ يعرف القانون الدستوري بانه :

مجموعة القواعد القانونية المتضمنة في وثيقة الدستور في الدول ذات الدساتير المكتوبة والتي تدرس الدولة واشكالها وانواعها وخصائصها ،نظام الحكم فيها والنظام السياسي المتبع وهي ايضا القواعد القانونية التي توضح السلطات الموجودة في الدولة والعلاقة الوظيفية بينها ،ومجموعة الحقوق والحرريات الممنوحة للفرد داخلها².

كما عرفها استاذنا الدكتور سعيد بوشعير بأنها:

مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظم الحكم فيها وطبيعة العلاقة بين السلطات واختصاصاتها وكذلك القواعد التي تبين حقوق الافراد وحررياتهم وضماناتها³.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للقانون الدستوري

القصد من طبيعة قواعد القانون الدستوري ،هو معرفة مدى قانونية قواعده وتمتعهم بخصائص القاعدة القانونية المتوفرة في بقية فروع القانون وهي عامة ومجردة ،وانها قاعدة اجتماعية وملزمة مقترنة بجزء ،يجب احترامها من قبل المخاطبين بها .

¹ - عبد الحميد متولي نفس المرجع صفحة 32 . 37

² - عمار كوسه ،ابحاث في القانون الدستوري ،دار هومة .الجزائر 2018 صفحة 05

³ - سعيد بو الشعير .القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة جزء 1 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2007 صفحة 151

وهنا نجد انه لا خلاف في كون قواعد القانون الدستوري عامة ومجردة وكذلك اجتماعية، لكن يبقى الخلاف في مدى الزاميتها من عدمه .

وهنا انقسم الفقه بين مدرسة فرنسية تقر للقاعدة الدستورية بالزام ، ومدرسة إنجليزية تنفي عنها الالزام¹ .

أولاً: المدرسة الفرنسية

ترى هذه المدرسة ان لكل قاعدة قانونية جزاء وليس بالضرورة جزاء مادي ، بل قد يكون جزاء معنوي . قيد يتمثل هذا الجزاء في ردة فعل المجتمع فقط وبالتالي أي قاعدة قانونية لها جزاء وهو ما ذهب اليه الفقيه الفرنسي دييجي² .

ثانياً: المدرسة الانجليزية

بالمقابل يرى انصار هذه المدرسة انه لا يمكن اعتبار أي قاعدة قانونية الا اذا ترتب عن مخالفتها جزاء توقعه الدولة على مخالفيها ويكون في صورة اكراه مادي تضمن السلطة العامة بما لديها من سلطة تحقيقه .

وبالتالي لا بد ان يكون الجزاء مادي . يأخذ مظهراً خارجياً يتمثل في العقوبة الموقعة على من يخالف القاعدة القانونية .

ولكون قواعد القانون الدستوري تخاطب السلطات أي السلطة الحاكمة المختصة بتوقيع الجزاء فان مخالفة هاته الاخيرة للدستور في كيفية ممارستها لصلاحياتها يحتم ان تكون هي ايضا المختصة بتوقيع الجزاء على نفسها وهذا امر غير متصور الحدوث .

وعليه فأصحاب هذه المدرسة لا يعتبرون قواعد القانون الدستوري قواعد قانونية بالمعنى الصحيح وانما هي مجرد توجيهات ادبية سياسية³ .

¹ - محمد عبد العال السنادي ، القانون الدستوري نظرية الدولة دراسة تحليلية مقارنة ، مطبوعات جامعة حلوان دون تاريخ نشر صفحة 15

² - لزهرة خشايمية محاضرات القيت على طلبة السنة الاولى ل م د ج دج مشترك في مقياس القانون الدستوري ، النظرية العامة للدولة والدستور 2017 . 2018 . جامعة 8 ماي 1945 قالملة صفحة 9 .

³ - سعد عصفور . القانون الدستوري ج 1 . مقدمة القانون الدستوري دون دار النشر 1954 صفحة 9 .

الفرع الثالث :علاقة القانون الدستوري بغيره من القوانين

يمكننا القول أن علاقة الدستور بفروع القانون الاخرى من القانون العمومي تتركز في جملة من النقاط قبل ان نتطرق لكل فرع من فروع القانون العام على حدا:

- لعل أهم القوانين اتصالا بالدستور هو القانون الاداري، لما لهما من علاقة و طيدة ومع ذلك فالدستور أسمى من القانون الاداري من جهة حيث يقرر القواعد و المبادئ الاساسية لكل فروع القانون الاعام بما فيها القانون الاداري، الذي يقتصر دوره على وضع هذه المبادئ و القواعد موضع التنفيذ ومن جهة أخرى فالدستور يتناول نشاط الدولة السياسي في حين أن بالقانون الاداري يهتم بتحديد النشاط الاداري في الدولة.

- و فيما يخص علاقة الدستور بعلم المالية فانها أيضا جد متينة و لذلك فان علم المالية يهتم بالتشريع المالي بقصد تنظيم و ادارة أملاك الدولة، و ان كان البعض لا يسلم باستقلالية هذا العلم و القانون لاحتوائه على مجالين الاول خاص بوضع التشريع المالي أي الميزانية وهو مجال يدخل في مجال ميدان التشريع، أما المجال الثاني فهو صرف هذه الأموال أو تحصيل الضرائب و الرسوم وهو العمل الاداري و بتالي فلا وجود للقانون مالي منفصل عن التشريع أو القانون الاداري.

- أما عن علاقة القانون الدستوري بالقانون الجنائي الذي هو الآخر يستمد و يستلهم أحكامه من القواعد و المبادئ الدستورية، و غايته هي حماية نظام الحكم ككل من الاعتداء عليه من قبل الأفراد أو الحكام، فيحدد الجرائم و العقوبات المقابلة لها، و لا أدل على ذلك من نص الدساتير على العديد من القواعد العامة التي يتناولها القانون الجنائي بالتفصيل مثل قاعدة عدم جواز القبض على الأشخاص إلا طبقا لأحكام القوانين و حق الدفاع.

- أيضا علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي العام، و هي راجعة لكون أن احكام القانون الدستوري هي التي تنظم كيفية إبرام المعاهدات و الاتفاقيات الدولية و ادراءات التمثيل في الخارج كما يبين أخذه بمبادئ أحكام القانون الدولي كميثاق الامم المتحدة و خير مثال على ذلك تكريس الدساتير الحالية الحديثة مضمونها بأحكام تتعلق بمدى القوة القانونية للمعاهدات الدولية التي تبرمها الدول فيما بينها و احترام الدول لسيادتها و عدم التدخل في شؤونها و احترام حقوق الانسان وهو الامر الذي يؤكد نص المادة 154 من الدستور الجزائري.¹

¹ المادة 154 من التعديل الدستوري 2020 تنص على ان المعاهدات الدولية تسمو على القانون

أولاً: علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي العام

يمكن ان نحدد اوجه التداخل بين القانون الدستوري والقانون الدولي العام في انه كلاهما يختص بدراسة الدولة فالأول يحدد شكل الدولة ونشاطها داخلياً وعلاقتها بمؤسساتها والافراد بينما الثاني يختص بدراسة علاقة الدولة على المستوى الخارجي في علاقاتها الدبلوماسية بينها وبين الدول وافراد المجتمع الدولي¹.

اضافة الى ان جل دساتير العالم تحدد الجهة المختصة في اعتماد الهيئات الدبلوماسية والتمثيلات الدولية ،اضافة الى تحديد صاحب الاختصاص في التوقيع والمصادقة على المعاهدات الدولية مادة 91 / 9 من دستور 2016 ايضا فيما يخص اعلان حالة الحرب المادة 109 والمادة على اتفاقيات الهدنة والسلم مادة 111 من دستور 2016 .²

ثانياً: العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري

ربما يعتبرهما الفقه من أكثر القوانين تكاملاً وتداخلاً :
القانون الدستوري يبحث في اختصاصات السلطات والسلطة التنفيذية والقانون الإداري يعنى بتنظيم الإداري للدولة ،ففيبحث في اختصاصات السلطة التنفيذية واعمالها الإدارية .
ويمكننا القول ان قواعد القانون الدستوري هي الجزء الأعلى للقانون العام والمقدمة الضرورية للقانون الإداري .³

ثالثاً: علاقة القانون الدستوري بالقانون المالي

تعد ايضا من ضمن اهم العلاقات فالقانون المالي هو الذي يحدد ايرادات الدولة ونفقاتها والميزانية العامة التي تتويهما بينما نجد اهم مبادئ اعداد الميزانية والمصادقة عليها ومراقبة المال العام يحددها الدستور .
في الجزائر نجد المادة 146 من دستور 2020 يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة اقصاها 75 يوم من تاريخ ايداعه وإلا يصدره رئيس الجمهورية بموجب أمر .⁴
كما نجد نص 140 من 2016 مادة 139 / 13 / 12 : يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور . وكذا في المجالات التالية :

¹ - محمد المجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان طبعة 4 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2002 صفحة 43 .

² - مادة 91 ، 109 ، 111 من دستور 2016 .

³ - محمد كامل ليلة . القانون الدستوري الطبعة 2 دار الفكر العربي القاهرة 1962 صفحة 55 .

⁴ - المادة 146 من دستور 2020 ، المادة 138 من دستور 2016 .

139 الفقرة 12 : التصويت على ميزانية الدولة

13 : احداث ضرائب وجنایات وتحديد نسبها .

14 : اصدار النقود ونظام البنوك والتأمينات ¹ .

ايضا نجد في مجال الرقابة على المال العام فلن الدستور نص على هيئة وهي مجلس المحاسبة لها صلاحية الرقابة على المؤسسات المركزية والاقليمية في تسيير المال العام المادة 192 من دستور 2016 ،المادة 199 دستور 2020²

المطلب الثاني : مصادر القانون الدستوري

تعتبر المصادر ذات أهمية بالغة في النظرية العامة للقانون لأنها منبع القواعد القانونية فالمقصود بالمصدر في اللغة هو المكان الذي ظهر فيه الشيء بعد أن كان خفيا أما في موضوعنا فان المقصود بالمصدر له عدة معاني ما يهمنا هو المصدر الرسمي الذي تستمد منه القاعدة الدستورية صفتها الرسمية و المصدر المادي الذي تستمد منه القاعدة الدستورية مضمونها وموضوعها.

ومما تقدم فان للقانون الدستوري اصل تستند عليه قواعده وهنا نجد الفقه قد ميز بين المصادر الرسمية للقانون الدستوري وحصرها في التشريع والعرف واخرى مصادر غير رسمية او كما يسميها البعض بالمصادر التفسيرية وهي القضاء والفقه ³ .

الفرع الأول: المصادر الرسمية

وهي المصادر الأصلية التي تستمد منه قواعد القانون الدستوري صفتها الالزامية وهي التشريع في المرتبة الاولى والعرف في المرتبة الثانية ، كما يمكن اعتبارها الطرق و الأساليب التي تستمد منها القاعدة القانونية أي القعدة الدستورية قوتها و صفتها الالزامية و تتلخص في مصدرين التشريع و العرف.

¹ - المادة 139 من دستور 2020 فقرة 13/12 / 15 ، المادة 140 من دستور 2016

² - المادة 199 من دستور 2020 / المادة 192 من دستور 2016 .

³ - رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر .دار النهضة العربية القاهرة 2008 صفحة 51 .

أولاً : التشريع

كتعريف للتشريع هو مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها جهة مختصة في وثيقة مكتوبة ووفق اجراءات خاصة¹ و السلطة المختصة للعملية التشريعية و اقرار القوانين العادية هي السلطة التشريعية، أما فيما يخص القانون الدستوري فيقصد بالتشريع الوثيقة الدستورية، التي تصدر عن المشرع الدستوري أو السلطة التأسيسية بإجراءات خاصة سواء في وضعها أو في تعديلها كما يشمل التشريع الدستوري طبقاً للمعيار الموضوعي القوانين العادية التي تتضمن موضوعات دستورية أو تتعلق بها و يطلق عليها القوانين الاساسية أو القوانين العضوية .

و قد ازدادت أهمية التشريع في وقتنا الحاضر حتى أخذ مركز الصدارة بين مصادر القانون الدستوري الرسمية في دول التي تنتهج و تعتمد الدساتير المكتوبة.

و لعل ما يميز التشريع كمصدر للقانون الدستوري ان قواعده ليست على ذات الدرجة من القوة فكما هو معلوم هناك التشريع الأساسي او الدستور وهناك التشريع العادي والذي بدوره ينقسم الى : تشريع عضوي وتشريع او قانون عادي ، كما قد يكون تشريع فرعي وهي جملة التنظيمات التي تصدر عن السلطة التنفيذية .

1 : التشريع الأساسي

تعد وثيقة الدستور المصدر الرئيسي للقواعد الدستورية في الدول التي دساتيرها مكتوبة، و هذا راجع لما تتضمنه من مبادئ و أحكام أساسية تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة و تحديد اختصاصاتها و بحقوق و حريات الافراد و بيان الاتجاهات السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية لنظام الحكم.

فعليه الدستور شكلا عبارة عن و وثيقة يتطلب تطعيمها بمعالم أخرى ذات طابع ثقافي و اجتماعي و حتى تاريخي لكي يجوز على صدقية و صحية و احترام، فالحملة الاجتماعية هي أساس إقامة الدستور الشكلي، فكلما كان معبرا عنها يكون أساسه متينا صادقا معبرا عن إرادة الأمة أو الشعب.

و عليه فالدستور الشكلي يعد المصدر الأول للقانون الدستوري، فهو القالب و المنتج للقواعد المعيارية السامية التي تستمد غيرها من أساسها و صحتها ومشروعيتها كون الدستور معبر عنه بواسطة الفاعل الأصيل صاحب السيادة مضمون مقبول من طرف مختلف الأطراف الموجه و الموجب لها (مؤسسات و أجهزة الدولة من جهة، و مجموع السكان من جهة أخرى) .

¹ - زهر خشايمية المرجع السابق صفحة 14 .

و عليه فالدستور يقدم كمدونة نصوص تعني تأسيس مجتمع سياسي و بذلك يظهر على أنه الأسمى بالنسبة لغيره من النصوص التي تحكم المجتمع يحتوي على مضمون خفي ثقافي روحي ايدلوجيا، مشكل ليس من قواعد قانونية معيارية فحسب كما هو الغالب في القوانين و انما محدد مبادئ و أجزاء مبادئ تم قواعد عامة و أخيرا قواعد معيارية خاصة ومن هنا نتساءل هل يمكن اعتبار مبدأ الفصل بين السلطات أو دولة الحق و القانون .¹

2: القوانين العضوية

يقصد بالقوانين الاساسية أو القوانين العضوية تلك القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية في موضوعات ومسائل دستورية بطبيعتها، أو جوهرها أي القوانين التي تتعلق بممارسة وظيفة الحكم في الدولة من حيث بيان كيفية تشكيل السلطات العامة و اختصاصاتها، و عليه فهي قوانين مكملة لوثيقة الدستور.

وهي أسمى من القوانين العادية حيث يتطلب لاعتمادها من البرلمان نصا با يتعدى ذلك المخصص للقوانين العادية، فضلا عن وجوب عرضها قبل اصدارها على المحكمة الدستورية لمراقبة مدى مطابقتها مع الدستور .²

ومثال ذلك القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما و كذا العلاقة الوظيفية بينهما و بين الحكومة³، القانون العضوي للانتخابات⁴.

وهي قوانين ذات أهمية تشمل السياسة الطويلة الأمد المتبعة في قطاعات مهمة .ولأهميته يخضع لرقابة السابقة للدستور ويصادق عليه بأغلبية مطلقة أعضاء البرلمان وليس الحاضرين وقد نصت المادة 140 من دستور 2020 على أهم مجالاته (قانون الانتخابات، قانون المالية ، قانون الاحزاب ،قانون القضاء) وحددت مجالاته ب 6 .⁵

يتضح لنا ما مدى أهمية القوانين الاساسية أو القوانين العضوية فهي تعد مصدرا تشريعا للقواعد الدستورية، و يتفق ذلك مع المدلول الموضوعي للقانون الدستوري الذي يتسع ليشمل إلى جانب النصوص الواردة في وثيقة الدستور، القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة سواء تضمنتها قوانين عادية أو وجدت مصدرها في العرف الدستوري، فالقوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، في مسائل دستورية بطبيعتها تتعلق بتنظيم السلطات العامة

¹ سعيد بو الشعير ، المرجع السابق، ص 54

² المادة 194 من الدستور 2020

³ القانون 12/16 المتضمن القانون العضوي المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و العلاقة الوظيفية بينهما و بين الحكومة

⁴ القانون 01/21 المتضمن القانون العضوي للانتخابات

⁵ - مادة 140 / 3/2 / من دستور 2020 .

و تحديد اختصاصاتها تعد مصدرا للقواعد الدستورية طبقا للمدلول الموضوعي الذي آخذنا به و هذه القوانين تسمى القوانين العضوية أو الاساسية.

بما معناه أن الدستور كوثيقة مدونة ليس هو المصدر الوحيد للقواعد الدستورية، و انما يوجد بجوارها قواعد دستورية تتضمنها نصوص بعض القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، لأن هذه القوانين العضوية تعالج مسائل تعتبر دستورية بطبيعتها أو في جوهرها نظرا، لتعلقها ببيان كيفية تنظيم السلطات العامة و تحديد اختصاصاتها على ضوء المبادئ و القواعد التي تضمنتها و ثيقة الدستور.

3: التشريع العادي

يقصد به النصوص القانونية المدونة و الصادرة عن هيئة خاصة وفقا لإجراءات معينة، وعادة ما تسمى هذه السلطة بالسلطة أو المؤسسة التشريعية، على أن القواعد التشريعية هي الأخرى تخضع لمبدأ التدرج .

كما يمكن اعتبارها تلك القوانين التي نعرفها جميعا والتي يسنها البرلمان في حدود اختصاصها المحددة في مادة 139 وهي 30 مجال ويتم المصادقة عليها في الجزائر بأغلبية الحاضرين في كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، والرقابة عليه اختيارية.¹

عليه فالتشريع العادي يخضع للتشريع الغير العادي، و قد ازدادت أهمية التشريع كمصدر للقوانين نتيجة لتزايد تدخل الدولة و تعقد نشاطها بالتالي و زيادة ارتباطها بالأفراد و الجماعات و الدول.

و رغم أن التشريع العادي يحتل مركزا مميزا لمصادر القانون في الأنظمة الوطنية، فانه لم يعد مصدر من مصادر القانون الاساسي ، فقد حل محله الدستور باعتباره الوثيقة الرسمية للدولة و التي تنشئ وتنظم الاختصاصات بين المؤسسات السياسية و التي من بينها الاختصاصات التشريعية فترتب عن ذلك أن تحول التشريع إلى تابع للنص الدستوري، مما يستوجب مطابقته له و إلا عدت أحكامه غير دستورية .

4: التشريع الفرعي

وهي التنظيمات التي تصدرها السلطة التنفيذية، المراسيم الرئاسية التنفيذية والتنظيمية لرئيس الجمهورية، والمراسيم التنفيذية للوزير الأول والقرارات الصادرة عن أعضاء الحكومة .

¹ - مادة 139 من دستور 2020 .

ولكون لرئيس الجمهورية صلاحية اصدار المراسيم التنظيمية خاصة عند سكوت القانون او السلطة التنفيذية تنفذ القانون فتعتبر هذه الأخيرة مصدر جد هام للدستور .¹

و هذا النوع من التشريع لا يخضع للرقابة الدستورية بشكل مباشر و اجباري، خلافا لغيره نظرا لكونه صادرا عن صاحب السيادة المباشرة و يعد أهم مصادر القانون الدستوري بعد الدستور، غير أنه وفقا لرأي بعض الفقه يجب عرضه على المحكمة الدستورية تجنباً لتناقض بعض أحكامه مع الدستور مثلما حدث في قانون المصالحة الوطنية.

5: المعاهدات الدولية

و اخيرا و ضمن القانون نجد المعاهدات و الاتفاقيات الدولية و التي صادقت عليها الجزائر طبقا لنص المادة 131 من الدستور و اعتبرتها المادة 154 من دستور 2020 أسمى من القانون العادي و القانون العضوي ، مما يجعلها تشكل مصدرا هاما للقانون الدستوري بعد الدستور خاصة و انه بعد المصادقة عليها تصبح جزء من التشريع وبالتالي تصبح مصدر من مصادر القانون الدستوري .² على غرار الاعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 والعهدين الدوليين لحقوق الإنسان 1966 ، واتفاقية سيداو لسنة 1989 والتي صادقت عليها الجزائر في 1996 .

و في هذا السياق و جب الاشارة إلى أن أولوية القانون الدولي على القانون الداخلي أصبح شئ متفق عليه في حين أن سموها على الدستور فيه اختلاف بين الانظمة القانونية المقارنة، فالبعض منها لا يقر بذلك و البعض الآخر يشترط لسيان مفعولها تعديل الدستور بما يتطابق و احكام هذه المعاهدة لدولية.

و كنتيجة لما تقدم نلاحظ بأن القانون الدولي و التفسير القضائي له باعتباره حاميه بنص الدستور في غالبية الدول يتجه إلى إضعاف التشريع المحلي من حيث المكانة و الموضوع في مجالات محددة لاسيما المتعلقة بالحقوق الاساسية لإنسان و ذلك من خلال السياجات المحددة لدخوله مجال القانون أو التخصيص لتحديد الحقوق و الحريات التي تضمنتها اتفاقية 4 نوفمبر 1950.

¹ - مادة 141 من دستور 2020 .بمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المحصورة للقانون .

² - مادة 154 من دستور 2020 .

ثانيا: العرف الدستوري

الكلام عن المصادر الغير مكتوبة في القانون الدستوري يختلف بحسب ما إذا كنا في ظل دستور مكتوب أو دستور غير مكتوب، ففي حالة الدساتير الغير مكتوبة تثور فكرة مشروعية المصدر من جهة و حلول أساليب الاعتراف و تشخيص القاعدة المعيارية الدستورية.

أما في حالة الدساتير المكتوبة فإن الاشكال يأخذ بعدين بعد سياسي يفيد الاعتراف بوجود عوامل خارجية عن الدستور المكتوب تشكل مصدرا للقانون الدستوري دون النص على ذلك في الدستور. وبالنتيجة نكون مجبرين على الاعتراف أن مالك السلطة التأسيسية ليس المنشئ للدستور لوحده، أما البعد النظري فالقول بالمصادر غير المكتوبة يعد معارضا لانصار القانون الوضعي الراضين لوجود قواعد معيارية خارجية.¹

رغم تناقص الدور التشريعي للعرف كأحد مصادر القانون الدستوري، وهذا راجع لتوجه جل الدول الى كتابة دساتيرها، الا انه يبقى مصدر مهم خاصة للدول التي مازالت تعتمد الدساتير العرفية وفي مقدمتها بريطانيا.²

-والعرف هو تواتر الناس على القيام بفعل مدوة معينة وبصفة دائمة وطويلة يجعل هناك شعور بالزاميته كقانون، ويمكن اسقاط ذلك على العرف الدستوري متواتر انتهاج نظام حكم معين او اعتماد حدود معينة. والعرف ركنان احدهما مادي والاخر معنوي .

أ- الركن المادي للعرف

الركن المادي يفيد اتباع الأفراد سلوكا معينا في تصرفاتهم بصفة مطردة، كما يمكننا القول هو اعتياد القيام بتصرف معين بشأن مسألة معينة. ولتحقق هذا الركن لا بد من :

- التكرار : أي تعدد مرات القيام بهذا التصرف .
- العمومية :أي يستقبلها العامة ويمرون عليها دون اعتراض³ .
- الثبات : أي ان يكون هناك استقرار على اتباع هذا التصرف وعدم الخروج عليه .
- المدة : لا بد ان يتوفر في العرف عنصر المدة والتي يجب ان تكون لزمان طويل كافيا لاستقراره بما يؤكد انه لم يكن نتيجة نزعة عارضة .

¹ سعيد بو الشعير ، الوسيط في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، المرجع السابق، ص 68

² - حشمت ابو سين العرف كمصدر من مصادر القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة الخامسة صفحة 623

³ - زكي محمد النجار .جمال عثمان جبريل مرجع سابق صفحة 35 .

*-ايضا من ضمن عناصر العرف الوضوح .اي التحديد بما ينفي عنه الجهالة ويحول دون الاضرار في تفسيره .

ب. الركن المعنوي للعرف

و يعني استقرار الاحساس في ضمير الجماعة بأن ذلك السلوك أصبح ملزما لهم، فبغير الاعتقاد بالزامية لانكون بصدد عرق بمعناه القانوني و يمكننا القول ايضا أن العرف القانوني يتشكل اعتقاد لدى ضمير الجماعة او السلطات او الافراد بموجب احترام هذا السلوك وبانه اصبح ملزما .

و رغم ذلك نجد جانب من الفقه يرى بان الاعتراف بالعرف الدستوري معناه نفي الدستور الذي يستمد قوته من اجراءات الموافقة عليه المتصفة بالتعقيد مقارنة بقوانين أخرى، فالقرار بالعرف إبطال أو تجاهل للدستور و اجراءات وضعه المعقدة التي تضيف على قواعده تلك الخصوصية بالمقارنة مع غيره من النصوص.

ومهما يكن من الجدل القانوني و الفقهي الحاصل حول قيمة الفقه القانونية، فان الواقع أبرز أهمية العرف و دور الفعال الذي يلعبه و تأثيره في حياة المجتمعات السياسية، و هذا ما أفرزه الواقع العمي في ظل الجمهورية الخامسة و خاصة فيما يتعلق بتطور سلطات رئيس الجمهورية على حساب صلاحيات رئيس البرلمان و الوزير الأول، نفس الشي يظهر في أهمية العرف الدستوري في تشكيل الوزارة في الاردن كمثال.

الفرع الثاني : المصادر الغير رسمية للقانون الدستوري (التفسيرية)

وهي جملة المصادر التي يرجع لها لتحديد مقاصد القانون الدستوري ولذلك سميت بالمصادر التفسيرية للقواعد القانونية الدستورية و تتلخص هذه المصادر في الدور الذي يلعبه كل من القضاء الدستوري و الفقه الدستوري في رسم معالم القاعدة الدستورية.

أولاً: القضاء

وهي جملة الاحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية في الدولة والتي تكون موضوعها المنازعات الدستورية التي تعرض عليها . ويكون ذلك من خلال الاحكام والتي تعد سوابق قضائية يرجع لها كمصادر تفسيرية لقواعد القانون الدستوري والتي شابها الغموض وعدم الوضوح .¹

وإذا كانت وظيفة القضاء بصفة عامة تتركز عامة على تطبيق القانون في حل النزاعات التي قد تنشور بين الافراد للفصل فيها، أي أنها ليست مصدراً منشأ للقواعد القانونية بل مرجعاً تطبيقياً له ، و مع ذلك لا يزال القضاء يلعب دوراً فعالاً من الناحية العملية و التطبيقية في البلاد، الانجلوساكسونية، حيث تحظى السوابق القضائية باحترام كبير إلى حد الذي دعا البعض، إلى اعتبار القضاء من المصادر الرسمية للتشريع في هذه الدول.²

فمثلاً نجد المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الامريكية، في ما يخص تفسير نصوص الدستور ومن خلال بسط رقابتها على دستورية القوانين، فقد اوجدت أحكامها مرجعية قانونية لحماية الحقوق و الحريات الفردية للشخص و هذا رغم عدم وجود نص صريح فالدستور يخو لها ذلك.

ثانياً: الفقه

و يقصد بها الجهود العلمية التي تشمل الآراء و الشروح و التعليقات التي يصدرها أساتذة و فقهاء القانون، من خلال تفسيراتهم لتشريعات و القواعد الدستورية أو تعليقاتهم على الأحكام القضائية و تؤكد على الفقه لا يعدو أن يكون مصدراً تفسيرياً شأنه كشأن القضاء .

كما يمكننا اعتباره مجموعة الاجتهادات والدراسات التي قام بها باحثون وفقهاء في ميدان القانون الدستوري محاولين فك كل ما قد يشوب القواعد الدستورية من غموض وتبيان القصد الحقيقي للمشرع التأسيسي ،مع اضافة وتبيان أي نقص واقتراح الحلول والبدائل لسد هذا النقص .³

والفقه يستعين بكل ما هو متاح من نصوص على اختلافها وكذلك من احكام وقرارات قضائية قصد وضع وصياغة قواعد قانونية فقهية قد تجسد من قبل المشرع في قوانين مستقبلية .⁴

¹ - سعيد عصفور المرجع السابق صفحة 65 / 66

² عبد الحميد متولي و آخرون، القانون الدستوري و النظم السياسية، المرجع السابق، ص 26

³ - رمضان محمد بطيخ صفحة 53

⁴ - رمزي الشاعر. النظرية العامة في القانون الدستوري مرجع سابق صفحة 282 .

و لعل ما يمكن قوله حول الفقه كمصدر من مصادر القانون الادستوري ، ان له دور ملموس يتجلى في ما يلي :

- يعمل الفقه على تحليل الأحكام القضائية من خلال التأكيد على صوابها أو نقدها و ابداء وجهة النظر القانونية التي يراها ملائمة، فيرشد القاضي و يبين له الطريق لتصويب أحكامه، بما يحقق المبادئ الدستورية التي تصون حقوق الأفراد و حرياتهم أو تلك المبادئ التي ترسخ مبدأ الفصل بين السلطات و ضرورة التزام كل منها بالحدود التي رسمها المشرع الدستوري.
- يعمل الفقه الدستوري على بيان ما يعتري التشريع الدستوري من خلل أو نقص، و ذلك من خلال ما يجريه من دراسات و أبحاث مما يساعد و يعمل في توجيه نظر المشرع الدستوري لسد هذا النقص بتعديل القواعد الأساسية الدستورية الموجودة، أو حتى سن نصوص دستورية جديدة تواكب و تلبي المتطلبات الراهنة.¹

¹هاني علي الطهراوي ، القانون الاداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الاصدار الثالث، 2006، ص 88. 89

الفصل الثاني : النظرية العامة للدولة

الإنسان ميال بطبعه للتواجد ضمن نسيج اجتماعي مهما كان نوعه و طبيعته، بدأ بالاسرة إلى العشيرة ثم القرية ثم المدينة، إلا أن وصل الى ذلك التنظيم الأكثر تطورا و المسمى اليوم الدولة، و التي تتميز عما سواها من التجمعات بعناصر أو أركان محددة وروابط معينة ومع أن المدن اليونانية القديمة كانت تمثل دولا كما في إطار محيطها انذاك، و رغم ظهور عديد الدول كالدولة الفارسية و الدولة الرومانية، دون أن ننسى الدول الاسلامية بما يميزها من خصائص و سمات .

غير أن مصطلح الدولة بكل مدلولاته الحديثة اليوم ، لم يظهر إلا في القرن السادس عشر مع نشوء الدول الأوروبية القومية على انقاض الامبراطورية الرومانية، وكان ميكافلي أول من استعمل هذا المصطلح في كتابه ، الأمير العام¹.

إذا الدولة هي تلك الاصطلاح اللاتيني والتي تعني الاستقرار كما تعني تلك الظاهرة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والقانونية²، و لكي تقوم الدولة لابد من اجتماع جملة من الاركاب فيها أو عناصر أساسية . كما أنها تتمتع بخصائص معينة تميزها عن من سواها من التجمعات السياسية أو الاجتماعية، و قد اختلف فيها الفقه لما تفرزه من اشكالات أبرزها اصل نشأة الدولة وما هي اركان هذه الدولة؟ وما هي اهم خصائصها؟ اضافة تعدد اشكالها على الرغم من وحدة الهدف الذي انشأت من اجله³

و الدولة اليوم تتمتع بوظائف متعددة و مختلفة و متطورة مقارنة بالوظائف التقليدية التي كانت الدولة تمارسها سابقا، باتت تشمل العديد من المجالات. و مما تقدم سنحاول احاطة موضوع نظرية من كل الجوانب بشكل يقدم لنا صورة متكاملة حول الدولة في شكلها الحديث.

¹ كمال غالي، القانون الدستوري و النظم السياسية، المرجع السابق، ص 19

² - د عمار كوسة المرجع السابق صفحة 09

³ - معيني لعزیز محاضرات في القانون الدستور لطلبة السنة الاولى جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2016 / 2017

المبحث الأول : نظريات نشأة الدولة

سبق واشرنا الى كون الدولة تعتبر ظاهرة اجتماعية واقتصادية وسياسية وقانونية يشوبها التعقيد، فالباحث في تاريخ نشأتها يجد انها قد ظهرت منذ العصور القديمة وخضعت في تطورها للعديد من المتغيرات والظروف التي غيرت وطورت في شكها وصولا الى يومنا هذا، الامر الذي يجعل من الصعب معرفة كيفية ظهورها والعوامل التي ساعدت على ذلك .

ولإزالة هذا اللبس قد ظهرت العديد من النظريات التي اسست لنشأة الدولة وبالرجوع الى مضمون هذه النظريات يمكننا تصنيف الى نظريات غير قانونية، ونظريات قانونية¹. ونجد تصنيف اخر قد صنفها الى نظريات دينية ونظريات قوة وغلبة ونظريات العقد ونظريات التطور².

وقد ارتأينا الاخذ بتصنيف الاول رغم انه يتضمن داخل جوانبه بقية النظريات التي جاء بها التصنيف الثاني .

المطلب الأول : النظريات الغير قانونية (الميتافيزيقية / الغيبية)

سميت هذه النظريات بالغير قانونية لان اساسها غير قانوني بحت وانما هي نظريات تسند الى الدين والنظير الكلاسيكي القاسم ويسمىها جانب اخر بنظريات الغير ديمقراطية ويمكن حصرها في ثلاث نظريات :

1- نظرية التفويض الالهي .

2- نظرية القوة والغلبة .

3- نظرية التطور .

الفرع الأول: نظريات التفويض الإلهي

اصحاب هذه النظريات يرون بان السلطة المنشأة للدولة مرجعها الذات الالهية وان الحاكم في الدولة مفوض من قبل الله فهو صاحب السلطة ويمنحها لمن يشاء ، مما يجعل ارادة الله تسمو على ارادة المحكومين ،وقد لاحقت هذه النظريات صدى واسع في العصور القديمة والعصر المسيحي والعصور الوسطى وعلى الرغم من الاتفاق على مصدر السلطة كان الاختلاف في اختيار الحاكم لذا برزت ثلاث نظريات فرعية لهذه النظرية³.

¹ - د عمار كوسة المرجع السابق صفحة 11 .

² - معيني لعزير المرجع السابق صفحة 30

³ - محمد نصر منها، الدولة والنظم السياسية المقارنة طبعة 1 دار الوفاء لطباعة والنشر الاسكندرية 2011 صفحة 27

أولاً : نظرية تأليه الحاكم

مضمون هذه النظرية أن الحاكم يتسم بطبيعة الهية بسبب اختلاط السلطة بالعقيدة لذلك عد الحاكم لها يعبد و قد لاقت هذه النظرية انتشاراً في العصور القديمة حين كان يعتبر الناس ملكهم آلهة يعبدونهم ويخضعون لهم خضوعاً تاماً، وتسمى ايضاً نظرية الطبيعة الإلهية للحاكم، أي ان الحاكم هو اله يعيش وسط البشر ويحكمهم¹، وامثلة كثيرة مثل ما كان يقدمه البراهمة في الهند الهندوسية، والامة اليابانية التي الى غاية الحرب العالمية الثانية كانت تقدر امبراطورها ومثال ذلك من القرآن الكريم وقصة فرعون مصر ((لئن اتخذت الها غيري لأجعلنك من المسجونين))².

ثانياً : نظرية التفويض الالهي المباشر (الحق الالهي المقدس)

على خلاف سابقتها فان اصحاب هذه النظرية لا يرون ان الحاكم الهه يقدر ويعبد ولا يحاسبه احد بل هو انسان مختار من الله مباشرة ومنحه سلطة مقدسة لتسيير شؤون الدولة، وعليه فالحاكم هو خليفة الله في الارض ومن خالفه فهو يخالف ارادة الله الممنوحة للحاكم .

وعليه فان اختيار الحاكم ام بعيدا عن الشعب ومن يحاسب الحاكم هو الله وبالتالي ليس من حق الشعب محاسبة الحاكم مهما فعل. بالمقابل لحاكم مسألة الجميع. بقوة التفويض الإلهي الممنوح له .³

-وقد تبنت هذه النظرية الكنيسة وملوك فرنسا لدفاعهم عن عرضهم، وقالوا بان سلطتهم مصدره الله ولا يسأل الملوك الا امام الله وقد قال لويس الرابع عشر ((ان السلطان الذي يتقلده الملوك انما هو تفويض من العناية الالهية لان الله هو مصدر كل سلطان)) .ولذا نجد اطلق مقولته الشهيرة : انا الدولة .⁴ في القرن الخامس عشر⁵ . نجد لويس الخامس عشر في مقدمة كتابه قال ((اننا لم نتلقى التاج الا من الله فالسلطة من اختصاصنا وحدنا لا يشاركنا فيها احد ولا نخضع في عملنا لاحد

¹ - عبد الحميد متولي القانون الدستوري المرجع السابق صفحة 23 انظر حسين عثمان محمد عثمان النظم السياسية والقانون الدستوري دار

المطبوعات الجامعية مصر القاهرة، 1998، صفحة 125 / 126

² - الآية 29 من سورة الشعراء .

³ - نعمان احمد الخطيب المرجع السابق صفحة 36 .

⁴ - معيني لعزیز . المرجع السابق صفحة 4

⁵ - شرود بدوي . النظم السياسية المرجع السابق صفحة 94

ثالثا : نظرية التفويض الالهي الغير مباشر

كانت بوادر ظهور هذه النظرية نتيجة انهيار الامبراطورية الرومانية، في القرن الخامس ميلادي إذا سيطرت الكنيسة على العالم المسيحي و لم يعد(الملك) أو الامير يستطيع ممارسة مهامه إلا بعد قيام الكنيسة بالطقوس الدينية الخاصة لتوجيهه، نظرا لكونها ممثلة الشعب المسيحي، وهو ما أدى إلى ظهور اتجاه جديد بشأن تكييف سلطة الملوك و الأمراء، فظهرت نظرية التفويض الالهي غير المباشر و التي مفادها أن الله لا يتدخل مباشرة في اختيار الحاكم و إنما بطريقة غير مباشرة يوجه الأحداث و يرتبها على نحو يساعد الناس على اختيار نظام الحكم الذي يرتضونه و الحاكم الذي يتقبلون الخضوع لملكه و سلطته.

رغم كون هذه النظرية تتوافق مع سابقتها في التفويض الممنوح للحاكم، وان الحاكم من البشر، غير انها تختلف معها في كيفية منح التفويض فهو لا يكون مباشرة من الاله، بل بطريقة غير مباشرة وذلك عن طريق العناية والتوجيه الالهي للبشر لاختيار حاكم دون غيره، وعليه فالله يوجه سلطته للبابا والذي بدوره وبالهام وتوجيه رباني يمنحها للحاكم¹.

نقد هذه النظريات :

- ما يؤخذ على هذه النظريات انها نظريات كلاسيكية قديمة تجمع كلها على الوهية الحاكم وانه منبع السلطة، وانها نظريات وجدت لتبرر الاستبداد وتهرب الحاكم من المسؤولية .

- كما انها نظريات غيبية ليس لها صلة بالدين². فنحن كمسلمين نرفض مثل هذه النظريات وهو ما جاء في القرآن الكريم قوله تعالى لسيدنا موسى ((اذْهَبْ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغَىٰ (17) فَقُلْ هَلْ لَكَ إِلَىٰ أَنْ تَزَكَّىٰ (18) وَأَهْدِيكَ إِلَىٰ رَبِّكَ فَتَخْشَىٰ (19) فَأَرَاهُ الْآيَةَ الْكُبْرَىٰ (20) فَكَذَّبَ وَعَصَىٰ (21) ثُمَّ أَذْبَرَ يَسْعَىٰ (22) فَحَشَرَ فَنَادَىٰ (23) فَقَالَ أَنَا رَبُّكُمُ الْأَعْلَىٰ (24)))³

و حتى و ان كانت هذه النظريات و التي وصفها بعض الفقهاء بنظريات الدينية، قد اسهمت في ظهور بعض الدول إلا انها كانت تركز على من تكون فيده السلطة بدل تركيزها على الدولة كمجموعة من الركبان المكتملة لبعضها البعض، مما خلق كيانات و تنظيمات عقائدية تفتقر للعقل و المنطق، ذلك أنه لم يتبث تاريخيا وجود

¹ - عمار كوسة المرجع السابق صفحة 12 .

² - محمد خليل. النظم السياسية والقانون الدستوري. المرجع السابق صفحة 24 الجزء 1 دار النهضة العربية بيروت 1972 صفحة 24

³ - سورة النازعات الاية 17 - 24

تفويض إلهي لحاكم من الحكام كما إن التسليم بأن السلطة روحية مفادها القضاء على فكرة مسؤولية الحاكم أمام المحكومين بخلاف الحال بالنسبة للدولة الاسلامية أين نجد سيادة الأمة مقيدة بأحكام الشرع دون إغفال للمسؤولية.¹

الفرع الثاني : نظريات الغلبة والقوة

يرى انصار هذه النظريات أن أصل نشأة الدولة يعود إلى عامل القوة و القهر و السيطرة فقد كان الأفراد في القديم يتحملون المشاق تلبية لغرائزهم من أجل إخضاع الغير لهم فتميزت بذلك حياتهم بالغزو و الصراع من أجل التسلط على الأفراد و الجماعات المنهزمة و الضعيفة فنشأت بذلك العشائر أو القرى أو المدن يرأسها شخص أو أشخاص أقوياء ، فكانت بذلك البداية الأولى للمعالم الدولة بشكلها المنظم الحالي.

وعليه فأصحاب هذا الطرح جعلو من القوة اساس ومعيار لتأسيس الدولة ونشأتها فالفكرة التي اتى بها انصار هذا الاتجاه اذا هو ان قيام الدولة كان نتاج صراعات بين الجماعات والافراد يفضي في النهاية الى غلبة وانتصار فئة على اخرى وفرض السيطرة عليها .²

-وقد تكون هذه القوة والغلبة اقتصاديا واجتماعية او قد تكون قوة عددية وعتاد استعداد للحرب ،وعلى اساس الاختلاف في وجهات النظر و في معايير القوة سنحاول تبيان أهم الاتجاهات التي تناولت معايير القوة كمنشأ للدولة :

أولا : نظرية ابن خلدون

يرى ابن خلدون ان اساس قيام ونشأة الدولة هو العنف والقوة والذي يعد من طبائع البشر، وقياس أي مجتمع مبني على توفر حاجياته كالغذاء والدفاع عن النفس ،وهو ذاته الامر الذي قد يفضي الى اعتداء جماعة على اخرى ،لافتقار احد الجماعات لكل ضروريات الحياة .وكنتيجة لذلك سنكون امام فوضى وافشال دائم ،الامر الذي تكون في الحاجة الى خلق آلية لفرض النظام ،وهي الدولة التي تحتاج لحاكم قاهر يضبط الامور .³

وقد وضع ابن خلدون معايير وعوامل تساعد على قيام الدولة وهي :

¹ سعيد بو الشعير ، الوسيط في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، الجزء الاول، النظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص49

² - معيني لعزیز المرجع السابق صفحة 05

³ - زهير شكر . الوسيط في القانون الدستوري الجزء 1 المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع طبعة 3 1994 صفحة 26 .

أ- **عامل الزعامة** : وهو ظهور شخص تتوفر فيه شروط الزعامة من قوة وشهامة وخصال حميدة ويتولى الحكم . غير أن هذا الزعيم يجب أن تتوفر فيه صفات عديدة لعل أهمها هي الاستقامة و الصفات الحميدة كالكرم و التسامح و الصبر و الحلم أمام الأعداء و احترام بالدين و العلماء و الاعتراف بالحقيقة و القيام بالواجبات و تجنب الحيلة في المعاملة و الغدر و الخيانة و إلا تحولت السلطة إلى سلطة مكرهة استبدادية.

ب- **عامل عصبية الغيرة** : وهو الشعور المشترك للانتماء لأفراد الجماعة وقد قسم ابن خلدون العصبية الى عصبية ضيقة وهي عصبية القرابة و اخرى بعيدة او عامة نسبة الى النسب البعيد . وهذه العصبية هي التي تكون نواة للدولة بداية بالنسب الى العشيرة او القبيلة ثم العرش ، الى الدولة . و هذه العصبية تظهر في طور البداوة الذي يأتي قبل طور الحضارة، بانها قوة مادية و أخلاقية تربط الأفراد فيما بينهم بدءا بعوامل القرابة إلى الشعور المشترك الذي تنجم عنه روح الجماعة المتماسكة التي تمثل أساس قوة العصبية التي تستعملها و تركز عليها الزعامة.

فالزعامة كما جاء في مقدمة ابن خلدون ، تتولد كالتالي: ان القبيلة الواحدة و ان كانت بيوتات متفرقة و عصبيات متعددة، فلا بد من عصبية تكون أقوى من جميعها تغلبها و تسببها و تلتحم جميع العصبيات فيها و تصير و كأنها عصبية واحدة كبرى.¹

ت- **عامل العقيدة** : أي الرابط الديني والذي كان العامل الاساسي في وحدة القبائل والشعوب فجل الحروب كانت باسم الدين والعقيدة .² فحسب ابن خلدون وجود العقيدة ضروري و دعوة الحق تكتسي طابعا مذهبيا أو دينيا ، هذه العقيدة التي كانت العامل الأساسي في وحدة القبائل في مجموعة متماسكة ومثل ذلك سلالة المرابطين فرغم وجود قبائل أخرى أكثر منها عدة إلا أنها بتنظيمها القائم على الدين و التمسك به و تأصل العصبية ووجود زعيم استطاعت أن تصمد أمام أعدائها. لعل ما يميز هذه النظرية هو تعرضها للكثير من المبادئ و يتقدمها ما سبق تبيانه العصبية و الزعامة و العقيدة، إلى جانب المسلمة المعروفة التي توصل إليها العلم المعاصر و المتمثلة في تأثر الانظمة السياسية و بالتالي الدولة، بالظروف الاجتماعية و الاقتصادية و الدينية و النفسية المحيطة بالمجتمع، و هي ذاتها الظروف التي انطلقت منها كل النظريات التي قيلت بشأن الدولة .

¹السعيد بو الشعير الوسيط في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، الجزء الاول، النظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص52

² الامين شريط . الوجيز في القانون الدستوري المرجع السابق صفحة 35

ثانيا : النظرية الماركسية لنشأة الدولة

مما تقدم نجد ان نظرية القوة لابن خلدون كانت قائمة على اساس الحاجات الضرورية للجماعات وعلى قوة السلاح والغلبة ،بينما نجد النظرية الماركسية قامت على القوة والغلبة ذات الخلفية الاقتصادية فالدول عند ماركس تعود نشأتها إلى الصراع الطبقي و أنها تزول بزواله .

- فحسب ماركس الجماعات قديما كانت شيوعية ،ففكرة الملكية لم تكن موجودة الا ان ظهرت الزراعة مما ادى الى ظهور الملكية التي ادت الى ظهور الطبقة .فئة مالكة للأراضي واخرى غير مالكة فظهر نظام العبودي محل الشيوعي .
- بعد تطور الفكر ثار العبيد على ملاك الاراضي او الاسياد فظهر نظام الاقطاعيين والذي تكون هو الاخر من اقطاعيين ملاك واقنان ،ليثور هم بدورهم على الاقطاعيين ليحل محله النظام الراس مالي والذي بدوره افرز طبقة عمال واخرى برجوازية .
- وهنا كان التحول بحيث اوجدت الطبقة البرجوازية حيلة قانونية لحماية مصالحها من ثورة العمال وهي الدولة ،كأداة لفرض النظام وتحقيق مصالحها .¹
- وحسب ماركس فان زوال الدولة بزوال هذه الطبقة ويؤخذ على هذه النظرية انها تؤسس لزوال الدولة وليس لنشأتها .²

إذا ما اردنا اخضاع هذه النظرية للتقييم، فإن الملاحظة الاولى التي ستكون هي أننا لا يمكن ان ننكر دور العوامل الاقتصادية في رسم معالم النظام السياسي في أي كيان سياسي كان، غير أنه ليس العامل الوحيد لقيام دولة، بل هناك عديد من العوامل كالدين و الثقافة و الجغرافية تلقي بتأثيرها و ربما أكثر من العامل الاقتصادي على المنظومة السياسية لعدد من الدول القديمة منها و الجديدة، فدول العالم الثالث تتأثر بالحضارة الغربية أو الشرقية بل إنها تحاول تطبيق أسلوب الحكم المتبع في هذه الدول على واقعها المخالف لواقع تلك الدول، مما تسبب في ظهور عدد دكتاتوريات لا تستند أصلا إلى عوامل اقتصادية في سيطرتها.

مما يجب الإشارة اليه ايضا هو أن الاعتماد المبالغ فيه على الصراع الطبقي و الجدلية المادية أساس تفسير التاريخ و تطوره يؤدي بنا إلى التسليم بتوقف التاريخ عند قيام الشيوعية نتيجة القضاء على الصراع الطبقي، كما أن

¹ - محمد نصر منها المرجع السابق صفحة 35

² - الامين شريط المرجع السابق صفحة 35

احتكار الحزب لجميع السلطات في الدولة و تكريس الطمقراطية المركزية، و التقيد الصارم بالضوابط يتعارض تماما و تطبيق اللامركزية المطلقة .

و رغم كل ما دعت اليه ووصلت اليه الدول التي تبنت النظام الاشتراكي ، غير انها لم تصمد أمام الثورة الفكرية التي عرفها العالم نهاية القرن العشرين، حيث انهارت قمة ذلك النظام المتمثلة في الاتحاد السفياتي و أوروبا الشرقية، و تزامن كل هذا مع الاعلانات لحقوق الانسان .¹

ثالثا : نظرية التضامن الاجتماعي

يعد الفقيه Léon Duguit صاحب هذه النظرية ،حيث يرى ان قيام الدولة هو نتاج تظافر عدة عوامل اجتماعية ،فهي نتاج فرض الاقوياء لإرادتهم على الضعفاء ،وبالتالي تنشأ طبقة حاكمة واخرى محكومة .الاولى تسعى للحفاظ على مصالحها والثانية تريد بالمقابل الوصول للسلطة وفي خضم ذلك فان الطبقة الحاكمة تسعى بكل الوسائل للبقاء في الحكم ،والحل هنا في الوصول الى القضاء على هذه الصراعات هو وجود تضامن بين كل افراد المجتمع داخل هيكل منظم هو الدولة .²

كما يرجع الفقيه دوجي نشأة الدولة إلى اربعة عوامل هي أساسية هي :

- عامل انقسام الجماعة إلى اقوياء يفرضون إرادتهم على القسم الثاني المتمثل في الضعفاء، و بالتالي ظهور طبقتين حكام ومحكومين فالدولة عنده ما هي إلا نتاج للقوة و أن الحكام كانوا و لا يزالون و سيبقون الأكثر قوة، و هذا لعتبارهم لهم سلطة الامر و العقاب بواسطة كما يملكونه من وسائل مادية، فهم يحتكرون الاكراه، و قد يمارسونه على الضعفاء.
- عامل الاختلاف السياسي و معنى ذلك ان الدولة تظهر سلطانها كلما كان هناك خلافات سياسية و هذه لا تظهر إلا بانقسام الجماعة و استحواذ إحدى طبقاتها على السلطة.
- عامل الاكراه و قد اشارنا اليها كون الدولة تتمتلك وسائل الاكراه، و بتالي فهي تفرض إرادتها بالقوة التي لا طاقة للافراد بمقاومتها .

¹شهدت السنوات 91/89 انهيار الاتحاد السفياتي، و تفككه و توالي سقوط الانظمة الشيوعية في أوروبا الشرقية و غيرها ، و لم يتبقى اليوم إلا القليل من الدول التي مازالت تتبنى النظام الاشتراكي الشيوعي كالصين و كوريا الشمالية.

² - اسكندر غطاس .اسس التنظيم السياسي في الدول الاشتراكية .دراسة تأصيلية مقارنة دار الفكر العربي القاهرة 1972 صفحة 316 .

- عامل التضامن الاجتماعي ان التضامن الاجتماعي هو الذي يجب أن يسمو فوق الأقوياء و ضعف الضعفاء، و فوق الفوراق الاجتماعية، إنه العامل الذي يجمع بين الطبقتين القوية و الضعيفة في ظل دولة واحدة و يضمن التعايش و الاستقرار.¹

الفرع الثالث : نظريات التطور

تدرج ضمن هذه النظرية نظريتين اساسيتين هما نظرية التطور العائلي والتطور التاريخي و هما نظريتان تنطلقان من أن الدولة نشأت بتطور أصحاب المجتمع .

أولا : نظرية التطور العائلي

يسمى البعض نظرية التطور الاسري ، او الابوي وقد كان ارسطو من اول من نادى بهذه النظرية بحيث يرى ان الدولة كانت في بداياتها اسرة ومن بعد ذلك عشيرة تم اتسعت لتكون قبيلة تم تطورت لتكون دولة ، وقياسا على الاب كرب للأسرة ، فاذا كان هذا الاخير يمارس سلطاته على الدولة ، الامر الذي يستوجب طاعته والرضوخ له .²

إلا ان هذه النظرية كانت محل انتقاد فهناك بعض الدول خرجت في تطورها عما تذهب اليه هذه النظرية ومن الأمثلة على ذلك دولة الفرس، و الدولة المصرية القديمة، فقد نشأت هذه الدول دون أن تمر بنظام المدينة السياسية الذي وجد في بلاد الاغريق التي أصبحت كل منها دولة فيما بعد.³

علاوة على انه ليس من الصواب الربط بين الدولة و الأسرة لاختلاف كل منهما عن الأخرى سواء في الهدف أو طبيعة السلطة فمن المعلوم أن الأسرة أضيق نطاقا من الدولة و أن سلطة رب الأسرة تقتصر على أفراد أسرته، كما أنها تستنفذ معظم أغراضها بمجرد و صول الابناء سنا معيناً تمكنهم من العيش بشكل مستقل، أما الدولة فإن سلطاتها تمتد إلى جميع الاجيال، كما تتجاوز الدولة، بأهدافها و وظائفها و اختصاصاتها النطاق و الاهداف المحددة للأسرة يضاف لكل هذا شخصية السلطة في الاسرة شخصية ترتبط برب الأسرة، أما سلطة الدولة فلا ترتبط بشخص معين أو حاكم معين أو حتى حاكم محدد بذاته.

¹ سعيد بو الشعير ، الوسيط في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، الجزء الاول، النظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص 59

² - عمار كوسه المرجع السابق صفحة 16

³ نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 61

و في النهاية يمكننا القول أن هذه النظرية و كانت تحمل في شقها جانب من الصواب، لما لعبته الأسرة في ظهور القبائل و العاشائر التي اعتبرت النواة المؤسسة للدولة في صورها القديمة، فهي ليست العامل الوحيد في نشأة الدولة فبجانبا نجد العوامل الدينية و الاقتصادية و الاجتماعية هي الاخرى عملت على صقل شكل الدولة الحديث.¹

ثانيا: نظرية التطور التاريخي

ترجع هذه النظرية اصل نشأة الدولة لجملة من التفاعلات المتعددة التي اسهمت في تطور طويل عبر العصور في احداث التقارب ويجاد الترابط بين افراد الجماعات البشرية، ونظرا لان هذه العوامل كثيرة و تتفاوت من جماعة لأخرى مثل العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والدينية، لذلك فانه لا يمكن ان تكون نتيجة هذا التفاعل واحدة في كل الحالات وعلى هذا الاساس فانه من الطبيعي ان تختلف الدول عن بعضها البعض نتيجة اختلاف التفاعلات والعوامل التي نشأت عنها.²

ما يلاحظ على هذه النظرية انها حاولت تلافي الانتقادات التي طالت سابقتها من النظريات وذلك لعدم حصرها نشأة الدولة في عامل محدد بذاته، بل تركت الباب مفتوحا امام عدة عوامل ولمدة زمنية طويلة وفي اماكن متعددة، حتى تنطبق هذه النظرية على نشأة الدولة من قبل او قد نشأ مستقبلا .

ومهما قيل بشأن هذه النظريات و قريبا من الحقيقة، فإن الاتجاه الغالب لدى الفقهاء المدثين يذهب إلى تفضيل نظرية النظام القانوني للفقهاء هانز كلسن وهو اتجاه رغم رجاحته إلا انه مع ذلك لا يمكن تجاهل النظريات الأخرى قديما كالقوة و الغلبة و التطور و العائلة، و حتى حديثا بالنسبة للدول التي نشأت بعد حرب أو مقاومة الاستعمار أو مطالب استقلالية، فهذه العوامل التي يمكن ايضا إدراجها ضمن نظرية القوة و الغلبة قد ساهمت في ظهور دول حديثة ، و إن كانت فكرة المنظومة القانونية و السلطة السياسية حاضرة في جميع بناءات الدول سواء كأساس جوهري و حيدأو بمشاركة عوامل أخرى ذلك أن البناء القانوني للدولة يبقى حاسما لإنشاء تنظيم كالدولة سواء كانت المنظومة القانونية ذات طبيعة تسلطية أو دينية أو ديمقراطية وهو ما يجعلنا نؤكد على بديهة تتمثل في اعتبار الدستور مكتوب أو عرفي و بالنتيجة المنظومة القانونية يعد بمثابة شهادة 3ميلاد الدولة المعرف به ومضمونها من

¹ طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 32، تروث بدوي، المرجع السابق، ص 68

² - محمد نصر منها مرجع السابق صفحة 34

3.عثمان خليل سليمان الطماوي .موجز القانون الدستوري .دار الفكر العربي لبنان 1952 صفحة 24

حيث الماضي و الحاضر و المستقبل و المبادئ و الاهداف التي تقوم عليها الدولة و تتميز بها و شعبها عن غيرها لذلك فالدولة و المنظومة القانونية مترابطان متلازمان لا ينفصلان كل شرط لوجود الآخر و استمراره.¹

الفرع الرابع : النظريات القانونية لنشأة الدولة ((النظريات العقدية))

تعد فكرة العقد الاجتماعي من الافكار الأساسية التي يقوم عليها المذهب الديمقراطي الذي يرجع أساس و مصدر السلطة إلى الشعب، فلا تكون سلطة الحاكم مشروعة إلا إذا استندت إلى إرادة الجماعة و تكاد هذه الفكرة ترتبط بالفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو و الذي يعود له تسمية هذه النظريات بالنظريات القانونية العقدية ،لان اساس قيام الدولة وفق هذا هو اساس قانوني عقدي اتفاقي .

و رغم أن هناك عديد قد سبقوه في طرح فكرة العقد الاجتماعي كأساس لقيام و نشأة الدولة، لكنه يبقى أول من قام بتأصيلها و عرضها بطريقة واضحة في كتابه الذي أسماه العقد الاجتماعي .²

ويتفق كل من الفقهاء الثلاث (هوبز، لوك، روسو على فكرة العقد كأساس لنشأة الدولة . اذ يرون ان انتقال الجماعة من الحياة البدائية الى الحياة المدنية كدولة كان بموجب عقد³ اتفق فيه الشعب والذي هو مصدر السلطة على استبدال القانون الطبيعي الذي كان سائد بقانون من وضع البشر نتج عنه ظهور حقوق مدنية وسياسية .

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

الأصل في الانسان عند هوبز أنه غير إجتماعي بل هو أناني يعمل مدفوعا بمصلحته، و قد انعكس هذا بدوره على الحياة الانسانية الأولى حالة الفطرة، اذ في كتابه العملاق طرح توماس هوبز فكرة ان الافراد كانوا يعيشون حالة فوضى مرد ذلك للمصلحة الذاتية، وحرص كل فرد على اتباع مصالحه فقط وبالتالي كان قانون الغاب هو السائد الأمر الذي ولد صراعات عنيفة دامت لوقت طويل⁴ .

ما جعلهم يحاولون الخروج من هذه الفوضى الى السلم والاستقرار والامان وكانت الوسيلة هي ابرام عقد يلتزم فيه كل الافراد بالتنازل عن كافة حقوقهم وحررياتهم الطبيعية وبدون شروط الى الغير او السلطة التي يختارونها للحكم بمقتضى العقد المبرم بينهم . بما يضمن لهم تنظيم أمورهم و السهر على مصالحهم وحماية أرواحهم، ليصبح صاحب

¹ سعيد بو الشعير ، الوسيط في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، الجزء الاول، النظرية العامة للدولة، المرجع السابق، 90

² كمال غالي ، المرجع السابق، ص 44

³ - نعمان احمد الخطيب المرجع السابق صفحة 62

⁴ - محمد ارزقي نسيب : مفاهيم السيادة في الفقه الدستوري الوضعي والشريعة الاسلامية : اطروحة دكتوراه دولة في القانون .

معهد الحقوق والعلوم الادارية جامعة الجزائر 1996 صفحة 206-207

السلطة والسيادة ويتمتع بسلطة مطلقة ، فهكذا الامر احسن من العودة للفوضى التي كان يعيشون فيها¹ وبتالي فالدولة تقام من تاريخ الاتفاق، يعاب على هذه النظرية انها قد تؤدي الى خلق حاكم مستبد ودكتاتوري اضافة الى ان زوال الدولة يصبح رهن زوال الحاكم .

و على هذا الاساس فان نزول الافراد عن حقوقهم الطبيعية كان من جانب واحد بمعنى أن الحاكم لم يكن طرفا في العقد و لم يلتزم من ناحيتع بشئ و استنادا إلى هذا التفسير تكون السلطة مطلقة للحاكم، لانه غير مسؤول أمام الافراد ومن تم لا بد أن تقابل تصرفاته بالطاعة و الخضوعمن جانبهم و إلا عدوا خارجين عن الاتفاق ومنتهكين لمبادئه و أحكامه.²

و هكذا يتضح ان الهدف الذي يسعى اليه هوبز هو تأكيد الحكم المطلق فقد عاش هذا الفيلسوف في أحضان الاسرة الحاكمة في بريطانيا فالحاكم غير مقيد بالعقد، بل و غير مقيد بأي قانون فهو الذي يضع القانون و يلغيه حسب هواه أي أن إرادة الحاكم هي القانون .

ثانيا: نظرية العقد السياسي عند جون لوك (1632- 1704)

على العكس تماما من هوبز فان جون لوك كان خصما للسلطان فهو من أنصار السلطة المقيدة لا المطلقة و قد ترك هذا طابعه على أفكاره في مفهوم العقد الاجتماعي فهو يرى ان الحياة البدائية كانت تتميز بالسلم والاستقرار والحرية والمساواة وتحكمها قوانين الطبيعة والافراد كانوا يعيشون بشكل منسجم دون حاكم .

- غير انهم فكروا في الانتقال لحياة افضل واحسن وأكثر تنظيم بانشاء دولة تضمن لهم حماية حقوقهم وحريةهم الاساسية ولذلك لجو الى ابرام عقد نتج عنه ظهور سلطة يقع على عاتقها الالتزام بتحقيق العمل فرضا هو اساس قيام الدولة عند جون لوك .

- وهنا وعلى خلاف هوبز يرى جون لوك ان الحاكم سلطاته مقيدة بما تم الاتفاق عليه منذ ابرام العقد ، كما نجد ان الافراد لم يتنازلوا عن كل حقوقهم وحريةهم بل فقط عن جزء منها بما يضمن لهم قيام دولة . بالمقابل يقع على عاتق الحاكم حماية حقوقهم وتحقيق الصالح العام .

- واي اخلال يعرض الحاكم للعزل واستعمال القوة ضده³ .

¹ - نعمان احمد الخطيب المرجع السابق صفحة 64

عمار كوسة المرجع السابق صفحة 17

² محمد كامل ليلة، النظم السياسية، المرجع السابق، ص 481

³ معيني عزيز . المرجع السابق صفحة 7-8

و لهذا يرى لوك في ذلك العقد مبررا لاقامة سلطان مطلق بل على العكس فانه يفرض على كل من الحاكم و المحكومين إلتزامات متبادلة ، فهو يعطي للحكام سلطة محددة هدفها الحماية و الأمن و المحافظة على حقوق الافراد لا العبودية و الاستبداد و ذلك لأن للأفراد حقوقا سابقة على التعاقد، و هذه الحقوق لا يمكن التنازل عنها، ومن ثم تنقيد بها السلطة حتما لذا فهي سلطة مقيدة تستهدف رعاية حقوق الافراد و حمايتها وتنظيم العلاقات بين افراد المجتمع.

ثالثا : نظرية العقد الاجتماعي عند جون جالك روسو ((1778 – 1712))

يتفق جون جاك روسو مع هوبز في ان العقد الاجتماعي مبني على منح السلطات كلها لجهة واحدة لكن يختلف مع هوبز في كون هوبز يمنح السلطة لحاكم واحد بينما جون جالك روسو يمنح هذه السلطات لجماعة ، كما يتفق جون جاك روسو مع جون لوك في ان الحياة كانت سلم وامن وليس فوضى كما قال هوبز .

غير ان ظهور الملكية ادى لبروز الخلافات والصراعات الطبقية وعليه كان البحث عن وسيلة لإرضاء الطبقة الفقيرة وكان الحل هو ابرام عقد يتنازل فيه كل عن حقوقهم كلها لصالح فيئة حاكمة بشكل رضائي توافقي¹.

و يذهب رسو إلى أن أطراف العقد الاجتماعي هم الأفراد الذين يبرمون العقد مع أنفسهم على أساس أن لهم صفتين الأولى: كونهم أفراد مستقلين ومنعزلين كل منهم عن الآخر و الثانية كونهم أعضاء متحدين يظهرين في الشخص الجماعي المستقل الذي يمثلهم جميعا و يخلص رسو إلى أن الحاكم ليس طرفا في العقد بل هو و كيل عن الجماعة، يحكم وفقا لارادتها ، و ليس وفقا لارادته هو، لذلك فإن للإرادة العامة حق عزله متى قررت ذلك.

أما فيما يخص مضمون العقد فيرى رسو أن الأفراد قد تنازلوا بمقتضاه عن جميع حقوقهم دون تحفظ لصالح المجموع، إلا أن هذا التنازل تقابله استعادة الأفراد لحقوق و حريات جديدة تتفق و المجتمع الجديد، تقررها الإرادة العامة للأفراد، و تعمل على عدم المساس بها، و بذلك يسود العدل و يقف كل منهم على قدم المساواة مه الآخر وفي الختام و رغم كل الانتقادات التي طالت النظريات العقدية كأساس لنشأة الدولة الا انها ساهمت في تأسيس ديمقراطي لقيام السلطة والقضاء على الاستبداد، وبلورت العديد من الافكار الاساسية والقانونية المعمول والمكرسة في يومنا هذا.

ثروت بدوي النظم السياسية المرجع السابق صفحة 73

¹ - محمد ارزقي الشيب مرجع سابق صفحة 208

ومهما كانت التفسيرات المقدمة من الفقهاء فان ابرام العقد ينتج عنه أمران أساسيان : أولهما أن الأفراد متساوون من جهة الحقوق و الواجبات ، و أن الجماعة المستقلة عنهم تتمتع بالسيادة الكاملة و السلطة المطلقة من جهة ثانية، ونتيجة تجردها (الجماعة المستقلة عن الافراد المكونين لها) من النزوات فإنها لا تخضع إلا للعقل .
و رغم الاسهامات التي قدمتها نظرية العقد الاجتماعي في بلورة فكرة الدولة على أسس ديمقراطية ، غير أنه قد طالها العديد من الانتقادات:

- قيامها على الخيال فلم يثبت تاريخيا بأنه وقع اجتماع بين الناس ابرموا أثناءه عقدا فيما بينهم لإقامة مجتمع سياسي.
- كما أن ابرام العقد لإقامة نظام معين، يتطلب وجود جماعة منظمة لأن العقد لا ينتج آثاره إلا إذا كانت هناك نصوص تحدد حقوق وواجبات الطرفين.
- إن العقد الاجتماعي يفتقد إلى الطابع القانوني إلا إذا كان هناك نظام سابق عليه.
- إن فكرة رسو حول الوظيفة التشريعية لا تخلو من عيوب، حيث نجده يطالب لإصدار قانون الحصول على جميع الأصوات و هذا يعد من الأمور المستحيلة، لذلك تطرح مسألة مدى قوة و إلزامية هذه الإرادة العامة إذا وجدت أقلية معارضة يجب أ تكون ، ذلك أننا لو قلنا بأن الاغلبية تعبر عن الإدارة العامة نكون قد أهدرنا حقوق و حريات الأقلية، وهنا يرد رسو فيقول أن الإنسان أو الجماعة التي تشكل أقلية تبرهن على غموض ما تريده الادارة العامة و بالتالي فإنها مخطئة وما عليها إلا الانصياع للإرادة العامة و لا شك أن هذا القول يتناقى مع الديمقراطية .

المبحث الثاني : مفهوم الدولة

الانسان مدني بالطبع فهو بفطرته يميل للتجمع بصوره المختلفه بدءا من الاسرة إلى العشيرة إلى القرية ثم المدينة، إلى أن وصل الى التنظيم المسمى اليوم الدولة. ومع اختلاف الفقه و القانون في تحديد مفهوم و أصل نشأة الدولة وهو الامر الراجع لتباين الملاحظ بين الدولة في شكلها القديم و الدولة الحديثة، هذا من جهة و من جهة أخرى تاريخ ظهور الدولة و عدم الاتفاق على عوامل نشأتها، مما يفرز العديد من الصعوبات .

و يرى بعض الفقه أن كلمة الدولة ذات جدور لاتينية، و تعني حالة أو الحالة المستقرة، غير أن مدلول هذا الاصطلاح أخذ يتطور حتى استعمل في القرن السادس عشر و أن ميكيافلي هو أول من ذكر لفظ دولة في كتابه الامير ليدل على أن كل هيئة لها سلطة على الشعب تعتبر دولة أو جمهورية أو إمارة، و قد سبقه الفقيه بن خلدون في القرن الاسادس عشر في مقدمته الخالدة .

المطلب الأول : تعريف الدولة

ان دراسة الدولة بوصفها اولا احد موضوعات القانون الدستوري وثانيا بوصفها الشخص القانوني الرئيسي ،يتطلب منا اكيد دراسة عناصرها او اركانها التي تقوم عليها¹ ، ولكن يجدر بنا في الاول تعريف الدولة ومن خلال هذا التعريف يمكننا الوقوف على اهم عناصرها واركائها .

● سبق وقلنا ان الدولة ظاهرة اجتماعية قانونية سياسية وعليه فان الوصول الى ايجاد تعريف دقيق موحد لها صعب على الرغم من المحاولات الموجودة على الصعيدين الداخلي والدولي ،فكل جانب من الفقه يعطينا تعريفا وفق الزاوية التي ينظر منها للدولة ،فالدولة عند الباحثين في علم الاجتماع والتاريخ هي مرحلة تاريخية من مراحل حياة الانسان بصفة جماعية ،ومن وجهة نظر الباحثين في مجال العلوم السياسية والقانونية هي صيغة لممارسة السلطة سواء داخل الدولة او مع بقية الدول² .

من هنا نجد العديد من المدارس والفقهاء كل على حسب توجهاته اعطونا تعريفات مختلفة للدولة سنحاول القاء الضوء على ابرزها :

¹ - د صلاح الدين عامر مقدمة لدراسة القانون الدولي العام دار النهضة العربية القاهرة مطبعة جامعة القاهرة 2007 صفحة 427

² - صلاح الدين عامر نفس المرجع السابق صفحة 428 .

الفرع الأول: تعريف الدولة عند الفكر الليبرالي

اتجه اصحاب هذا الطرح الى التركيز على الجانب المادي للدولة فنجد مثلا الفقيه مالبرج cave de malberg، عرفها ((الدولة مجموعة من الافراد تستقر على اقليم معين تحت تنظيم خاص يعطي جماعة معينة فيه سلطة عليا تتمتع بالأمر والاكراه))¹.

كما عرفها الفقيه الانجليزي هنسلي (Hensley) بانها مؤسسة سياسية يرتبط بها الافراد من خلال تنظيمات متطورة².

كما عرفها الفقيه هوريو (Hauriou) بانها جماعة انسانية مستقرة داخل اقليم معين تحتكر سلطة الاكراه المادي³.

كما عرفها الفقيه ليون دجي : تكون هناك دولة بالمعنى الواسع عندما يوجد في مجتمع ما اختلاف او تميز سياسي مهما كان بسيطا او معقدا بين الناس فيكون هناك حكام من جهة ومحكومين من جهة اخرى .

كما عرفها الفقيه الفقيه بارتملي (Barthelemy) انها مجتمع منظم يخضع لسلطة سياسية ويرتبط بإقليم معين⁴.

ومن الفقهاء العرب نذكر من عرفها :

الفقيه سليمان الطماوي : (بانها مجموعة كبيرة من الناس يقطنون على وجه الاستقرار اقليميا معيناً ويتمتع بالشخصية المعنوية والنظام والاستقلال السياسي))⁵.

كما عرفها الفقيه السعيد بوشعير : بانها جماعة من الافراد مقيمة على رقعة جغرافية معينة بصفة دائمة مستقرة تكون خاضعة لسلطة سياسية عليا ذات سيادة))⁶

¹ راجع cave de malberg contribution à la théorie général, de l'état, tom1, 1920 , p170

² راجع F hinsley ,sovereignty,second édition, cambridge university press,1986, p3

³ André hauriou ,droit constitutionnel et institutions politiques, montchrestier 1985, p84

⁴ Barthelemy foseph et duengpaul ,traité de droit cinstitutionel econmica ,paris ,1985 ,p284

⁵ - سليمان الطهطاوي ،النظام السياسي والقانون الدستوري القاهرة 1988 صفحة 19

⁶ - بوشعير السعيد ،القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ،النظرية العامة للدولة والدستور الجزء الاول طبعة 110 ديوان المطبوعات الجامعية

الجزائر 2009 الصفحة 56

وعرفها الفقيه كمال غالي ((بانها مجموعة متجانسة من الافراد تعيش على وجه الدوام في اقليم معين ويخضع
لسلطة عامة منظمة)).¹

الفرع الثاني : تعريف الدولة عند الفكر الاشتراكي

ولان اصحاب هذا التصور يرون جوهر نشأة الدولة يكمن في عنصر الغلبة الاقتصادية للطبقة المالكة لوسائل
الانتاج على الطبقة العاملة .فالدولة في نظرهم هي ((مؤسسة سياسية خاصة ومنفردة تستخدم كأداة لقمع
الاجلبية الساحقة وغير المالكة من افراد المجتمع وهذا ضمانا لمصالحها ودفاع عنها فالدولة عند الماركسيين هي
نتاج صراع طبقي بين المالكين والعاملين والدولة حيلة قانونية سياسية تزول بزوال هذا الصراع وعودة الملك للشيو²

الفرع الثالث : تعريف الدولة في الشريعة الاسلامية

منطلق تحديد مفهوم الدولة في الفكر الاسلامي هو الدين وماله من قوة في تحديد عناصر الامة وبقائها .
ولتحديد العنصر البشري داخل الدولة او الامة الاسلامية هناك طائفتين مسلمون ودميون .اولا تدين بدين
الاسلام وتربطهم روابط الدين والاخوة ،ودميون مقيمون بصفة دائمة على اقليم الدولة الاسلامية ولم نفس
الحقوق وواجبات المسلمين الا في بعض الامور الخاصة وهنا تعطي بعض التعاريف لمفكرين مسلمين .

عرف المفكر الفارابي الدولة : الامة وحدة طبيعية اجتماعية سياسية متميزة مركز اعلى عوامل الارتباط وهي تشابه
الخلق والشيم الطبيعية والاشترك في اللغة والدين وتعد هذه النظرة موضوعية .

وعرفها المفكر ابن خلدون ((انها كيان بشري تجمع عدة روابط مشاركة مثل الأصل الواحد وحدة البيئة والمناخ
والعادات وغيرها من الميزات والطبائع المشتركة .³

¹ - كمال الغالي ، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية مطبعة الداودي دمشق 1985 صفحة 12 .

² - عبد الغني بسيويي عبد الغني النظم السياسية والقانون الدستوري الدولة -الحكومة- الحقوق والحريات العامة منشأة المعارف الاسكندرية
1998 صفحة 50-51

انظر ايضا فوزي اوصديق الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ج1 نظرية الدولة طبعة 3 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2009 صفحة
23

³ سعيد بو الشعير ، الوسيط في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، الجزء الاول، النظرية العامة للدولة، المرجع السابق،

المبحث الثالث : اركان الدولة

مما تقدم يتضح لنا انه لا يمكن حصر مفهوم الدولة في المعايير الشكلية ولا في المعايير الموضوعية وحدها ، وبالتالي فالدول مزيج بين المعيارين ويمكن ان نقول انها مجموعة من الافراد والتي تقيم على رقعة جغرافية محددة وبصفة دائمة ومستقرة يخضعون لسلطة سياسية واحدة تكون لها استقلالية وهيمنة على كل اشخاص الدولة طبيعيين ومعنويين ¹ .

● من خلال جملة هذه التعريفات يمكننا استخلاص ثلاث عناصر اساسية لتشكيل الدول اولا : الشعب او العنصر البشري ، ثانيا الاقليم وهو الجزء من الارض الذي يعيش فةقه هؤلاء الافراد ، وثالثا السلطة صاحبة السيادة او نظام سياسي يخضع له السكان.ولدا سنحاول استعراض اهم هذه العناصر بشكل مفصل .

المطلب الأول: ركن الشعب ((الجماعة البشرية))

يعد عنصر الشعب عنصر اساسي لقيام الدولة ، فلا دولة من غير شعب واذا ما قى شعب دولة لاي سبب كان فان الدولة فانية لا محالة ، فالدولة ماهي الا تجمع انساني ، فالشعب مجموعة من الافراد يقطنون اقليم معين قل العدد او كثر ، فالأمر لا يؤثر على قيام الدولة قانوناً ولا يؤثر في مركزها القانوني كعضو في المجتمع الدولي ² ومنها سنحاول اولا اعطاء مفهوم للشعب ثم ثانيا نميز عنصر الشعب عن بعض المفاهيم المشابهة .

الفرع الأول: مفهوم الشعب

بكل بسطة فان الشعب هو مجموعة الافراد المقيمين على رقعة جغرافية واحدة ويخضعون لسلطة سياسية تكفل تنظيمهم ، وهنا نجد ان الشعب قد تجمعه روابط كالعادات والدين واللغة وهي ذاتها الروابط التي تجمع الامة وسنحاول تبيانها لاحقا ، كما يعد الشعب تلك المجموعات التي ترتبط بالدولة من خلال الجنسية ، كما قد نجد على الاقليم أشخاص لا يرتبطون بالدولة بالجنسية ومع ذلك لهم جملة من الحقوق مثل الاجانب وعديمي الجنسية واللاجئين ³ . وعليه سنحاول التمييز ما بين المفهوم الاجتماعي للشعب والمفهوم السياسي للشعب .

¹ - عمار كوسة المرجع السابق صفحة 22

² - محمد رضا بن حماد المبادئ الاساسية للقانون الدستوري والنظم السياسية طبعة 2 مطبوعة غير منشورة تونس 2010 صفحة 84

³ - صلاح الدين عامر المرجع السابق صفحة 430

أولاً: المفهوم الاجتماعي للشعب

يقصد بالمفهوم الاجتماعي للشعب وهم المواطنون الذين يرتبطون بالدولة برابطة الجنسية، دون النظر لسنتهم واصلهم ومركزهم المالي والثقافي وكذا دون النظر الى قدراتهم على ممارسة التصرفات القانونية ومباشرة الاعمال السياسية.¹ والتي هي وصف قانوني سياسي يترتب اثاراً معينة، ابرزها قيام علاقة بين الفرد والدولة، ترتب ولاء من جانب الفرد والحماية من جانب الدولة ولا تقتصر تلك الحماية على اقليم الدولة بل تمتد لتشمل المواطن خارج اقليم دولته.² والجنسية رابطة يحصل عليها الفرد اما بشكل تلقائي، اما على اساس الدم، بان يحمل الولد جنسية والديه او احدهما، او بناء على رابطة الاقليم فتمنح لكل شخص جنسية البلد الذي ولد على اقليمه او احد لواحقه، وفي كل الحالتين تكون جنسية اصلية او جنسية مكتسبة، والتي تمنح لاشخاص كانوا يحملون جنسية او لم تكن لهم جنسية معروفة، والمنح يكون هما اما بزواج المختلط او طلب التجنس او المنح السياسي، كمن يقدم خدمات جليلة للدولة.³

ثانياً: المفهوم السياسي للشعب

الشعب بالمفهوم السياسي هو مجموعة الافراد الذي اصبح بإمكانهم ممارسة حقوقهم السياسية في الدولة، كحق الانتخاب والترشح والمشاركة في امور الدولة والحياة السياسية.⁴ وفق هذا المفهوم فلا يكفي لتغيير من الشعب ان تكون حامل لجنسية الدولة بل لا بد من تمتعك بشروط الاهلية وممارسة حق السياسي فالجنسية شرط فقط لممارسة هذه الحقوق بل وقد اصبحت بعض التشريعات تعطي للأجانب المقيمين على اراضيها ممارسة حق الانتخاب، فالعديد من الاجانب المقيمين اصبح لهم ارتباط اكثر من رعايا الدولة حاملي جنسيتها المغتربين في الخارج.⁵

¹ - بوبكر ادريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية دار الكتاب الحديث القاهرة 2003 صفحة 14

² - حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 2003 صفحة 38 .

³ - صايش عبد المالك، محاضرات في القانون الدستوري للسنة اولى حقوق جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية 2014

2015/ صفحة 15

⁴ - معيفي لعزیز المرجع السابق صفحة 10 .

⁵ - فوزي اوصديق المرجع السابق صفحة 81

ثالثا: تميز الشعب عن بعض المفاهيم المشابهة

الدولة وهي الكتلة البشرية التي اتفقنا على انها عنصر الشعب والذي قد يتداخل مع غيره من المصطلحات القريبة منه في الدلالة ويختلف عنه في المضمون ولذا سنحاول في هذه الجزئية التمييز بين الشعب والسكان من جهة والشعب والامة من جانب اخر .

-1- التمييز بين الشعب والسكان

السكان كمدلول ومضمون يعد ذا مفهوم اوسع من الشعب فلو سلمنا بالمفهوم الاجتماعي للشعب نجد ان هذا الاخير ينحصر في الافراد الحاملين لجنسية الدولة بما فيهم المواطنين الحاملين للجنسية واطافة للأجانب المقيمين على الاقليم وكذلك متعددي الجنسية وحتى عديمي الجنسية واللاجئين ما دامو كلهم مقيمين وبصفة شرعية قانونية على اقليم الدولة.¹

بالمقابل نجد الشعب، ومدلول ضيق ينحصر في رعايا الدولة الحاملين لجنسيتها سواء كانوا مقيمين على اقليمها او خارج اقليمها في دوا اخرى، وعليه فحتى الطفل المولود لأبوين من دولة ما على اقليم دولة اجنبية ولم يقيم في دولة ابويه يعد رغم ذلك من شعب تلك الدولة، اذا كان رابط الدم هو اساس منح دولة لجنسيتها .

-2- التمييز بين الشعب والامة

الشعب ليس الامة فالامة مدلول غير واضح وغير محدد قانونا رغم انه وكحقيقة تاريخية واجتماعية² موجود وعليه تعددت الآراء الفقهية حول تحديد مقومات الامة فظهرت عدة نظريات لموضوع الامة كل واحد منها استندت على اسس معينة في تكوين الامة.³

-2-1 النظرية الألمانية

اصحاب هذه النظرية جعلوا الامة نتاج عناصر موضوعية كالجغرافيا واللغة وخاصة بصفة خاصة العرق والجنس وقد انقسمت هذه المدرسة بدورها الى اتجاهين كل له عنصر يستند اليه .

¹ - بوديار حسني .المرجع السابق صفحة 36 . 37

انظر ايضا صايش عبد المالك المرجع السابق صفحة 16

² - زهير شكير المرجع السابق صفحة 29

³ - بسيوي عبد الغني عبد الله المرجع السابق صفحة 26

- **الاتجاه اللغوي** : وهو اتجاه تزعمه الفقيه Fichet وقد ساد في النصف الثاني من القرن 18 ،ويرى انصار هذا الاتجاه ان اللغة تعد العامل الوحيد الذي تنشأ على اساسه الامم ،لكونه العنصر الذي يجعل الافراد يتميزون عن غيرهم ويخلق لديهم رغبة في العيش مع بعضهم ،فهي التي تميزهم عن البقية وتخلق لديهم الرغبة في العيش تحت راية دولة واحدة . وامثلة هذا الطرح عديدة منها الالمان وهم بذلك كانوا يسعون لاسترجاع اقليمي اللزاز والبلورين، والإيطاليين، والبانبا، ويوغسلافيا.¹
- مما عيب على هذا الاتجاه كون ان اللغة ليست اساسا وحدها لقيام الامم والدولة فالعديد من الدول قائمة على الرغم من تعدد اللغات فيها مثل سويسرا وكندا والعكس من ذلك هناك من الدول من تنطق بلغة واحدة وليست امة واحدة كالولايات المتحدة الامريكية .
- **الاتجاه العنصري** : وهو اتجاه تبناه الفقيه الفرنسي قوبينو (gobineau) والفقيه ميشليه (Michelet) ثم انتقل الى المانيا غداة الحرب العالمية الثانية ونااد به الزعيم الالمانى هتلر في كتابه كفاحي . وجعله اساس للامة الالمانية .²

وهو اتجاه قائم على السلالة والعرق . لتمييز بين الشعوب وتصنيفها بدرجات متفاوتة . الفهم . الادراك . التطور . الحضارة . الكفاءة . والعقول وهوما اتجه هتلر في وضع العرق الجرمانى هو الافضل والامة الالمانية هي اسمى الامم وعليه فكل مجموعة منبثقة عن عرق واحد تعداته³ بدورها هذه النظرية لكونها استندت على عناصر عنصرية وتميز ،اضافة الى انه اليوم لا يمكن ان نجد عرق نقى يمكن ارجاع الكل له واعتبارهم امة واحدة .

2.2- النظرية الفرنسية

يرى اصحاب هذا الاتجاه ويتقدمهم الفقيه ارنيست دنان ان الامة ليست تلك الكتلة البشرية التي تجمعها اللغة او العرق المشترك ،بل الامة هي ((روح)) مبدأ روحي وارادة عيش مشتركة .⁴ تستند الة اساسين ماضى وتاريخ وذكريات مشتركة وحاضر ومستقبل في العيش معاً .

- ما يعاب على هذه النظرية انها جعلت اساس قيام الامة الارادة في العيش معاً . غير ان الحقيقة ان هذه الارادة المشتركة هي نتاج الامة اضافة ان الارادة عامل شخصي يتغير بتغير الزمان والظروف . فهل تغير

¹ - صايش عبد المالك . المرجع السابق صفحة 18 ، معيفي عبد العزيز المرجع السابق صفحة 11 .

² - محمد رضا حماد ، المرجع السابق صفحة 91

³ - زهير شكر المرجع السابق صفحة 29

⁴ - محمد رضا بن حماد المرجع السابق صفحة 89-90

الارادة يؤدي الى تغير الامة ؟ او الانتماء للامة . هذه الانتقادات قللت من موضوعية هذه النظرية خاصة انها جاءت تدافع على انتماء اقليمي للآلنزاز واللورين لفرنسا .

ب-2-3 النظرية الماركسية :

على خلاف سابقها فان النظرية الماركسية بنت اساس قيام الامم على الجانب الاقتصادي والعلاقات الاقتصادية القائمة بين الافراد . ويرى ماركس ان الامة نتاج تطور تاريخي زاد هذا التلاحم والشعور بالحاجة المشتركة ظهور الطبقة البرجوازية التي سعت لتوحيد السوق بإزالة العقبات الجمركية .

مما عيب على النظرية الماركسية هو ان الامم لا تنشأ على اساس مادي والمصالح الاقتصادية بل على العكس قد يكون سبب لتشتت ، بل الام تصنعها الروابط الروحية كاللغة والدين وحتى الصراعات التي قامت اغلبها كانت عقائد دينية ¹ .

- مما سبق يمكننا ان نميز بين الشعب والامة ، فالشعب والامة كلاهما يعيشان على اقليم جغرافي واحد . غير ان الامة تجمعها روابط وذكريات ومعتقدات ودين ولغة ولا تتوافر في الشعوب ، والامة غير خاضعة لسلطة دائمة بينما الشعب خاضع لسلطة دائمة واحدة تنظمه ² .
- الدولة قد تتشكل من أمة او عدة امم كالدول المتعددة القوميات الأمم (العرب . الاتراك . الارمن . البلقان) والدولة في نفس الوقت قد تكون جزء من الامة ³ .

المطلب الثاني : ركن الاقليم

تستقل كل دولة من الدول القائمة في المجتمع الدولي المعاصر بجزء من إقليم الكرة الأرضية اليابس ، ويطلق على هذا الجزء وصف الاقليم ، وهو عنصر أساس من عناصر تكوين الدولة ، فلا يمكن تصور وجود الدولة بغير وجود الاقليم ، وربما هو الشئ الذي يميز الدولة عن الأمة ⁴ .

- وقد بدأت تظهر أهمية الاقليم بظهور الاقطاع وتملك الاراضي . وصولا الى العصور الوسطى اين بدا الاهتمام بإنشاء الدولة والاستقرار وبدا يدخل الاقليم في تعريف الدولة بوصفه عنصرا من عناصرها الرئيسية . الى ان اصبح هذا العنصر مكرساً في الاتجاهات القانونية .

1 - بوالشعير سعيد المرجع السابق 57

2 - صايش عد المالك المرجع السابق صفحة 13

3 - زهير شكر المرجع السابق صفحة 30

4 - صلاح الدين عامر المرجع السابق صفحة 447

- ويعرف الاقليم على انه الحيز الجغرافي الذي يجسد الدولة والذي تتحد في اطار المجموعة البشرية في شكل كتلة متجانسة تحتاج الى مؤسسة سياسية تظمها.¹
- كما يعرف على انه رقعة جغرافية تتكون من اقليم يابس واقليم جوي واقليم مائي، مع توافر الاستقرار والديمومة، لان المجموعة البشرية المتنقلة من مكان لآخر لا تشكل دولة.²
- ورغم ذلك نجد ان هناك شعوب مهجرة من اراضيها او حكومات مقامة في المنفى لظروف معينة، ومع ذلك ليس هناك خلاف فقهي حول ضرورة وجود الاقليم واعتباره ركنا اساسيا لقيام الدولة
- يتكون عنصر الاقليم في الدولة من ثلاث عناصر هي الإقليم البري والاقليم البحري والاقليم الجوي، علما انه في السابق كان الحديث فقط على الاقليم البري ومع تطور المفاهيم وتطور الاسلحة والمواصلات وتضارب المصالح الاقتصادية سعت الدول الى توسيع الاقليم ليشمل المساحات المائية المحيطة بها وكذا المجال الجوي الذي يعلو الاقليمين البري والجوي.³

الفرع الأول: الاقليم البري

- ويسمى اليابس او الاقليم السياسي .وهي مساحة تشمل ما فيها من بحيرات وانهار محدد تحديدا طبيعيا بالبحار والجبال والانهار .ويشمل كذلك الهضاب والسهول والمصطلحات المائية التي تحتويها اليابسة .⁴
- كما لا يشمل الاقليم البري سطح الارض وما فوقه فقط واما يمتد الى باطن الارض وما يحتويه من مصادر مائية وثروات باطنية ومعادن وبتترول وغاز.⁵
- كما لا يؤثر حجم وشاسعة الاقليم على وجود الدولة فبعض الدول تبلغ مساحتها 17 مليون كلم 2 كروسيا .بالمقابل نجد دول ك((نورو)) والتي لا يتعدى 21 كلم 2 . كما لا يتأثر الاقليم بكونه ما هول او مهجور كما قد يكون ذا وحدة ترابية واحدة او عدة جزر كال أرخبيل الياباني مع اشتراط ان يكون طبيعيا ومستقراً .

¹ - سعاد الشرفاوي،النظم السياسية في العالم المعاصر مصر 2008 صفحة 27-28 وثيقة

² - عمار كوسة المرجع السابق صفحة 24

³ - الامين شريط المرجع السابق صفحة 65

⁴ - محمد رضا بن حماد المرجع السابق صفحة 102

⁵ - صلاح الدين عامر المرجع السابق صفحة 453

ديدان مولود مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية طبعة 1 دار النجاح للكتاب الجزائر 2005 صفحة 37

الفرع الثاني : الاقليم البحري

ويقصد بالاقليم البحري او المائي المسطحات المائية المحيطة بالاقليم البري من بحار ومحيطات وهنا قد نجد ان الدولة قد يكون لها حدود مائية ببحار ومحيطات او انهار كما قد يكون الماء محيطة بها بالكامل او بجزء منها ،بالمقابل قد نجد دول يحيط بها اليابس من كل الجوانب وبالتالي ليس لنا منافذ او مظاهرات مائية¹.

وتحديد المياه الاقليمية جاء نتاج تطورات على الصعيد الدولي مردها تطور الاسلحة وازدياد المصالح الاقتصادية مما جعل القانون الدولي يحدد اطر لتنظيم المياه الاقليمية للدول والتي كانت 6 اميال بحرية لتصبح 20 كم بعد ذلك 12 ميل وفق ما تضمنته اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 بجمايكا .

وبالرجوع لاتفاقية قانون البحار لسنة 1982 نجدها بينت وبشكل دقيق الاقليم البحرية وامتدادها من خطوط الاساس والسلطات التي تنبئ للدولة فيها على الشكل التالي :

- 1- المياه الداخلية وهي مياه الموانئ والمياه التي تنحصر ما بين اليابس وخط الاساس والبحيرات والانهار .
- 2- البحر الاقليمي ويمتد 12 ميل بحري من خط الاساس .
- 3- المياه المتاخمة وتمتد بدورها 12 ميل بحري من نهاية البحر الاقليمي وبينت للدولة فيها تطبيق انظمتها الجمركية والضريبية او المتعلقة بالمجرة وكذا الصحة .
- 4- المنطقة الاقتصادية الخالصة وتمتد 166 ميل بحري من نهاية المنطقة المتاخمة².

الفرع الثالث: الاقليم الجوي

وهو المجال والفضاء للدولة ،أي ما يعلو كل من الاقليم البري والاقليم المائي للدولة ،ولعل ظهور الطيران هو الشيء الذي دعا لتنظيم هذا الاقليم وتعد اتفاقية شيكاغو ل 1944 هي التي حددت طبيعة هذا الاقليم والذي يمتد الى 80 كلم أي نهاية الغلاف الجوي³.

- وهنا لكل دولة السيادة الكاملة على اقليمها مع ضمان حق المرور البري للطيران المدني⁴.

طبيعة حق الدولة على اقليمها :

¹ - محمد حافظ غاني مبادئ القانون الدولي العام .دار النهضة العربية القاهرة 1967 صفحة 341 .

² - شرح معنى خط الاساس مادة 8/7 اتفاقية 1982

³ - مادة 7 م اتفاقية شيكاغو 1944 التي تحدد التعامل واستغلال الفضاء .

⁴ - Hauriou et Giauque. op.cit. p92

في هذا الجانب نجد عدة اتجاهات اسست للطبيعة القانونية لحق الدولة على اقليمها . او لها نظرية الملكية وثانيها نظرية النطاق ونظرية الاختصاص .¹

أولا : حق الدولة حق الملكية

نظرة أصحاب هذا الاتجاه الى حق الدولة على اقليمها بوصفه مشابها لحق الملكية . اي حق عيني فالدولة هنا وباعتبارها شخص معنوي لها حق الملكية على اقليمها وقد احتج اصحاب هذا الطرح بعدة حجج منها .

- ان هذا الحق هو حق ملكية ذو طبيعة خاصة المقررة على اجزاء من هذا الاقليم او الملكية العامة لا جزاء اخرى من هذا الاقليم كالبحيرات والطرق وما اليها . ومن هنا فلا يوجد تعارض بين الملكيتين العامة والخاصة .²
- ايضا قال اصحاب هذا الاتجاه بان الممارسات الدولية قد شهدت العديد من حالات التنازل لا جزاء من اقليم لفائدة دول اخرى مقابل ثمن مادي وهو ما يماثل عمليات البيع العقاري . ونقل الملكية على الصعيد الداخلي .³

1. انتقادات النظرية الملكية

مما تعرضت اليه هذه النظرية من انتقادات هو ان هذا الطرح يؤدي الى ازدواجية الملكية وتصبح الاراضي التي يملكها الافراد هي ايضا ملكا للدولة وهو ما يؤدي الى التنازع بين الدولة والافراد .⁴

- ايضا يؤخذ على هذه النظرية تجاهلها للتباين الكبير بين قواعد القانون العام والخاص فقوانين القواعد العام تحكم الاقاليم واحكام الخاص تحكم وتنظم الملكية الفردية . فحق الدولة على اقليمها ليس هو ذاته في القانون الخاص انما هو حق سياسي يشمل جملة من الحقوق التشريعية والقضائية والتنفيذية .⁵ كما ان حق

¹ - صلاح الدين عامر المرجع السابق صفحة 448

² - ابو عبد الملك سعود بن خلف النويميس . القانون الدولي العام . مكتبة القانون والاقتصاد طبعة 1 الرياض 2015 صفحة 159 .

³ - صلاح الدين عامر المرجع السابق صفحة 448

⁴ - معيفي لعزير المرجع السابق صفحة 14

⁵ - القانون الدولي العام صفحة 137 ترجمة شكر الله خليفة الدار الاهلية بيروت 1928 .

المالك حق شخصي يستأثر به لوحده بخلاف حق الدولة الذي تشترك فيه كافة الشعب ويقيم عليه الأجانب، ورغم كل هذه الانتقادات لا زال جانب من الفقه يدعمها بقوة وبرزهم الفقيه الفرنسي فوشي¹

ثانيا : نظرية الاندماج

وتعرف هذه النظرية بنظرية الاقليم كركن من اركان الدولة ،ويذهب انصار هذه النظرية الى القول ان الاقليم لا يمكن فصله عن الدولة فهو من العناصر الاساسية لها بحيث لا يمكن تصور دولة من دون اقليم . ووجود امر لا غنى عنه لوجود الدولة ذاتها .²

ولكنها هي الاخرى قد لاقت العديد من الانتقادات .

- اولا فكرة الاقليم تعد فكرة سابقة لنشأة الدول بمفهومها الحديث وبالتالي لا يمكن ان يكون الاقليم مجرد عنصر من عناصر الشخصية القانونية للدولة .³
- الاقليم عنصر فقط من عناصر الدولة وايضا هذه النظرية لا تعطينا تفسيراً واضح لبعض المتغيرات التي قد تحدث على الاقليم ومدى تأثيرها على الدولة كتنازل عن جزء من الاقليم او زواله . وتبقى الدولة قائمة . فزيادة او النقصان في الاقليم لا ينقص ولا يضيف شيء في الشخصية القانونية للدولة .⁴

ثالثا : نظرية السيادة (النطاق)

منطلق هذه النظرية ان الدولة وعند مباشرتها لسيادتها في مواجهة الافراد وتملى عليهم ارادتها وتفرض عليهم الخضوع لأحكام قوانينها انما تفعل ذلك في نطاق معين او دائرة او حيز معين لا يمكن لها ان تتجاوزه . هذا النطاق الذي تمارس فيه الدولة سيادتها هو اقليم الدولة . وعليه فالإقليم فوق أي عنصر من عناصر الدولة .⁵

¹ - يقول فونسي : ان استقلال الدولة ينطوي بحكم الضرورة على حقها المنفرد في جزء من الكرة الارضية . وهذا الجزء يكون اقليمها . والحيازة المنفردة والكاملة للاقليم عنصر جوهري وتكويني للدولة وشرط لاستقلالها وحق ملكية جزء من الكرة الارضية هو حق اساسي لكل دولة تمارس فيه بمواجهة الدول الاخرى حقها في التشريع وحقها في القضاء وحقها في التنفيذ لصالح رفاة الامة .

³ - محمد رضا الديب . نظرية الدولة في القانون الدولي العام . دار نصر للطباعة والنشر 2005 -2006 صفحة 57

⁴ - جمال عبد الناصر مانع . القانون الدولي العام . الجزء الثاني دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر عنابة 209 صفحة 37 .

مثال : انفصال باكستان الشرقية عن باكستان الغربية وتكوينها دولة بنغلاديش . ظلت الدولة الباكستانية قائمة ولم تأثر شخصيتها .

⁵ - احمد محمد رفعت المرجع السابق صفحة 269 وما بعدها .

لبو عبد الملك سعود بن خلف النويمس المرجع السابق صفحة 161

من جملة الانتقادات التي طالت هذه النظرية هو عجزها عن تفسير امتداد سيادة الدولة خارج اقليمها كما هو الحال في اعالي البحار او على رعاياها المقيمين في الخارج .

رابعا : نظرية الاختصاص

وهي في الحقيقة تطوير ومكملة لنظرية النطاق ،حيث ذهب انصارها الى القول ان سلطات الدولة لا تتوقف في بعض الاحيان عند حدود نطاق الاقليم الذي تباشر عليه الدولة مظاهرها سيادتها ،وانما تمتد تلك المظاهر خارج الاقليم او النطاق .وهذا راجع لان للدولة التزامات تجاه رعاياها المتواجدين خارج اقليمها الحاملين لجنسيتها .

فلسلطات التي تمارسها الدولة اعمالا لسيادتها هي ما يسمى الاختصاص الفعلي للدولة .ولتحديد اختصاصها الفعلي يجب تحديد المخاطبين به اولا والتحديد المكاني لامتداد هذا الاختصاص وعليه سنكون امام :

- اختصاص شخصي : هو يتمثل في دائرة الاشخاص الذين تخاطبهم سلطة الدولة .
- اختصاص مكاني : يحدد مدى سلطانها الاقليمي .وعليه هنا يكون الاقليم هو النطاق الاداري الذي تمارس عليه الدولة سلطاتها .¹

الخلاصة :

ان هذه النظرية تعد الاقرب لتفسير طبيعة العلاقة التي تجمع الدولة بإقليمها .فالدولة ليست مالكة للإقليم .وهو النطاق الغير محدود .بحيث لا تتوقف صلاحياتها في نطاق جغرافي محدد فحسب .بل من حقها ممارسة صلاحياتها على الاقليم وما يلحق به .آخذة بعين الاعتبار ما يطرأ من تغير في المستقبل وبذلك تحدد صلاحيات واختصاصات الدولة .²

¹ - صلاح الدين عمر .الوجيز في القانون الدستوري .مركز الدراسات والبحوث والنشر تونس 1987 صفحة 172 وما بعدها .

² - د.اسكندري احمد .محمد ناصر بوعزلة الجزء الثالث المجال الوطني 1998 صفحة 54 .

المطلب الثالث : السلطة السياسية

وجود الركنين السابقين لوحدهما غير كافي لقيام الدولة . فوجود تجمع بشري مقيم على اقليم جغرافي معلوم وبشكل مستقر قد يجعلنا نعيش بنفس الشكل البدائي الذي كان موجود ، الامر الذي يستدعي ضرورة وجود ركن ثالث لقيام الدولة في شكلها الحديث وهو وجود السلطة السياسية¹ او الهيئة الحاكمة ، او الجهاز والتنظيم الذي يتخذ القرارات باسم الافراد المكونين للجماعة .²

ويجب ان تحضي هذه السلطة السياسية باعتراف الجماعة وقبولهم بها لتكون سلطة قانونية،³ والسلطة السياسية تتجلى في ممارسة الحاكم لها، لان صاحب هذه السلطة هو الدولة والحاكم هو مجرد ممارس وحافظ لها . وتكون هي مصدر كل السلطات والاختصاصات الاخرى في الدولة باعتبارها هي السلطة العليا في الدولة .

الفرع الاول : خصائص السلطة

تتميز سلطة الدولة السياسية بجملة من الخصائص هي :

أولاً: انها سلطة مركزية عليا

معنى ذلك ان السلطة السياسية داخل الدولة هي سلطة واحدة موجودة على مستوى مركز الدولة يخضع لها الكل ولا يوجد بينها وبين افراد الشعب سلطات وسيطة كما انه ليس هناك من ينافسها على اقليم الدولة هي السلطة المركزية العليا في الدولة والتي لا ينازعها أي احد اعلى منها .⁴

ثانياً: انها سلطة ذات اختصاص عام

معنى ذلك ان النشاط المنوط بالسلطة السياسية داخل الدولة ليس له حدود بل هو نشاط يشمل كل جوانب الحياة البشرية في الدولة ، فإلى جانب ممارستها لاختصاصاتها التقليدية والمتعلقة بتنظيم النظام العام والمجتمع والدفاع الخارجي (الدولة الحامية) فأنتها أيضا تعمل على فصل كل اشكال المنازعات التي قد تثور بين الأشخاص سواء الطبيعيين او المعنويين . وهذا تجسيدا لما يصدر عنها من تشريعات ، بل انها أصبحت تتدخل في الجوانب

¹ - ثروت بدوي المرجع السابق صفحة 30

² - فوزي اوصديق الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري القسم الاول النظرية العامة للدولة المرجع السابق صفحة 111-112

³ - بوالشعير السعيد المرجع السابق صفحة 80 - 81

⁴ - نفس المرجع صفحة 80 - 81

الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للأفراد من خلال الوسائل القانونية المتاحة لها وهذا دائما ضمانا للسير الحسن والعام لمؤسسات الدولة وخدمة الصالح العام .¹

ثالثا: انها سلطة مدنية

بات من المسلم به اليوم وفي ظل الدولة الحديثة ان تكون السلطة المدنية تسمو عن السلطة العسكرية ، وهذا ليكون هناك تجسيد حقيقي لمبادئ الديمقراطية ، ولتمارس هذه السلطة وظيفتها في ظروف سليمة ومنظمة من خلال مستخدمين وموظفين مدنيين ، منتخبين من قبل الشعب ، بشكل مباشر او غير مباشر ، وتبقى السلطة العسكرية كمؤسسة فعالة ومهمة داخل الدولة وجدت لحماية الدولة والدفاع عنها مع بقائها مستقلة عن السلطة السياسية وخاضعة لها بل جزء مهم منها .²

رابعا: انها سلطة دائمة

مفاد ذلك هو انه يجب الفصل ما بين السلطة السياسية للدولة والحاكم ، فالسلطة باقية ببقاء الدولة بغض النظر عن بقاء او زوال حكامها الذين يمارسون الحكم فيها . ولهذا نجد ان الالتزامات التي تلتزم بها الدولة كالمعاهدات الدولية مثلا . لا تنقضي بوفاة الرئيس الذي ابرمها وانما تلتزم بها السلطة الحاكمة التي تمثل الدولة . بعد زواله - كما ان هذه الصلاحيات الممنوحة للحاكم لا تعطيه الحق في التصرف فيها فالحاكم يمارس السلطة ولا يملكها .³

خامسا: انها سلطة اصلية

نعتبر السلطة السياسية في الدولة سلطة اصلية أي انها لا تنبع من أي سلطة أخرى ، بل على العكس من ذلك فان كل السلطات الأخرى في الدولة تنبع عنها وتخضع لها ، فهي السلطة الواضعة للنظام القانوني الذي يخضع له الافراد ، وهي التي تنظم مؤسساتها بذاتها . وهي غير خاضعة لا داخليا ولا خارجيا لغيرها ، ففي الداخل تعد اعلى سلطة وفي الخارج هي سيادة نفسها ولها سيادة واستقلال سياسي وليست تابعة لاي دولة اجنبية مهما كانت طبيعتها ، وبأي شكل كان .⁴

¹ - فوزي اوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزء 1 نظرية الدولة المرجع السابق صفحة 89

² - صايش عبد المالك المرجع السابق صفحة 23

³ - سعيد بو الشعير المرجع السابق صفحة 80 - 81

⁴ - بسيوني عبد الغني عبد الله ، النظم السياسية ، النظرية العامة للدولة ، الحكومات ، الحقوق والحريات العامة صفحة 35 وما بعدها .

سادسا : انها سلطة تحتكر الاكراه المادي

شيء جد طبيعي ان تكون السلطة السياسية ومن خلال ما سبق وكلناه في كونها جهاز اعلى واصيل ان تكون وسائل الاكراه المادي في الدولة والتي غاية وجودها الحفاظ على النظام العام داخل الدولة محتكرة في يدها وهي : الجيش ، الشرطة ، الدرك الوطني ، القوة العمومية ، القضاء ، الاستخبارات .

- كلها أجهزة ووسائل في يد السلطة تمكنها من فرض النظام داخل الدولة وفرض احترام الافراد لقوانين الدولة ، كما تقوم بحماية الإقليم وتوفير الامن والاستقرار للفراد داخل الدولة .¹

الفرع الثاني : السلطة بين الشرعية والمشروعية

من ضمن اهم الإشكالات التي تواجه السلطة السياسية عند ممارسة مهامها هي الشرعية والمشروعية ، ولما تفرزه هذه الإشكاليات من صعوبة تحديد المفاهيم من جهة ولكونهما يعدان أساس نظام الحكم فدولة إضافة لتشبت المعارضة بها دائما . لدى كان لازماً علينا تحديد المدلول القانوني لكلا المفهومين لنحاول فك اللبس الواقع بينهما

أولا: الشرعية

هي صفة تطلق على السلطة التي يعتقد الافراد انها تتطابق والصور التي كونوها داخل المجموعة الوطنية ، أي تطابق السلطة في مصدرها وتنظيمها مع المبادئ التي يقوم عليها المجتمع بمعنى اخر تطابق السلطة والصالح العام .

كما يمكننا القول ان الشرعية او السلطة الشرعية هي تلك التي تستند وفي وجودها للإرادة الشعبية ، وهي تتماشى في مصدرها وطرق ممارسة أهدافها مع ما يعتقد الافراد بانه افضل في كافة المجالات .²

وعليه فإن الشرعية تصبح غير موجودة إذا ما كان هناك تعارض أو عدم قبول الأفراد لأسلوب الحكم في الدولة لذا تعد المشروعية اساس تمييز النظم الديمقراطية عن غيرها من النظم الديكتاتورية

ثانيا: المشروعية

اما المشروعية فارتباطها بالقوانين الوضعية ومدى احترامها وتطابقها فالعمل أو التصرف الصادر عن السلطة يكون مشروعاً متى تطابق وقوانين الدولة الدستور كما على الهرم والقوانين العادية والتنظيمات فيطلق على الأول : مشروعيته دستورية وعلى الثاني مشروعيته قانونية

¹ - الشرقاوي سعاد ، النظم السياسية والعالم المعاصر (الدولة ، المؤسسات ، الحريات) دار النهضة العربية القاهرة 2007 صفحة 54 ، 55 ، 56

² - صايش عبد المالك ، المرجع السابق صفحة 24

وعليه فدولة تعد تصرفاتها مشروعة متى احترمت القوانين الداخلية للدولة بغض النظر عم م إذا كان السلطة مشروعة أم لا¹.

مما تقدم نجد انه يمكننا التمييز بين الشرعية والمشروعية، فالمشروعية ترتبط بالنظام القانوني والدستوري المعمول به في الدولة أما الشرعية فترتبط بالمبادئ التي يقوم عليها المجتمع².

الفرع الثالث : مسألة الاعتراف الدولي

هنا نجد الإشارة أن الفقه قد أختلف في تحديد عناصر أو أركان الدولة فمنهم من اقتصر على الأركان الثلاث التي سبق وأشرنا إليها وهي الإقليم الشعب والسلطة ومنهم من أضاف الركن الرابع وهو الاعتراف الدولي ، وبشأن الاعتراف الدولي قد انقسم الفقه الدولي إلى اتجاهين اتجاه اعتبر شرط منشأ الدولة إذا انه لا تقوم الدولة إلا إذا حظيت باعتراف دولي .

بينما نجد شق آخر من الفقه يري أن الدولة متى توفرت على الأركان الثلاث الشعب و الاقليم والسلطة فهي اصبحت دولة في نظر المجتمع الدولي ، والاعتراف ليس دور في نشأة الدول.

ودليل ذلك أن الدول قديما لم تكن لتحتاج الاعتراف لقيامها إضافة إلى أن هناك دول حديثة إلى غاية يومنا هذا ليست أعضاء في الأمم المتحدة ومعني ذلك فهي دول فعنصر الاعتراف هو عنصر كاشف لوضع فانه فقط وليس عنصر منشأ للدولة³.

المطلب الثالث : خصائص الدولة

بعدها تناولنا أهم الأركان التي تقوم عليها الدولة ، لا بد لنا أن نقف على أهم الخصائص التي تميز الدولة عن بعض الكيانات الشبيهة لها ، والتي يمكن إجمالها في الشخصية القانونية ، السيادة ، و خضوعها للقانون كما نجد جانب من الفقه يطلق عليها تسمية الأركان الموضوعية للدولة⁴

- ولكي نكون أكثر تحديد بالأركان هي عناصر قيام الدولة ومن غيرها لو وجود للدولة منها الخصائص فهي صفات الكيان المسمى الدولة.

احمد ناصوري .النظام السياسي وجدلية الشرعية مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 24 العدد الثاني 2008 ص253 وما بعدها

¹ والمشروعية

² السعيد بو الشعير القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة النظرية العامة للدولة والدستور المرجع السابق ص28

³ رفعت محمد عبد الوهاب النظام السياسية دار الجامعة الجديدة القاهرة 2010ص47

⁴ عمار كوسة المرجع السابق ص26

الفرع الأول : الشخصية القانونية للدولة

-في السابق كانت شخصية الدولة تتجسد في الحاكم ،فالدولة كانت هي المالك ولهذا قال لويس الرابع عشرانا الدولة¹ ومع بروز ربح التغيير الذي حملته الثورة الفرنسية عام 1789 بدأت تتجسد الشخصية المعنوية للدولة في صورتها الحديثة

-ورغم الاختلاف الفقهي الذي كان حاصلًا ما بين مؤيد لفكرة الشخصية القانونية للدولة ومعارض لها ،غير أن الفقه اليوم يجمع على الشخصية القانونية للدولة المستقلة² وهي التي تؤهلها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات مثلها مثل الشخص الطبيعي المكونين لها وأن كانت مستقلة عنهم³ ،وهو الأمر الذي يقيد بأن تمتع الدولة بالشخصية القانونية يكتسبها وحدة قانونية مستقلة عن الأفراد والحكام وأن هذه الوحدة لها طابع الدوام والاستقرار ولا تزول بزوال الأفراد⁴ .

كما أن الاعتراف لها بالشخصية القانونية يولد لنا الفصل بين السلطات ومن يمارسها ومن خلال هذا التعريف يمكننا الوقوف على أهم النتائج التي تترتب عن الاعتراف للدولة بالشخصية القانونية.

أولاً :دوام الدولة ووحدتها

كما قلنا أنفاً فإن الدولة تعتبر وحد قانونية مستقلة على أشخاص الحكم فيها وبتالي فإن السلطة والتي يمارسها الحاكم هي ملك للدولة ،يباشرها بسم الشعب ولصالح العام ،هذه السلطة ينتج عنها الدوام والاستمرار فزوال الأشخاص او الحكام لا يؤثر في بقاء الدولة أو حتى الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة كالمعاهدات والاتفاقيات التي ترتبها الدولة وكذلك نظام الحكم أو أشخاص الحكم الذين تعاقبوا باسمها⁵

ثانياً: استقلالية الذمة المالية

-استقلالية الشخصية المعنوية للدولة عن الأشخاص الحاكمين فيها، يترتب عليه استقلال الذمة المالية للدولة بحيث أن الذمة المالية للأشخاص مستقلة تماماً عن الذمة المالية للدولة⁶.

الملك الفرنسي لويس الرابع عشر - لويس الكبير ولد في 1638 وحكم فرنسا من سنة 1643 إلى غاية وفاته عام 1715 وقد أطلق هذه المقولة
1 أمام البرلمان

2 نعمان احمد الخطيب الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري دار الثقافة للنشر والتوزيع بيروت 1999 ص30

3 عبد المنعم فرح الصدة اصول القانون دار النهضة العربية بيروت 1978 ص 468

4 محمد غانم مبادي القانون الدولي العام مطبعة النهضة مصر 1964 ص 209

5 نعمان احمد الخطيب المرجع السابق ص32

6 عمار كوسه المرجع السابق ص4

إضافة إلى ذلك فإن أصولها المالية وأجورهم هي جزء من الذمة المالية للدولة، إضافة أيضا كل النفقات الموجهة لتسيير مرافق الدولة وقطاعاتها الجيش، الشرطة، الإدارات، والدولة تعول على مصادرها المالية من خلال الضرائب والجبابة والغرامات والعوائد النفعية، لمرافقها العامة .¹

ثالثا : أهلية التقاضي

قدرة الدولة على تحمل التزاماتها والتمتع بحقوقها، أمر يجعلها في مركز قانوني يمكنها إبرام العقود مع الأفراد ومع الدول من خلال المعاهدات والعقود الدولية الأمر الذي قد يجعلها في وضع مدعى أو مدعي عليه وتبالي، يكسبها حق التقاضي، للدفاع عن حقوقها أو نتيجة للالتزامات الملقاة على عاتقها أو مثلها أمام الهيئات القضائية الدولية إذا ما كان هناك نزاع دولي بينها وبين إحدى الدول أو الأشخاص القانون الدولي .

رابعا: المساواة بين الدول

توفر عناصر الدولة الثلاث والتي ذكرناهم فيها سبق الشعب والإقليم والسلطة يؤسس لنشوة دولة واعتراف الدولي من قبل المجتمع الدولي ويجعل من هذه الدولة حاملة للشخصية القانونية الدولية، مما يعطيها الحق في أن تصبح شخص دولي متساوي في الحقوق والالتزامات مع بقية الدولة، إضافة إلى ذلك التساوي في احترام مبدأ السيادة أحد أهم المبادئ الأساسية في القانون الدولي العام.²

الفرع الثاني: السيادة كأساس للدولة

المقصود بالسيادة هو أن لها الكلمة العليا ولا يعلوها أي سلطة أخرى أو، لها استقلالية فهي تسمو على الجميع ولا تخضع لأي سلطة أخرى وأن لها استقلالية فهي تسمو على الجميع ولا تخضع لي أي سلطة أخرى³ وتفرض نفسها باعتبارها سلطة آمرة عليا فسيادة الدول هي منبع كل السلطات، وهي التي تنظم الهيئات والعلاقات بين الأفراد والقول أن هناك تقسيم للسلطات ليس معناه تقسيم للسيادة فسيادة واحدة والتعدد معناه تعدد الاختصاصات لا السيادة⁴

- خصائص السيادة من خلال التعريف الذي أوردها يتجلى لنا خصائص السيادة: وهي

*أنها سلطة أصلية

* أنها سلطة قانونية

¹ معيف لعزير المرجع السابق ص18

² سعيد بوالشعير المرجع السابق ص98

³ عبد الفتاح ساير القانون الدستوري النظرية العامة لمشكلة الدستورية ماهية القانون الدستوري الوصفي دار الكتاب العربي مصر 2004 ص41

⁴ Hanley F.sonverignty OP CT IP 1

* أنها سلطة واحدة

أولا: صاحب السيادة

مصطلح فرنسي ومعناه أن السيد هو الملك أو الحاكم بصفة عامة ،وقد أوجدت هذه الفكرة لحماية نفوذ الملك من سلطة البابا والقطاعين ،وقد أشرنا فيها سبق عند حديثنا عن النظريات نشأة الدولة إلى التأصيل ألا هي للدولة والسيادة¹

والعكس من ذلك نجد النظريات الديمقراطية قد أرجعت السيادة إلى إرادة المحكومين سواء نظرية سيادة الأمة أو نظرية سيادة الشعب.

أ- نظرية سيادة الأمة

يعود أصل هذه النظرية للفقير الفرنسي جون جاك روسو والذي تضمنها كتابة العقد الاجتماعي وأساس هذه النظرية أن السيادة في الدولة تعود للأمة باعتبارها كائن مستقلا مجردا عن الأشخاص المكونين للأمة²

- كما تعتبر السيادة وحدة لا يتجزأ لا يمكن التصرف فيها أو التنازل عنها كما أنها مطلقة ودائمة ،عامة وشاملة.

(1)- مطلقة :لا تتقيد بمحدود ولا يوجد سلطة أخرى تنازعها ،وتبقى خاضعة للقانون

(2)- دائمة معناه أن زوال الحاكم لا يؤثر في بقائها

(3)-عامة معناها أدها تحصى باحترام الأفراد ،ولها استعمل القوة

(4)- غير قابلة لتجزئ :لا توجد سلطتين أو سيادتين في دولة واحدة مها كان نظام الحكم المعتمد.

(5)-شاملة: بمعنى أدها تشمل كل جوانب الحياة.³

ومن نتائج أعمال نظرية سيادة الأمة :

الانتخاب وظيفة وليس حق فيمارسه مجموعة دون غيرهم

-الأخذ بالاقتراع المقيد

¹ مولود ديدان المرجع السابق ص 47-49

² عاصم أحمد عجلية .محمد رفعت عبد الوهاب النظم السياسية ط5 دار الطباعة الحديثة القاهرة 1992 ص55

³ صايش عبد الملك المرجع السابق ص30

-النائب ممثل للأمة وليس للأشخاص الذين انتخبوه

-استقلالية النائب عن الأشخاص الذين انتخبوه

-الأخذ بنظام المجلسين

-أن القانون هو تعتبر عن الإرادة الأمة¹

نقد النظرية سيادة الأمة :

منع الأمة وللسيادة الشخصية القانونية يضعنا الأمر أمام شخصين هما الأمة والدولة وباختلاط الدولة بالأمة

تصبح الدولة صاحبه السادة

ب- نظرية سيادة الشعب

-على ضوء الانتقادات التي طالت نظرية سيادة الأمة والتي جعلت من السيادة كيان مستقل عن الأمة جاءت

نظرية سيادة الشعب والتي نادى بضرورة التمثيل النسبي الحقيقي للشعب، والتي ترى أ، السيادة سلك للجماعة

ذاتهم وأن كل فرد يملك جزء من السيادة

-يعبر عنها عن طريق الانتخاب لممثلين يمثلونه داخل المجالس المنتخبة، وأن اتحاد هذه السيادة يشكل سيادة

الدولة.

وعليه فإن الأفراد المتمتعين بسيادتهم أفراد الشعب السياسي وليس الشعب الاجتماعي ومن عملية نتائج هذه

النظرية

-السيادة مجزئة بين أفراد الشعب السياسيين

-الانتخاب حق وليس وظيفة.

-الأخذ باقتراع العام ولا ترد عليه قيود.

-النائب يمثل دائرته الانتخابية .

-الأخذ بالتمثيل النسبي .

- القانون تعتبر عن إدارة الأهلية وليس إرادة أمة

¹ محمد ارزقي نسيب المرجع السابق ص233 وما بعدها

ثانيا : أشكال ومظاهر السيادة

1 : أشكال السيادة

إذا كانت السيدة خاصة تنفرد بها الدولة تكفل لها فرض سلطتها العامة على الهيئات و الافراد دون منازع كما تسمح لها بالانفراد في تنظيم أمور المجتمع الأساسية من تشريعية و قضائية و تنفيذية فهذا يعني أنها سيادة قانونية و سياسية كما أن لها وجهان : وجه داخلي و خارجي

* السيادة القانونية

- أما القانونية للدولة فهي في سلطة الدولة في إصدار التشريعات بواسطة ممثليه ومن خلال الأجهزة المخولة لها ذلك وهنا نقصد السلطة التشريعية كأصل والسلطة التنفيذية كاستثناء، إضافة إلى تجسد السلطة القانونية للدولة من خلال تنفيذ هذه القوانين والتنظيمات ومعاينة وتوقيع الجزاء على كل من يخالفها

* السيادة السياسية

أما السيادة السياسية للدولة فيراد بها الشعب بمفهومه السياسي والذي يرجع له الفضل في اختيار المسؤولين السياسيين الذين لهم حق ممارسة السيادة القانونية، بمعنى آخر لسيادة و هي سلطة الشعب في اختيار من يتولى تسيير الشؤون العامة للدولة تحقيقها لصالح العام لشعب .

2: مظاهر السيادة

للسيادة على الدولة وجهين هما: السيادة الداخلية والسيادة الخارجية .

- سيادة داخلية والمقصودة منها سلطة الدولة العليا التي يمارسها على الأفراد والهيئات التي توجد على إقليمها ويشمل ذلك أحقية الدولة من القواعد والتنظيمات تنصف بالإنزماميتها ويتعين على الجماعة طاعتها فالدولة هي الأمر الناهي و يتعين على الافراد طاعتها و إلا تعرضوا للعقوبات المنصوص عليها في القانون و هذا المفهوم الايجابي، كما أن السيادة الداخلية تفيد إنفراد الدولة بالسلطة العليا دون منازع و إلا كانت غير كاملة وهذا هو المفهوم السلبي.

أما عن المظهر الخارجي للسيادة فيعني به عدم خضوع الدولة لأي دولة أجنبية أخرى فهي تتمتع بالاستقلال الكافي الذي يجنبها التبعية¹، أي أن الدولة صاحبة السيادة لا تتلقى الأوامر و التوجيهات من الخارج، كما لا يحق لها التدخل في شؤون الدول الأخرى ذات السيادة وهذا المفهوم ذو الطابع سلبي، وكما يقول جانب من الفقه فإن السيادة الخارجية ما هي إلا تعبيرا عن السيادة الداخلية لدولة معينة في مواجهة الدول الأجنبية ومعنى ذلك أ السيادةتين ما هما إلا وجهين لعملة واحدة.

¹ صايش عبد الملك المرجع السابق ص 32

و بتوافر السيادة بوجهيها، لا تخضع في إدارة شؤونها لأية رقابة أو تبعية غير أن هذا لا يحول دون خضوعها لبعض القيود المتضمنة في القانون الدولي و الاتفاقيات التي ابرمتها برضاها و لتأثير المجتمع و تنظيماته .

أما اذا كانت فاقدة للسيادة الخارجية أو جزءا من السيادة الداخلية و الخارجية فإننا نكون بصدد دولة ناقصة السيادة، مثل ما هو الحال عليه في الدول المحمية و التابعة و الواقعة تحت الانتداب أو تحت الوصاية، و الدول الحرة التي تخضع في بعض شؤونها الخارجية للدولة الأصلية.

كما ميز الفقهاء ايضا بين السيادة الشخصية و السيادة الإقليمية ، فأولى يقصد بها الدولة تتابع أفراد شعبها فتطبق عليهم قانونها أينما كانوا أم الثانية و هي المعمول بها في عصرنا الحاضر، فتعني أن الدولة تطبق قوانينها و أنظمتها على الأفراد الموجودين فوق إقليمها دون أن تتعدى تلك الحدود إلا استثناء و في حالت جد خاصة.

ومن جانب أخرى ليس لها أن تتدخل في شؤون الدول الأخرى ذات السيادة¹.

الفرع الثالث: خضوع الدولة للقانون

ومن ضمن أكثر المصطلحات شيوعا اليوم لدى فقها ، القانون الدستوري هو دولة القانون كما حظيت هذه العبارات بالعديد من الدراسات الدستورية كخاصية تمتاز بها الدول الديمقراطية الحديثة².

والمقصود بخضوع الدولة للقانون كمبدأ مطبق ومحترم من قبل الدول³ وأن كل السلطات في الدولة والحاكم والحكومين ملزمين بالخضوع للقانون مهما كان نوعه ومهما كانت درجته بداية بالقانون الأساسي في الدولة مرورا إلى قوانين العادية وصولا إلى التشريعات الفرعية في الدولة وهي تلك التي تختص بها السلطة التنفيذية خاصة⁴.

ويبقى الكل خاضع للقوانين إلا أن يلغى أو يعدل هذه القانون ،لذا نجد أن الدستور وهو اسمى هذه القوانين يحدد السلطات في الدولة واختصاصاتها والقيود الواردة عليها خاصة الحماية وضمن الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

- وقد شهد هذه المبدأ تطورات عدة بداية بالعهد القديمة أبن كانت السلطة في يد الملك أو الحاكم وكانت غير مقيدة ومطلقة، فقد كانت الدولة القديمة لا تخضع للقانون و كانت صاحبة السلطة العليا لا يجدها قيد، و مع ذلك لم يمنع ذلك من ظهور أفكار تنادي بتقرير حقوق الأفراد و احترامها و المساواة بينهم، فكان للمسيحية دور البالغ في تقرير بعض هذه الحريات، كحرية العقيدة حيث تمكنت من تحقيق كرامة الانسان و ساهمت في الحد من سلطة الملوك المطلقة في الأمور الدينية خاصة، أما غيرها فلم تتغير إذ استمرت فكرة خضوع الأفراد للحاكم طيلة

¹ معيف لعزیز المرجع السابق ص21

² محمد غانم المرجع السابق ص442

³ الأمين شريط الوجيز في القانون الدستوري المرجع السابق ص78

⁴ عمار كوسة المرجع السابق ص 28

تلك العصور و بعدها حتى تاريخ قيام النهضة في أوروبا،¹ وبدأت هذه الصورة تتلاشى خاصة مع بداية الحكم الإسلامي وما جاء به من أفكار ومبادئ تحت على العدل والمساواة والحرية و الاستبعاد، و بذلك كانت أول دولة خاضعة للقانون، دولة قائمة على دين متميز عن المسيحية في كونه لا يقتصر على تنظيم أمور الدين أي علاقة الله بعباده، بل يمتد ليشمل حتى تنظيم بعض المعاملات فيما بين الأفراد و يفرض التزامات و حتى عقوبات أما الأخرى من المعاملات فلا ينبغي أن تكون معارضة لأحكام الشريعة الإسلامية.

و لعل هذا ما يؤكد أن خضوع الحاكم للقانون كمبدأ لم يتحقق إلا بظهور الإسلام إلا أن هذا الوضع لم يستمر طويلا فقد قامت حكومات استبدادية كانت السبب في انهيار هذه الدولة العظيمة التي لم يتمسك حكامها بقول سيد الخلق عليه افضل الصلاة و التسليم ((تركت فيكم ما إن اعتصمتم به فلن تضلوا أبداً أما بيننا، كتاب الله و سنة نبيه)).

مما تقدم نجد مبدأ خضوع الدولة للقانون يكاد أغلبية الفقه اليوم يتفق على أنه أصبح مبدأ دستوري مسلم به واحد خصائص الدولة الثانية ، غير أن هناك لبس خاصة في ظل تمتع الدولة بالسيادة والتي لا تجعلها خاضعة لأي قيد ، وعليه ظهرت العديد من النظريات والتي حاولت أن تزيل هذه التعارض.

أولاً: نظرية الحقوق الطبيعية

أنصار هذه النظرية يرون أن هناك جملة من الحقوق والحريات الأساسية التي يتمتع بها الفرد خالدة وأولية ولدت ووجدت مع الإنسان منذ القدم وتولدت هذه الحقوق من الطبيعة الاجتماعية للفرد وعلاقته مع الجماعة وعليه فهي حقوق وحريات سابقة على جود الدولة بمفهومها الحديث مما يجعلها تسمو على سيادة الدولة . وعليه فإن الدولة لا يحق لها المساس بهذه الحقوق بل هي حامية لها ولزام عليها احترامها . وعليه عند سن القوانين أن لا تتعارض ومبادئ الحقوق الطبيعية.²

القول بوجود حقوق طبيعية للفرد يعد نوع من الخيال فلا وجود لحقوق خارج نطاق الجماعة أبداً، ذلك أنه قبل تلك الفترة كان يعيش منعزلاً و كانت سلطته على الأشياء مطلقة.

ثانياً: نظرية التحديد الذاتي

يعد الفقه الألماني مهد هذه النظرية وحسب أنصار هذه النظرية فإن القانون هو من صنع الدولة ومن يتولى الحكم أركان هيئة أم فرد ، باعتبارها هي صاحبة السيادة العليا في الدولة .

1 طعيمة الجرف ، المرجع السابق، ص 141

2 دجال صالح حماية الحريات ودولة القانون أطروحة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 2010-ص 26

من هنا لا يمكن القول أن الدولة وهي واضحة القانون تنفيذ ويشكل مطلق بالقانون وتخضع له ،وعليه فأناصر هذا الصرح حاولوا التوفيق ما بين سيادة الدولة واستقلالية من جانب وقابليتها للخضوع للقانون من جانب آخر. وهو خضوع بإرادتها الذاتية ،بمعنى أن الدولة لا تتقيد بالقانون إلا بإرادتها وهذا لا يتعارض وسيادة الدولة لان في النهاية القانون من صنع الدولة ويستمد إلزامية من إرادتها¹ .

تبريرا لترحهم هذا، و تجنبنا للخروج عن فكرة السلطة العامة و السيادة و تقييدا للسلطة المطلقة يقولون بأن الدولة لا تلتزم بالقوانين التي تضعها إلا بمحض إرادتها، غير أن هذه الارادة كما يقولون يجب أن تتبنى و تلتزم بما تسنه من قوانين فلا يتصور وضع قواعد قانونية تكون ملزمة للأفراد و غير ملزمة للدولة، و يرى كلسن بأن الدولة و القانون مندمجين معا تماما، فالدولة عنده لا تظهر إلا كمجموعة قواعد معيارية قانونية أين تتلخص هيئاتها ووظائفها و القانون مشكل من مجموع قواعد متسلسلة كل واحدة تستمد قوتها ومطابقتها من تلك الأعلى منها و التي يتربع عليها في الأعلى الدستور.

هذه النظرية يعاب عليها كونها تعطي للدولة الحق في الخروج عن القانون الذي تسنه بالتعديل والإلغاء متى شاءت، كما أن القانون في شكله العرفي سابق عن الدولة بل شك و أن تدخل الدولة في سن القوانين هو ظاهرة ليست حادث عرضي.

ثالثا: نظرية التضامن الاجتماعي

يرى الفقه الفرنسي ليون دوجي أن القانون هو من صنع الدولة فإذا سلمنا بذلك فلا بد من وجود سلطة على منها لتسن القوانين و إلا لن يكون هناك خضوع للدولة لهذا القانون .

ولكي يتحقق ذلك فإن السلطة العليا المنشأة للقانون الذي على الدولة احترامه والخضوع له هي التضامن الاجتماعي ،الذي منه يكتسب القانون قوته الإلزامية وليس من سلطة الحاكم وهو الأمر الذي يعني فصل القانون عن الدولة من حيث المصدر فالدولة نشأتها شأن الأفراد تكون ملزمة بالقانون الذي يعد مصدره التضامن الاجتماعي²

مما تقدم نجد أن جل النظريات التي حاولت تفسير ضرورة مبدأ الخضوع للدولة للقانون ،شأها بعض العيوب وعدم الوضوح مع بقاء نظرية التجديد الذاتي هي الأقرب لصواب والنطق.

¹ صايش عبد المالك المرجع السابق ص34 انظر أيضا دجال صالح المرجع السابق ص29

² فوزي الصديق المرجع السابق ص185

الفرع الرابع : ضمانات خضوع الدولة للقانون

أغلبية الفقهاء يتفقون على مجموعة من الضمانات التي تعتبر ضمانات لدولة القانون وهي :

أولاً: الدستور

لكي نتكلم عن دولة قانون لابد من وجود دستور مكتوب يمتد سينمو عن باقي قواعد ممارسة السلطة في الدولة ويوزع الصلاحيات بين السلطات وحدود اختصاصاتها، مع ضرورة أن تلزم هذه السلطات بالمبادئ المكرسة في الدستور إلا اعتبرت أعمالها غير مشروعة¹، كما يتضمن الدستور جملة الحقوق والحريات الأساسية للأفراد و ضماناتها .

ثانياً: تكوين مبدأ الفصل بين السلطات

إن تركيز السلطات في يد واحدة سيؤدي لا محالة إلى الاستبداد والتجبر وهذه مآل في نص السيادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان² "إن كل مجتمع لا تكون فيه ضمانات الحقوق مكفولة، والفصل بين السلطات غير مكفول هو مجتمع بدون دستور".

- من هذا المنطلق نجد مبدأ الفصل بين السلطات يعتبر من ضمن دعواته دولة القانون وهذا من خلال توزيع السلطات بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية يشكل يضمن عدم تركيز السلطة يد هنية واحدة وأيضاً يشكل يضمن تعاون ورقابة السلطات لبعضها البعض .

ثالثاً: المعارضة السياسية

جو نظام سياسي في الدولة يتيح للأشخاص إنشاء الأحزاب السياسية بما يتضمن جو سياسي فيه تعددية حزبية سيعطينا معارضة سياسية داخل الدولة، تقوم عمل السلطة الحاكمة وتكشف أخطائها وتوجه أيضاً الرأي العام لما قد تقع فيه السلطة من هفوات³، ويبقى دور المعارضة مرتبط بمدى النضج السياسي والوعي السياسي لدى العامة لكي يحقق أهداف دولة القانون .

قاضي أنيس فيصل ، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكوينها في الجزائر .ماحياز في القانون العام كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة
2009ص 30¹

المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948²

محمد هاملي آليات إرساء دولة القانون في الجزائر رسالة الدكتوراه في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السانبة . جامعة أبو بكر بالقائد تلمسان
2012ص 243³

رابعاً: الرقابة القضائية

معنى ذلك خضوع كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية لرقابة القضاء، إلى جانب الرقابة السياسية، فنشاط السلطة التنفيذية خاضع لرقابة الجهات القضائية سواء القضاء الإداري أو القضاء العادي أو حتى أجهزة الرقابة كالمحكمة الدستورية ومجلس المحاسبة الوطني¹.

خامساً: مبدأ تدرج القوانين

معنى ذلك أن هناك هرم قانوني من القاعدة للأعلى بحيث أن القواعد التي تتواجد في قاعدة الهرم القانوني يحترم ويخضع للقواعد التي تعلوها في درجة وصول إلى أعلى الهرم والذي يوجد فيه الدستور وهو ما يسمى بمبدأ سمو القوانين، وعليه فهناك الدستور المعاهدات الدولية، التشريع العضوي، التشريع العادي والتشريع الفرعي².

سادساً: الرأي العام "الشعب"

" بدورة نجد الرأي العام هو الآخر يعتبر ضمناً أساسياً لدفع أجهزة الدولة على التقيد بالقانون خاصة بالنسبة للدول التي تتمتع بشعبها بوعي سياسي، يسمح لها.... وظائف الدولة والتدخل من كانت هناك تجاوزات، وذلك من خلال الناشطين الجمعيين ومثلي المجتمع المدني، والنخبة من مثقفي المجتمع وماهم من دورة في التعبئة، يحمل السلطة على احترام الدستور أو لا والتشريعات بصفة عامة³.

المطلب الرابع : أشكال الدولة

تختلف التركيبة وتكوين السلطة وكذا تختلف كيفية ممارسة السلطة في الدولة ينتج لنا عدة أشكال وتصنيفات للدول⁴ وقد اجمع أغلب الفقه إلى وضع تصنيفين أساسيين أولهما يعتمد على معيار السيادة وقسمتها إلى دول كاملة للسيادة ودول ناقصة السيادة بينهما معيار ثاني مبني على التركيز السياسي والدستور فقسم الدول إلى دول بسيطة أو موحدة وأخرى مركبة⁵

¹ حسين عثمان محمد عثمان النظم السياسية والقانون الدستوري دار المطبوعات الجامعية القاهرة 1998 ص 177 وما بعدها

² معيف لعزير المرجع السابق ص 24

حبشي لزرقي أثر السلطة التشريعية وعلى الحريات العامة وضماناتها أطروحة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السانوية . جامعة أبو بكر بالقائد

³ تلمسان 2012 ص 289-299

⁴ راجحي أحسن الوسيط في القانون الدستوري دار هومة ط2 الجزائر 2014 ص 79

⁵ محمد نصر منها المرجع السابق ص 43 زهير شكر المرجع السابق ص 48

الفرع الأول: الدول كاملة السيادة والدول ناقصة السيادة

كما قلنا فإن الدول ومن حيث سيدها تنقسم إلى دول كاملة السيادة ودول أخرى ناقصة السيادة .

أولاً: الدول ذات السيادة الكاملة.

ويقصد بها الدول التي تتمتع وتمارس مظاهر سيادتها الداخلية والخارجية بحيث أنها لا تخضع في إدارة شؤونها في الداخل والخارج لأي رقابة أو تبعية، أو هيمنة دولة أخرى، بمعنى آخر أنها غير خاضعة لأي دولة أخرى إلا ما قيده القانون الدولي أو ما قيدت هي ذاتها به من خلال أحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية.¹

ومما يترتب على كون الدولة كاملة السيادة أنها تكون حرة في وضع دساتيرها وتعديلها، وحررة أيضا في اختيار نظام الحكم الخاص بها وقف ما يناسبها أيضا من مكنتات فتمتعها بالسيادة والكاملة أنه يعد اعتداء وفق أحكام القانون الدولي أي مساس أو التدخل في شؤون هذه الدولة²

- فعمل ما يؤخذ على هذا الطرح اليوم أنه أصبح يعتد به فنظر فقط وحقيقة الوضع اليوم تقرر لنا سعي الدول خاصة الضعيفة لما تمليه أرادات الدول القوية وهذا راجع لأسباب عدة:

- تزايد درجة اعتماد الدول على بعضها البعض خاضعة في موضوع الأمن القومي وبضرورة الدخول في تحالفات وتحمل التزامات نتاج ذلك

- أيضا تزايد الاعتماد المتبادل والحاجة لتكامل الاقتصادي .

- أيضا الانصهار في التنظيمات الدولية وما يترتب عليه من فقد لسيادة الدولة وخضوعها لأحكام ذلك التنظيمات والتزامات مواقيتها³.

ثانياً : الدولة ناقصة السيادة

وهي تلك الدولة التي فقدت سلطانها كله أو جزء منه لظرف من الظروف أو بمعنى آخر هي تلك التي لا يكون لها مطلق التصرف في ممارسة سيادتها الداخلية والخارجية لارتباطاتها بدول أخرى أو خضوعها لمنظمة دولية كالأمم المتحدة وهي بذلك أمنة للشخص الطبيعي ناقص الأهلية الذي لا يعترف بتصرفاته إلا بعد إجازة لاحقة ومشروعة⁴.

¹ سليمان محمد الطسادي النظم السياسية والقانون الدستوري المرجع السابق ص35

² رابحي أحسن المرجع السابق ص80

³ محمد نصر منها المرجع السابق ص44

1-ابراهيم ابو حزم الوسيط في القانون الدستوري الكتاب الأول الدساتير والدول ونظم الحكم ط2 دار الكتاب الجديد المنجدة ليبيا 2003 ص82.

2- ثروت بدوي المرجع السابق الصفحة 23 عبد الحميد متولي القانون الدستوري والنظم السياسية المرجع السابق ص118

3- ثروت بدوي نفس المرجع ص238

والدول الناقصة السيادة ثلاثة فئات: دول محمية ،دول تابعة ،دولة مشمولة بإشراف منظمة دولية (الانتداب في عصبة الأمم ،الوصاية في عهد الأمم المتحدة¹ .

1. الدولة المحمية :

هو نظام توقيع أو تضع الدولة نفسها بمقتضاه تحت حماية دولة أجنبية أقوى منها وعليه فيما أن يكون اختياري أو تحت القوة والإكراه وفي كل الصورتين فإن الدولة تفقد سيادتها داخليا وخارجيا إذ تتولى الدولة الحامية تلك الصلاحيات.

ومن أمثلته في الوطن العربي الحماية الفرنسية على تونس بموجب معاهدة بوردو في 1881، والتي انتهت باستقلالها سنة 1956 كذلك الحماية على المغرب 1912 إلى 1961 كذلك الحماية البريطانية على مصر 1914

2.الدولة التابعة:

هنا نكون أمام دولة خاضعة لدولة أخرى برابطة الولاء حيث تسمى دولة تابعة وهنا نجد أن وفق هذا المبدأ فإن الدولة التابعة ينبغي محافظة على سيادتها الداخلية من خلال فحكمها وتنظيمها مرافقها العامة وكذلك ممارسة سلطاتها التشريعية منها على المستوى الخارجي فهي تفقد سيادتها الخارجية لصالح الدولة المتبوعة ،فهي التي تنوب عنها في المعاهدات وتمثلها في المنظمات الدولية ،وتدير كل شؤونها الداخلية وخير مثال ما كانت تمارسه الدولة العثمانية على بعض ،أقاليمها ومن ضمنها الجزائر .

3.الدولة الموضوعة تحت الانتداب والوصاية :

وهو شكل من أشكال الاستعمار فرضته عصبة الأمم وتتقدمها الدول المنتصرة الحرب العالمية الأولى على الدولة المنهزمة ،تحت فرضت هيمنتها وسيطرتها على أقاليمها مع تعهد لتوفير الرفاهية لشعوبها ، وقسمت الأقاليم إلى:

* أراضي الدولة العثمانية

*أقاليم أقل تطور أقاليم نامية وفئة السكان .

والحجة في ذلك كما قالت عصبة الأمم مساعدة تلك الدول على تنظيم شؤونها وتحقيق التطور الاقتصادي وبلوغ الرشد السياسي² .

*وبعد الحرب العالمية الثانية ،وظهور هيئة الأمم المتحدة ،برزت مشكلة الأقاليم والمستعمرات التي كانت الانتداب والتي تنفصل عن دول المحور وتم إقرار نظام الوصاية والذي تضمن هو الأحزاب أهداف نظام الانتداب

-وكلا النظامين الوصاية والانتداب بنقصان من السيادة الداخلية والخارجية للدولة فالدولة لا تملك سلطة تصريف شؤونها الداخلية بإرادتها المنفردة كما لا تنفرد بوضع نظامها الدستوري¹ .

الفرع الثاني: الدولة البسيطة والدولة المركبة .

أولا :الدولة البسيطة ((الموحدة)).

وهي تلك التي تنفرد بإرادة شؤونها على المستوى الداخلي والخارجي ، كسلطة واحدة سياسية لا شريك لها ، فيظهر الدولة كوحدة واحدة² ، بمعنى أن لهذه الدولة سلطة تنفيذية واحدة وسلطة قضائية واحدة وسلطة تشريعية واحدة .

-وغيرهم هنا اتساع وضيغ إقليمها الجغرافي كما لا يوهم ولا يؤثر نظام الحكم فيها أركان ملكي أو جمهوري³
-ووحدة الدولة لا يمنع من وجود توزيع للسلطات من الناحية الإدارية مثلها هو الحال في الجزائر من خلال انتهاج اللامركزية الإدارية.⁴

-وتأخذ اللامركزية الإدارية صورتين لامركزية إقليمية تسمى الإدارة المحلية ولا مركزية مصلحته، تسمى الوظائف الإدارية المحلية كالجامعات مثلا⁵ .

أ-مبدأ وحدة السلطة السياسية للدولة البسيطة :

من صفات الدولة البسيطة وحدة السلطة السياسية فيها وحدة السلطة الحاكمة ، أي وجود مركز واحد لصنع القرار في الدولة ، وعلى هذا الأساس تمارس الدولة اختصاصاتها موزعا إياها وظيفيا على الهيئات الثلاثة سلطة تشريعية وأخرى تنفيذية وسلطة قضائية .

أما عند الحكومة فقد تكون فردية كالأنظمة الملكية والدكتاتورية أو قد تكون حكومات ديمقراطية ، وقد نجد أن هناك وحدة سياسية ولكن ليس بضرورة وحدة تشريعه فقد تتبنى الدولة إجراء من أقاليمها ويكون خاضع لتشريعات خاصة.⁶

ب- التنظيم الإداري للدولة الموحدة:

خضوع الدولة الموحدة لسلطة سياسية واحدة ودستور واحد لا يعني بضرورة خضوعها لتنظيم إداري موحد فالدولة البسيطة قد تنتهج نظام التسيير الإداري المركزي وقد تنتهج نظام التسيير الإداري اللامركزي

Arnold Heilenheimeu and Richard Rouse comparative studies politics journal of polities vol

¹ 25 No 4 NOVEMBER 1963

² مولود منصور المرجع السابق ص85

³ ديدان مولود المرجع السابق ص54

⁴ مسعود شيهوب أسس الإدارة المحلية وتطبيقها على نظام البلدية والولاية في الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1986 ص31

⁵ سليمان الطماوي الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة دار الفكر العربي ص55

⁶ صايش عبد المالك المرجع السابق ص34

-فقد تعتمد الدولة إلى تركيز الوظيفة الإدارية في يد السلطة التنفيذية المركزية من خلال موظفين متمركزين في العاصمة، دون منح أي اختصاص لهيئات محلية وهو ما يعرف بالمركزية الإدارية، أو قد يكون يتبع أتساع وظائف الدولة وتعذر حل كل الإشكالات عن طريق الإدارة المركزية فإن السلطة تعتمد إلى إسناد بعض سلطاتها إلى بعض موظفيها مع إخضاع تصرفاتهم للملائمة والشرعية من خلال الرقابة علي مشروعية تصرفاتهم وهو ما يعرف بعدم التركيز الإداري¹.

ثانيا : الدولة المركبة.

الدولة المركبة هي اتحاد دولتين أو أكثر، لتحقيق هدف معين، تتقاسم فيها الدول المكونة لها سلطات الحكم وفق طبيعة ونوع الاتحاد الذي تربط بينهم ويقسم الفقه الدستوري الدولة المركبة إلى :

أ- اتحاد شخصين ب- اتحاد فعلي حقيقي . ج- اتحاد استقلالي تعاقدي. د- اتحاد مركزي فيدرالي².

أ الاتحاد الشخصي

يعتبره الفقه الدستوري من أضعف الاتحادات ويقصد به اتحاد دوليتين أو أكثر تحت عرش أو حكم حاكم واحد نتاج المصادرة أو أيلولة العرش في دولتين أو أكثر لشخص واحد، وهذا النوع من الاتحاد لا يولد شخص قانوني جديد بل تبقى كل دولة محتفظة بسيادتها الداخلية بشكل كامل³، وكذلك سيادتها الخارجية . ولا تجسد مظاهر الاتحاد في هذا النوع إلى في شخص الحاكم وزوال الحاكم يعد سبب لزوال الاتحاد، كما لكل دول استقلال من حيث دستورها وكذلك التنظيم قوانينها.

ويترتب على الاتحاد النتائج التالية .

لكل دولة داخل الاتحاد استقلالية التمثيل الخارجي وإبرام المعاهدات ولا تسرى آثار هذه المعاهدات الأعلى الدولة التي أبرمتها دون باقي دول الاتحاد⁴

تعد الحرب التي تقوم بين دولتين داخل الاتحاد حرب دولية وهذا لكون كل دولة تحافظ على استقلالها التام وعليه فالعلاقات فيما بينها تحكمها قواعد القانون الدولي العام⁵.

لكل دولة داخل الاتحاد إقليم مستقل عن الأخرى ويعد رعايا دولة أجنبية للدولة الأخرى .

¹ معيف عزيز المرجع السابق ص 26

ادمون رباط الوسيط في القانون الدستوري العام الجزء الثاني النظرية القانونية في الدولة النظرية القانونية في الدولة وحكمها بيروت دار العلم للملايين 1971ص107

³ أحمد نعمان الخطيب الوسيط في النظم السياسية المرجع السابق ص 79 ، بسيوي عبد الغاني عبد الله المرجع السابق ص 79

⁴ إبراهيم شيحا مبادئ النظم السياسية ، مصطفى أبو زيد فهمي دار المطبوعات الجامعية 2009 ص 45

⁵ محمد حافظ غانم مبادئ القانون العام المرجع السابق ص 26، نعمان الخطيب المرجع السابق ص 80 مثال اتحاد بولندا ولتوانيا 1385

ب. الاتحاد الحقيقي أو الفعلي

من خلال التسمية يتضح لنا جدية هذا الاتحاد فهو اتحاد دولتين أو أكثر بشكل حقيقي بحيث اندماجها يولد شخص قانوني جديد يمثلها من الناحية الخارجية ، أما على الصعيد الداخلي فتبقى كل دولة محتفظة بنظامها السياسي الداخلي ومستقلة في دستورها وتشريعاتها الداخلية ، بما معناه أن هذا النوع من الاتحاد يفقد الدول الأعضاء فيه شخصياتهم الدولية الدولية ويبقى لهم شخصياتهم الداخلية¹.

من أهم النتائج التي تترتب عن هذا الاتحاد الفعلي:

توحيد السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي وذلك من خلال ظهور شخص دولي جديد الحرب التي تقوم بين دول الاتحاد هي حرب أهلية وليست حرب دولية أما الحرب بين دولة الاتحاد ودولة أخرى فهي حرب ضد الاتحاد كله إقليم دولة الاتحاد هو إقليم اتحادي ، كما للأفراد حسية اتحادية احتفاظ كل دولة بدستورها ونظامها القانوني والسياسي الخاص بها²

ج- الاتحادي الاستقلالي التعاهدي

أساس هذا الاتحاد هو اتفاقية أو معاهدة بين دولتين أو أكثر على تشكيل كيان أو اتحاد ترعى فيه مصالح أو أهداف مشتركة يتم تحديدها ويشكل صريح ويقوم هذا الاتحاد على أساس المساواة بين أعضائه ويتشكل مجلس أو مؤتمر أو لجنة اتحاد هي التي تعني بالتنسيق ورسم السياسة العامة المشتركة للاتحاد³ وينتج عن هذا الاتحاد النتائج التالية :

الاتحاد التعاهدي لإنشاء كيان جديد بل تبقى كل دولة محتفظة بكيانها وشخصيتها واستقلالها . الدولة الداخلية -استقلالية كل دولة في الاتحاد في علاقتها الدبلوماسية مع دول الاتحاد أو غيرها من الدول . -سريان المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدولة داخل الاتحاد تبقى وحدها ملزمة بها دون بقية دول الاتحاد .

¹ مولود ديدان المرجع السابق ص60، الترقاوي سعاد المرجع السابق ص96 مثال اتحاد النرويج والسويد 1815

² مثال اتحاد النرويج والسويد 1815 ، اتحاد النمسا والمجر 1867

³ احمد الخطيب نعمان المرجع السابق ص82 ، مولود ديدان المرجع السابق ص59

الحرب بين الدول داخل الاتحاد هي حرب دولية وأي حرب بين دولة من الاتحاد ودولة غير تعد حرب بينها فقط وليس كل التحد ورعاية الدول داخل الاتحاد حاملين لجنة دوليهم إذا لا وجود لجنية اتحادية وعليه فهم أجانب في مواجهة دول أعضاء الاتحاد¹

د- الاتحاد الفدرالي

تشكل الدولة ذات النمط الفيدرالي أقلية من حيث العدد التي تبنت شكل الدولة الموحدة فهي منحصرة في الولايات المتحدة الأمريكية و كندا و المكسيك و الأرجنتين و البرازيل و كنموذج عربي الامرات العربية المتحدة، و يتميز هذا الشكل من الدول أساسا عن الدولة الموحدة من الناحية التنظيمية و الهيكلية الدستورية و الاختلاف فيما بين مكوناتها بالنظر إلى استقلاليتها و عدد سكانها و القوة الاقتصادية و حتى العوامل الثقافية وهو ما يعرف بـ الفيدراليزم.²

و ينشأ هذا الاتحاد بين دولتين أو أكثر إما بانضمام دولتين أو أكثر من أجل إقامة دولة واحدة في شكل اتحاد مركزي كالولايات المتحدة الأمريكية و سويسرا و كندا، و إما بسبب تفكك دولة موحدة إلى عدة دويلات و تكوين اتحاد مركزي كالاتحاد السوفياتي سابقا و المكسيك.³

كما ينتهي أيضا بطريقتين كانهيار الدولة وفقا لقواعد القانون الدولي كأن تقع تحت سلطة أجنبية أو تتحول إلى نوع آخر من الاتحادات كالاتحاد التعاهدي أو يتحول إلى دولة موحدة أو ينقسم إلى دول مستقلة ذات سيادة كما حدث للاتحاد السوفياتي .

¹ حسين عثمان محمد عثمان المرجع السابق ص 87 مثال الاتحاد الأمريكي 1776 واستمر إلى غاية صدور الدستور وتحويل إلى اتحاد فيدرالي

² Fédéralisme أو للنظام الفيدرالي

سعيد بو الشعير ، المرجع السابق ، ص 219³

الفصل الثالث : النظرية العامة للدستور

الدستور أو القانون الأساسي في الدولة . وهو تلك الوثيقة التي تحاول خلق نوع من التعايش السلمي بين السلطة الحاكمة في الدولة وبين الأفراد وما لهم من حقوق وحرية أساسية . وذلك من خلال تحديد الاختصاص الوظيفي المسند إلى كل واحدة من سلطاتها العامة التشريعية التنفيذية أو القضائية ولدي سمي الدستور بالقانون الأساسي في الدولة¹

المبحث الأول: مفهوم الدستور ومصادره

من خلال هذا المطلب سنحاول التطرق الى أهم التعريفات التي تناولت مفهوم الدستور كوثيقة قانونية سامية في الدولة.

المطلب الأول: تعريف الدستور

ينقسم القانون إلى قانون خاص ينظم العلاقات بين الأفراد وقانون عام تنظم العلاقات التي تكون احد اطرافها أو بين الأشخاص الاعتبارية للدولة فيما بينها .ومن أمثلة ذلك قيام الدولة نزع الملكية لشخص من أجل تحقيق منفعة عامة أو تعاقدها مع مقاول للقيام بشغال لصالحها² .

ومن ضمن فروع القانون العام القانون الدستوري الذي تحدد قواعده شكل النظام السياسي للدولة والذي يجد أهم قواعده في الدستور الذي يحمل معاني مختلفة: (1)-لغوي (2)-سياسي (3)-قانوني³ .

أولاً: المعنى اللغوي للدستور

معنى كلمة دستور هو القانون الأساسي ،ونجد هنا اختلاف تحديد مدلول هذا المصطلح فبعض الدول العربية اعتمدته لدلالة على دستورها كالدستور العراقي ،دستور⁴ 1925 ،وهناك من أعطى له دلالة على القانون لا يصل إلى مرتبة دستور ،ولكنها تبقى قوانين أساسية تنص مبادئ عامة تتناولها بالشرح أو التفسير قوانين أخرى ومنال ذلك القوانين الأساسية في الجزائر

-واليوم نجد أن نجد أن جل الدول العربية اليوم تعطي لمصطلح الدستور معنى القانون الأساسي .

-والدستور في اللغة هو مجموعة القواعد الأساسية التي تبين كيفية تكوين وتنظيم الجماعة ،ولا يشترط أن يكون مكتوباً أو عرفياً ،من خلال هذا خلال هذا فإن الدستور موجود في كل جماعة .

1 احمد عبد القادر الجمال النظم الدستورية العامة دار النهضة العربية مصر 1953ص128

2 سعيد بوالشعير المرجع السابق ص147

3 نعيمة الجرف لقانون الدستوري مكتبة القاهرة الحديثة مصر 1960ص41

4 مادة (1) من القانون الدستوري العراقي 1925 "يسمى هذا القانون الأساسي العراقي وأحكامه نافذة في جميع أنحاء المملكة العراقية مطبعة الحكومة بغداد1944

- مصادر القاعدة الدستورية وتميز هنا بين المصادر الرسمية لقواعد الدستور والتي تعطيها قوتها وإلزاميتها والمصادر التفسيرية المكملة، وعليه سنحاول بيان أهم هذه المصادر ومدى تأثيرها في تكوين القاعدة القانونية الدستورية

ثانيا: المعنى القانوني للدستور

عند الحديث عن التعريف القانوني للدستور يمكننا الوقوف على مفهومين مختلفين اقلها يمتد على المعيار الشكلي لتعرف الدستور، والثاني معيار موضوعي لتحديد تعريف الدستور.

1. المفهوم الشكلي للدستور

وفق المعيار الشكلي الدستور تلك الوثيقة الدستورية، المكتوبة في الواحدة أو المتعددة، الصادرة عن السلطة التأسيسية والمتضمنة لمجموعة من قواعد الدستورية¹ والتي تعدل وفق إجراءات خاصة غير تلك المتبعة لوضع وتعديل القوانين العادية².

- ما يعاب على هذه التعريف عدم تماثيه مع الواقع وتجاهله تماما للذاتير العرفية التي تعتمد ها بعض الدول وتتقدمها بريطانيا، كما يعاب عليه أنه أيضا يتجاهل القوانين العضوية والتي تعتبرها بعض التشريعات جزء فرعي من الدستور لكونها تعد مكملة للمبادئ العامة التي يتضمنها الدستور، مثل قواعد قانون الانتخابات وقانون الأحزاب³.

2. المفهوم الموضوعي للدستور

وفق المعيار الموضوعي فإن الدستور هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم وطبيعة العلاقة بين السلطات واختصاصاتها، وكذلك القواعد التي تبين حقوق الأفراد وحررياتهم وضماناتها دون النظر إذا كانت هذه القواعد مدرجة ضمن وثيقة دستورية أو وثيقة قانونية مهما كانت مصدرها وتدرجها في المهرم القانوني ودون النظر إلى كذلك إذا كانت مكتوبة أو عرفية⁴.

- ونتيجة لهذا الخلاف بين المفهومين الشكلي والموضوعي اختلف تعريف الدستور ما بين معتمد لشكل كأساس وأخريين للمضمون كأساس غيران جل الفقه الحديث اليوم عمد إلى انتهاج التعريف الموضوعي لوثيقة الدستور لكونه الأكثر تحديدا لموضوعات الدستور

¹ حسين عثمان محمد عثمان القانون الدستوري دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2002 ص17

² بسيوي عبد الغاني عبد الله القانون الدستوري ط 3 مصر 2009 ص11

³ سعيد بوالشعير المرجع السابق ص153

المطلب الثاني: المصادر الرسمية للدستور

ويقصد بها المصادر والأساليب التي تستمد منه القاعدة القانونية الدستورية الصفة الإلزامية وقوتها من حيث التطبيق، ويمكن أن نخلص هذه المصادر في مصدرين التشريع والعرف¹

الفرع الأول: التشريع

أصبح يعتبر التشريع أحد أهم مصادر القاعدة القانونية بما في ذلك القواعد الدستورية، خاصة مع تزايد تدخل الدولة وتعتقد نشاطاتها، والمقصود بالتشريع هو حملة القواد القانونية المدونة أو المكتوبة والتي تصدر عن الهيئة التشريعية المختصة وفق إجراءات خاصة² بغرض تنظيم المجتمع وهي تندرج من الدستور وصلا إلى التنظيمات وما يهمنها كروافد للقاعدة الدستورية هو التشريع الأساسي أو لا والقانون العضوي ثانيا³.

أولاً: التشريع الأساسي ((الدستور))

يقصد به حملة القواعد الأساسية المدونة في وثيقة الدستور والتي تتضمن المبادئ العامة الأساسية المتعلقة تنظيم السلطات العامة في الدولة وتحديد اختصاصاتها، ويتضمن كذلك الحقوق والحريات العامة للأفراد، وتوضع هذه الوثيقة من طرف هيئة خاصة غير تلك التي لها صلاحية التشريعية العادي وطبقا لإجراءات مختلفة عن تلك التي تمر بها العملية التشريعية العادية وتعتبر الدساتير أهم مصدر لدستور⁴.

ثانياً: التشريع العضوي

هو ذلك القانون الذي يصدر عن الهيئة أو السلطة التشريعية في الدولة والمتعلق بموضوعات ومسائل دستورية بطبيعتها أو في جوهرها، فالدستور قد يكون عاجز عن الإحاطة بكل التفاصيل المتعلقة بتنظيم السلطة، فيترك لهذا القوانين تبيان ممارسة الحكم في الدولة من حيث بيان كيفية تشكيل السلطات العامة في الدولة وبيان اختصاصاتها⁵ وعليه فإن القوانين العضوية تعد مكملة للدستور أو وثيقة الدستور مثال عن العرف المكمل، التي يتضمن دستور الفرنسي لسنة 1875 الإشارة إلى منصب رئيس مجلس الوزراء بالرغم من أهلية الكبيرة وأثره على الحياة السياسية، ولكن العرف المكمل قد أنشأ هذا المنصب بفعل الممارسة فقد بات رئيس الوزراء رئيسا للحكومة المؤلفة من الوزراء

هاني علي الطهراوي النظم السياسية والقانون الدستوري دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2011 ص 300¹

محمد حلمي المبادئ الدستورية العامة ط3 سنة 1970 ص 09²

سعيد بوالشعير المرجع السابق ص 159³

جعفور محمد السعيد مدخل العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 1998 ص 136⁴

5 عمر حلمي فهمي القانون الدستوري المقارن مطبعة الإيمان القاهرة 2006 ص 184

*نجد أيضا في دستور لبنان مادة (95) -دستور 1926 لم تشير إلى توزيع المناصب القيادية وترك للعرف وتوزيع منصب رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ورئيس المجلس التشريعي أساس طائفي .¹
كما يصادق عليه بأغلبية أعضاء عرفتي البرلمان ويخضع لرقابة المحكمة البرلمان ويخضع لرقابة المحكمة الدستورية قبل صدوره وهذه ما يميز عن التشريع العادي .

ثالثا: التشريع العادي

يقصد به النصوص القانونية المدونة و الصادرة عن هيئة خاصة وفقا لإجراءات معينة، وعادة ما تسمى هذه السلطة بالسلطة أو المؤسسة التشريعية، على أن القواعد التشريعية هي الأخرى تخضع لمبدأ التدرج .
كما يمكن اعتبارها تلك القوانين التي نعرفها جميعا والتي يسنها البرلمان في حدود اختصاصها المحددة في مادة 139 وهي 30 مجال ويتم المصادقة عليها في الجزائر بأغلبية الحاضرين في كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، والرقابة عليه اختيارية .²

عليه فالتشريع العادي يخضع للتشريع الغير العادي، و قد ازدادت أهمية التشريع كمصدر للقوانين نتيجة لتزايد تدخل الدولة و تعقد نشاطها بالتالي و زيادة ارتباطها بالأفراد و الجماعات و الدول.
و رغم أن التشريع العادي يحتل مركزا مميزا لمصادر القانون في الأنظمة الوطنية، فانه لم يعد مصدر من مصادر القانون الاساسي ، فقد حل محله الدستور باعتباره الوثيقة الرسمية للدولة و التي تنشأ وتنظم الاختصاصات بين المؤسسات السياسية و التي من بينها الاختصاصات التشريعية فترتب عن ذلك أن تحول التشريع إلى تابع للنص الدستوري، مما يستوجب مطابقته له و إلا عدت أحكامه غير دستورية .

رابعا: التشريع الفرعي

وهي التنظيمات التي تصدرها السلطة التنفيذية، المراسيم الرئاسية التنفيذية والتنظيمية لرئيس الجمهورية، والمراسيم التنفيذية للوزير الأول والقرارات الصادرة عن أعضاء الحكومة .
ولكون لرئيس الجمهورية صلاحية اصدار المراسيم التنظيمية خاصة عند سكوت القانون او السلطة التنفيذية تنفذ القانون فتعتبر هذه الأخيرة مصدر جد هام للدستور .¹

¹ عبد العزيز بسيويي النظم السياسية والقانون الدستوري المرجع السابق ص130

- مادة 139 من دستور 2020 .²

و هذا النوع من التشريع لا يخضع للرقابة الدستورية بشكل مباشر و اجباري، خلافا لغيره نظرا لكونه صادرا عن صاحب السيادة المباشرة و يعد أهم مصادر القانون الدستوري بعد الدستور، غير أنه وفقا لرأي بعض الفقه يجب عرضه على المحكمة الدستورية تجنباً لتناقض بعض أحكامه مع الدستور مثلما حدث في قانون المصالحة الوطنية.

خامسا: المعاهدات الدولية

و اخيرا و ضمن القانون نجد المعاهدات و الاتفاقيات الدولية و التي صادقت عليها الجزائر طبقا لنص المادة 131 من الدستور و اعتبرتها المادة 154 من دستور 2020 أسمى من القانون العادي و القانون العضوي ، مما يجعلها تشكل مصدرا هاما للقانون الدستوري بعد الدستور خاصة و انه بعد المصادقة عليها تصبح جزء من التشريع وبالتالي تصبح مصدر من مصادر القانون الدستوري .² على غرار الاعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 والعهدين الدوليين لحقوق الإنسان 1966 ، واتفاقية سيداو لسنة 1989 والتي صادقت عليها الجزائر في 1996 .

الفرع الثاني: العرف الدستوري

نظرا لكون العرف الدستوري يعد أقدم المصادر التشريعية عامة والدستورية خاصة فهو يعد أهم مصادر القانون الدستوري وعليه سنحاول تعريفه أولا ثم عرض أركان العرف الدستوري ، وأنواعه

أولا: تعريف العرف الدستوري

هو عبارة عن عادة توتر العمل بها من قبل هيئة من الهيئات الدول في أمر متعلق بممارسة السلطة أو انتقالها لاكتسابها صفة الإلزام كما يمكننا تعريفه بأنه مجموعة القواعد والممارسات المتعلقة بنظام الحكم والتي نشأت عن طريق السوابق الاجتهادات واكتسبت صفه الإلزام وأصبحت سارية المفعول إلى جانب القواعد الأساسية داخل الدستور³

وعلى غرار العرف في القوانين والعادية فإن العرف الدستوري هو الآخر لا بد له من ركن مادي وركن معنوي لتحقق ويكون ملزم .

1 - مادة 141 من دستور 2020 . يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون .

2 - مادة 154 من دستور 2020 .

3 الموسوعة السياسية عبد الوهاب كيالي دار نعمة للطباعة المؤسسة العربية للدراسات والنشر 31 بيروت 1990 ص 98

ثانيا: أركان العرف الدستوري

1-الركن المادي:

- يتمثل الركن المادي في العرف الدستوري في تكرار التصرفات والأعمال الصادرة عن إحدى هيئات السلطة في الدولة لفترة زمنية معينة وأن يكون محل قبول من قبل الهيئات الأخرى ولكي تتكون لنا قاعدة دستورية عرفية لا بد من توافر الشروط التالية:

- أن يكون التصرف صادر من جهة أو هيئة عاليا في السلطة لها صلاحية القيام بهذا التصرف ،كالبرلمان أو هيئة التنفيذية مثلا كقيام ملك بريطانيا بتعيين رئيس الوزراء من الحزب الفائز بالأغلبية في المجلس العموم.
أن يكون التصرف مقبول بالنسبة للهيئة الأخرى التي مسها أو خصها التصرف وفي المثال السابق قبول البرلمان بذلك -صفة العموم¹

تكرار السلوك لفترة زمنية مقبولة إلى غاية تباته واستقراره²

2- الركن المعنوي:

لا يكفي الركن المادي وحدة لتكون هناك قاعدة دستورية عرفية بل لا بد من توافر الركن المعنوي للقاعدة أو التصرف العرفي والذي تكمل في أن تصبح للعادة أو التصرف صفة الإلزام أي الشعور اتجاهها الإحساس من قبل هيئات الدولة والأفراد بضرورة إتباع هذا التصرف باعتباره قاعدة واجبة الاحترام³

ثالثا: أنواع العرف الدستوري

العرف الدستوري ثلاث أنواع أو صور هي العرف المفسر والعرف المكمل والعرف المعدل .

1- العرف الدستوري المفسر

فهو العرف الذي تكون غايته تفسير نص دستوري غامض أو مبهم بغية اوضحة وبتالي فهو لا يؤدي إلى إنشاء قاعدة دستورية جديدة ،فالعرف الدستوري المفسر لا يخرج عن كونه توضيحا وبيانا لقاعدة دستورية قائمة مصدرها المشروع

مثال ذلك : نص المادة 03 من الدستور فرنسا لسنة 1875 على انه مهمة رئيس الجمهورية هي تقييد القانون ،وهو الأمر الذي لا يمكن أن يكون إلى من خلال اللوائح وعليه استقرت قاعدة دستورية عرفية فترت المادة الثالثة على انه يجوز لرئيس الجمهورية ممارسة سلطة التنظيم .

¹ عبد الحميد متولي القانون الدستوري والأنظمة السياسية المرجع السابقص91

² فيصل شطناوي النظام السياسية والقانون الدستوري الحامد لنشر والتوزيع عمان ط1 2003/ص294 295

³ احسان المفرحي كطران نعمة ، رعد ناجي النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري العراقي مطبعة دار الحكمة بغداد 1990ص204

2- العرف الدستوري المكمل

هذا النوع من العرف ينصرف إلى تنظيم موضوعات لم ينظمها المؤسس الدستوري، بحيث إذا ما أغفلت وثيقة الدستور معالجة موضوع ما تكون القاعد دستورية عرفية مكملة لهذا النقص (بشرط ان تكون هذه القاعدة العرفية مخالفة لنص الدستور و إلا كنا أمام قاعدة عرفية دستورية معدلة للدستور .
ولعل الفقه قد اتجه إلى تدعيم هذه الاتحاد لكون أن المشرع الأساسي مهما اجتهد قد تبقى فراغات يكون للعرف المكمل فيها حاسم و ضروري ¹ .

3- العرف الدستوري المعدل .

في هذا النوع من العرف والذي يشكل فيه الاعتياد الملزم لقاعدة عرفية ينصرف أثرها إلى تعديل الأحكام التي وردت في الدستور بشأن موضوع معين ، سواء بالإضافة لتلك الأحكام او الحذف منها ²
-نجد دستور فرنسا لسنة 1875 قد أعطى لرئيس الجمهورية حق حل مجلس النواب ومع ذلك فإن هناك قاعدة عرفية بامتياز رئيس الجمهورية عن حل مجلس النواب.

المطلب الثالث: المصادر الغير الرسمية للدستور

الفرع الأول: القضاء

وهو مجموعة الأحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم في مسائل أو موضوعات دستورية وهي بصدد الفصل في النزاعات المعروضة أمامها ،اي تلك المبادئ والقواعد المستنبطة من الأحكام القضائية في المجال الدستوري ³ .
-وهنا نميز بين الدول التي لها دساتير مكتوبة ودساتير عرفية أن نجد أن القضاء في الدساتير العرفية مصدر أساسي لما نشأه من سوابق قضائية بشأن النزاعات المعروضة أمامه ، أما في الدول التي يعتبر دستورها مكتوب فالقضاء يعتبر مصدر تفسيري فقط. ⁴
- كما نجد مثل المحكمة الاتحادية العليا في أمريكا قد بسطت رقابتها على نصوص الدستور وساهمت بذلك الحقوق الأساسية الفردية والعادية ورغم عدم ورد نص في الدستور يخولها رقابة دستورية ⁵ .

¹ هاني علي الظهراوي المرجع السابق ص316

² سعد عصفور المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية .منشأة المعارف الإسكندرية 1980 ص 45

³ ماجد الحلو القانون الدستوري دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1997 ص 11

⁴ نعمان أحمد الخطيب المرجع السابق ص 479

⁵ سعد العصفور المرجع السابق ص 30

- في هذا المجال نجد المشرع الدستوري الجزائري وبموجب المرسوم الرئاسي 442/20¹ المتضمن تعديل دستور 1996 ، نص في المادة 140 على أن البرلمان يشرع بقوانين عضوية في المجالات التالية

(1)- تنظيم السلطات العمومية وعملها

(2)- نظام الانتخابات (3)- النظام والأحزاب (4)- القانون المتعلق بالإعلام (5)- القانون الأساسي والتنظيم القضائي (6)- القانون المتعلق بالمالية² .

-المصادر المفسر للدستور : وهي تلك المصادر التي يستأنس بها في تطبيق وتفسير القواعد الدستورية وهي القضاء والفقهاء .

الفرع الثاني: الفقه الدستوري

يقصد بالفقه الدستوري حملة الجهود العلمية والبحوث والدارسات التي قام بها فقهاء القانون والتي تشمل كذلك الآراء والشروح والتعليقات ،من خلال تفسيرهم وتحليلهم للقواعد الدستورية أو تعليمتهم على الأحكام والقرارات القضائية وهو مصدر تفسيري للقواعد الدستورية³ .

-ويمكن أن تتجلى أهمية الفقه الدستوري في النقاط التالية :

- بيان ما يعتري التشريع الدستوري من خلال أو نقص

- دور الفقه في التعليق على الأحكام القضائية من خلال تأكيد صوابها أو نفيها⁴ .

¹ مرسوم رئاسي 442/20 الصادر في 2020/12/30 متضمن تعديل الدستور

² المادة 140 من تعديل الدستور 2020

³ سعيد بوالشعير المرجع السابق ص 164

⁴ هاني علي الطهراوي القانون الإداري ط 1 دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الإصدار الثالث 2006 ص 88- 89

المبحث الثاني: أنواع الدساتير و تفسيرها

يختلف تقسيمات الدساتير على حسب المعيار المعتمد في تصنيفها، فنجد تصنيف على أساس معيار التدوين أو الشكل إلى دساتير مكتوبة أو مدونة ودساتير عرفية وهناك من يضيفها على أساس معيار التعديل إلى دساتير مرنة وأخرى جامدة وهناك من يصنفها على أساس طبيعة أحكامها إلى دساتير قانون دساتير برامج.

المطلب الأول: تقسيم الدساتير من حيث الشكل

على هذا الأساس تنقسم الدساتير إلى دساتير مدونة ودساتير عرفية .

الفرع الأول: الدساتير المدونة (المكتوبة)

ما يميز الدساتير المعاصر اليوم هو الكتابة، والتي عرفت بداياتها في الدستور الأمريكي لعام 1787 ثم تلاها الدستور الفرنسي لعام 1791 لتعم بعد ذلك حل دول العالم¹

الدستور المكتوب هو الذي تكون قواعده مكتوبة ومدونة في وثيقة يمكن الرجوع لها في كل وقت والاطلاع عليها، ويعد هذا النوع أكثر ضمان للحقوق والحريات الأساسية للأفراد، كما يضمن هذا النوع التحديد الواضح للصلاحيات واختصاصات الممنوحة للسلطات العامة في الدولة².

ويختلف الدساتير المكتوبة عن الدساتير العرفية في كونها صادرة عن هيئة تأسيسية أو ما يعرف بالمشروع الدستوري في حين أن الدساتير العرفية ليس لها مشروع دستوري وغنها ترجع أحكامها إلى العادات المرعبة والتقاليد السياسية المتصلة بشؤون الحكم لكنها لم تدون في وثيقة رسمية .

كما يجدر الإسناد أيضا إلى إن الوثيقة الدستورية لا يمكنها أن تتضمن ما هو خاص ينتظم السلطة ولذا نجد أن هنا قوانين أساسية أخرى خارج وثيقة الدستور تنظيم سير السلطة في الدولة أو ما يعرف بالقوانين العضوية عند المشرع الجزائري مثلا³.

أولا: عيوب ومزايا الدستور المكتوب

1. مزايا الدساتير المكتوبة

الدساتير المكتوبة أكثر وضوحا ودقة لكونها سلطة الاطلاع والرجوع إليها⁴

الدساتير المكتوبة أكثر تحديد لاختصاصات السلطات العامة في الدولة مما يضمن عدم المساس بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد¹

¹ مولود ديدان المرجع السابق ص80

² نعمان أحمد الخطيب المرجع السابق ص461

³ هامي علي الطهراوي النظم السياسية والقانون الدستوري المرجع السابق ص340-341

⁴ كمال الغالي مبادئ القانون الدستوري المرجع السابق ص112

تظهر أهمية الدستور المكتوب أكثر في الدولة المركبة وهذا يرجع لكونه يحدد السلطات والصلاحيات ما بين السلطة الاتحادية والسلطة المحلية أو السلطات المحلية، مما يجتنبها التنازع في الاختصاص²

2- عيوب الدساتير المكتوبة

أهم ما يعاب على الدساتير المكتوبة، هو عدم مواكبتها لغير والتطور الذي يعرفه المجتمع و حياة الاجتماعية، فالقاعدة القانونية عليها مواكبة حركية المجتمع وهو غير متوفر القاعدة الدستورية المكتوبة³.

الفرع الثاني: الدساتير الغير مدونه ((العرفية)).

وهي تلك الدساتير التي درج على تسميتها الدساتير العرفية والتي باتت تعرف اليوم تراجعاً في مواجهة مد الدساتير المكتوبة والدساتير العرفية هي ذلك النوع من الدساتير التي توضح وفق عادات وتقاليد درجت عليها الهيئات الحاكمة في المسائل الدستورية، فأضحت قواعد دستورية واجبة الإلتباع، ماله تلغ أو تعدل يعرف دستوري مماثل⁴

-وعليه فالدستور الغير مكتوب هو ذلك الدستور الذي لا يتدخل المشرع الدستوري في وضعه ووضع أحكامه في وثيقة معينة، بل يستمد أحكامه من العرف والسوابق القضائية، ويجيد الفقه تسمية بالدستور العرفي لكون

العرف يعد المصدر الأساسي له غير إن المصطلح الأدق هو الدساتير الغير مكتوبة وهذا لان هذا النوع من الدساتير يأخذ أحكامه من العرف والسوابق القضائية والتفسيرات القضائية وعليه فمصادرة متعددة وليس العرف فقط⁵

-إن القول بالدساتير الغير مكتوبة لا يعني خلوها من قواعد مكتوبة، بل إن الدول ذات الدساتير الغير مكتوبة تملك بعض القواعد المدونة هنا وهناك في وثائق قانونية متفرقة، ولكنها لا تملك وثيقة دستورية تجمع كافة الأحكام المتعلقة بتنظيم السلطة وتحديد الحقوق والحريات العامة للأفراد⁶.

¹ نعمان أحمد الخطيب المرجع السابق ص462

² محمود حلمي موجز في القانون الدستوري ط1 1983 ص12

³ طعيمة الجرف مبدأ مشروعية و ضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون دار المعارف مصر 1963 ص14

⁴ وحيد رأفت. وايت ابراهيم القانون الدستوري دار الهناء للطباعة 1973 ص172

⁵ عمار كوسة. المرجع السابق ص41

⁶ الأمين شريط المرجع السابق ص112

المطلب الثاني: تقسيم الدساتير من حيث التعديل

يعد معيار التعديل من ضمن المعايير المهمة في تقسيم الدساتير إلى دساتير جامدة وأخرى مرنة

الفرع الأول: الدساتير المرنة

الدستور المرن هو ذلك الدستور الذي يعدل وفق نفس الإجراءات التي تعدل وفقها القوانين العادية، ومن ذات الجهة المخولة لها ذلك أي البرلمان، وعليه نجد أن الدستور المرن لا يتمتع بأي سمو شكلي على القانون العادي، فمثلا إذا صدر قانون عن السلطة التشريعية يخالف لدستور مرن فيتغير بمثابة تعديل لذلك الدستور المرن¹ -والغالب وأن الدساتير العرفية في جلها تكون دساتير مرنة وذلك لكون أنها تعتمد على العرف والقضاء، وبالتالي تغيير العرف يؤدي إلى تعديلها ليا وخير مثال الدستور الانجليزي² غير أن هذه القاعدة غير مطلقة -فقد يكون الدستور مكتوب ومع ذلك مرن كما هو الحال الدستور الايطالي لعام 1848 وقد نجد دستور عرفي ورغم ذلك قواعد ه جامدة يصعب تعديلها الا بعد مرور زمن طويل، خاصة إننا ندرك أن للعرف ركنين مادي ومعنوي³.

الفرع الثاني: الدساتير الجامدة⁴

يقصد بذلك الدستور الذي لا تعدل نصوصه أو جزء منها إلا باتباع إجراءات خاصة غير تلك المتبعة في تعديل القوانين الأخرى، و لعل السبب في ذلك هو المحافظة على ثباته و استقراره تجنباً للتعديلات السريعة غير المدروسة. و يتم تعديل الدساتير الجامدة في العادة بطريقتين:

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

فبالنسبة للطريقة الأولى، يمكن القول بصفة عامة أن المشرع الدستوري يضع أربع مراحل هي: اقتراح التعديل و اقراره مبدئيا ثم إعداده و أخيرا إقراره نهائيا.

المرحلة الأولى و المتعلقة باقتراح التعديل قد تكون للبرلمان أو الحكومة أو الاثنين أو البرلمان و الشعب، و هو المقرر في الدستور الجزائري لسنة 1976 لرئيس الجمهورية حيث تنص المادة 191 لرئيس الجمهورية حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور في نطاق الأحكام الواردة في هذا الفصل، بينما أسند تعديل 1989 المبادرة بتعديل الدستور إلى رئيس الجمهورية بموجب المادة 163، أما عن تعديل 1996 فقد اعطى هو الآخر المبادرة لرئيس الجمهورية وفق نص المادة 174 كما اعطاها و لأول مرة لثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المادة 177، و هو ذات الشيء الذي

¹ هاني علي طهراوي النظم السياسية والقانون الدستوري المرجع السابق ص 345

² اسماعيل غزال المرجع السابق ص30

³ سعد عصفور. المبادئ في القانون الدستوري المرجع السابق 87

⁴ محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، 1963، ص 84

اعتمده المشرع الدستوري في دستور 2016 من خلال المادة 208 و المادة 211ن و ذات الأمر في التعديل الدستوري 2020 من بوابة المادة 219 و المادة 222.

أما عن المرحلة الثانية و هي إقرار مبدأ التعديل، ففي جل الاحوال يختص بها البرلمان باعتباره ممثلا للشعب كالدساتير الفرنسية من 1791 و إلى غاية دستور 1946.

أما عن المرحلة الثالثة و المتعلقة بإعداد التعديل فقد أسندت في غالبية الدول إلى البرلمان و ذات الشيء خصت به المرحلة الرابعة و هي في الجزائر خاصة الوطني الشعبي الذي له تقرير مشروع قانون التعديل و فقا للمادة 192 بثلاثي أعضائه بموجب دستور 1976 و بالأغلبية البسيطة في التعديل الدستوري 1989 من خلال النص المادتين 164،165 حسب ما إذا عرض النص على الشعب أم لا، أما عن تعديل 1996 فان التصويت يتم عليه بالأغلبية البسيطة في حالة ما إذا كان اقتراح التعديل وارد من رئيس الجمهورية أما إذا كانت مبادرة التعديل من البرلمان فيعرضه الرئيس للاستفتاء، غير أن لرئيس الجمهورية إصدار نص التعديل متى حاز تصويت $\frac{3}{4}$ أعضاء البرلمان و كان لا يمس المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري و حقوق الانسان و المواطن و حرياتهما و لا يمس كذلك الاستقرار للسلطات الاساسية في الدولة و مؤسساتها.¹

أما عن الحظر الزمني أو المطلق فيكون في صورتين الأولى الحظر الزمني و يتمثل في النص على عدم إجراء أي تعديل على الدستور أو بعض أحكامه لمدة زمنية معينة ، كالدستور الكويتي لسنة 1962 و الذي جاء فيه عدم تعديله لمدة خمس سنوات، كما قد يكون الحظر لمدة معينة خاصة، كما هو الحال في الدستور الاردني لسنة 1952 قصد حماية الملكية، حيث جاء فيه عدم اجراء أي تعديل أثناء الوصاية على الملك القاصر.²

كما قد نكون أمام حظر مطلق لأي تعديل دستوري، كما هو الحال في الدستور الالماني لسنة 1949 الذي يمنع من إجراء أي تعديل على التنظيم الفيدرالي للدويلات ، و الدستور الجزائري لسنة 1976 بعد تعديله في 2020 في مادته 223.³

1 المادة 221 من التعديل الدستوري 2020

2 سعيد بو الشعير ، الوسيط في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، المرجع السابق ص 116،117

3 المادة 223 من التعديل الدستوري 2020 " لا يمكن لأي مشروع تعديل أ يمس : الطابع الجمهوري للدولة، النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، الطابع الاجتماعي للدولة، الاسلام باعتباره دين الدولة، العربية باعتبارها اللغة الوطنية و الرسمية، تمازجت كلغة وطنية و رسمية، الحريات الاساسية و حقوق الانسان، سلامة التراب الوطني، العلم الوطني النشيد الوطني، عدم تولي عهدتين رئاسيتين متتاليتين أو منفصلتين.

المطلب الثالث: تفسير الدساتير

إذا كانت وظيفة القاضي الدستوري هي تطبيق الدستور و ضمان احترام احكامه، فإن هذا لن يتحقق إلا إذا تم اسناد هذه المهمة له و فق مناهج و تقنيات خاصة تتماشى و طبيعة و سمو القاعدة الدستورية، و ربما هذا هو الطرح الذي ذهب اليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 192 في فقرتها الثانية بنصها على انه يمكن للجهات المختصة اخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية و تبدي المحكمة الدستورية رأيها بشأنها.¹

جزئية التفسير تثير العديد من التساؤلات لعل ابرزها، ماهية التفسير الدستوري و خصوصية المنهج الذي يستعمله القاضي الدستوري، وهي خصوصية تنطلق من طبيعة النص الدستوري و المتميز عن بقية النصوص العادية، إضافة إلى ماهي التقنيات و الوسائل المتبعة في عملية التفسير.

الفرع الأول: مفهوم تفسير النصوص الدستورية

لغرض بيان مفهوم تفسير النصوص الدستورية لابد من التعرف على معنى التفسير والمقصود بالنصوص الدستورية وهذا ما سنتناوله في فرعين :-

أولاً: تعريف التفسير

للولصول الى فكرة واضحة عن التفسير لابد من تعريفه في اللغة والاصطلاح الشرعي والقانوني وهذا يتطلب تناوله في ثلاثة جزئيات على الشكل التالي :

1. **التفسير في اللغة :** هو الايضاح والتبيين ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْتُوكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا ﴾² أي بياناً وتفصيلاً وهو مأخوذ من الفسر وهو الابانة والكشف فالتفسير في اللغة مصدر فسّر (بتشديد السين) مأخوذ من الفسر بمعنى البيان تقول فسر الشيء يُفسر (بالكسر) ويفسره (بالضم) فسراً ، وفسر آياته ، والتفسير مثله ، والفسر كشف الغطاء ، والتفسير كشف المراد من اللفظ³.

¹ المادة 192 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² سورة الفرقان ، الآية (33) .

³ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي ، لسان العرب ، المجلد (11) ، ط4، دار صادر ، بيروت - لبنان ، 2005 ،

2. التفسير في الاصطلاح الشرعي: لقد عُرف التفسير في الاصطلاح الشرعي بتعريفات عدة تقتصر على أهمها وأقربها لمعنى التفسير فقد عرف التفسير في الاصطلاح الشرعي بأنه : ((الشرح والبيان يقصد منه توضيح معان القرآن الكريم وما انطوت عليه آياته من عقائد واسرار وحكم وأحكام))¹ ، وعُرف التفسير بشكل أكثر دقة وتحديد بأن التفسير هو : ((الكشف عن مراد الله في قرآنه بقدر الطاقة البشرية ، وبيان ما انطوت عليه آياته من اسرار دقيقة وحكم نيره ، وأخلاق سامية ، ومثل عليا ، واحكام شرعية تهدف الى هداية الافراد وإصلاح المجتمعات))² ، ولاشك ان هذا التعريف هو الأقرب الى معنى التفسير في الاصطلاح الشرعي وهو تعريف واضح ومحدد .

3. تعريف التفسير في الاصطلاح القانوني : عُرف التفسير في الاصطلاح القانوني بأنه : ((هو التعرف من الفاظ النص أو فحواه على حقيقة الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية ، بحيث تتضح من حدوده الحالة الواقعية التي وضعت القاعدة من أجلها))³ ، وعرف التفسير القانوني بأنه : ((تحديد نطاق معنى القاعدة القانونية لرسم حدود تطبيقها عملياً واستخلاص الحلول التي تتضمنها للعلاقات القانونية المختلفة وايضاح غامضها وتفصيل مجملها))⁴ .

إن أكثر التعريفات انطباقاً على مضمون التفسير القانوني هو الذي عرف التفسير القانوني بأنه : ((توضيح ما أجم من الفاظ التشريع وتكميل ما اقتضب من نصوصه ، وتخريج ما نقص من احكامه ، والتوفيق بين اجزائه المتناقضة))⁵ .

نخلص مما تقدم بأن التعريفات التي سيقمت للتفسير تدور حول معنى مهم وهو إيضاح المراد من النص ، وبيان حدود تطبيقه لاستخلاص الحلول من النص الذي يحكم العلاقات بين افراد المجتمع على اختلاف أنواعها ، بغية بسط سلطة النص ، وبيان مدى نطاق تطبيقه⁶ .

¹ محمد علي الصابوني ، التبيان في علوم القرآن ، ج 1 ، عالم الكتب ، بيروت- لبنان ، 1985 ، ص 65

² ، ص 15 .

³ عبد المنعم فرج الصدة ، أصول القانون ، دار النهضة العربية ، 1978 ، ص 273 .

⁴ علي علي منصور ، المدخل للعلوم القانونية والفقہ الإسلامي ، مقارنات بين الشريعة والقانون ، ط 2 ، دار الفتح ، بيروت - لبنان ، 1391 هـ - 1971 م ، ص 226 - 227

⁵ عبد الرزاق احمد السنهوري ، د. حشمت أبو ستيت ، أصول القانون ، مطبعة لجنة التأليف والنشر والترجمة ، 1938 ، ص 163

⁶ عواد حسين ياسين العبيدي ، ضوابط تحديد اختصاص تفسير النصوص الدستورية والقانونية بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس شورى الدولة ، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، العدد الثاني ، بغداد ، 2014 ، ص 87

الفرع الثاني: وسائل التفسير المنطقي للنصوص الدستورية

يُعَدُّ العلم بقواعد المنطق وسيلة القاضي لضبط تفكيره ، وسلامة استنتاجه بحيث يتعدى فهمه لواقعة الدعوى والأدلة القائمة عليها عن الشطط وسوء التقدير ، مما يؤدي في النهاية الى التطبيق الصحيح والسليم للقانون ومن ثم الوصول الى الحكم القضائي العادل¹ . وتقدير القاضي للواقعة والأدلة لا بد وان يتم في قواعد الاستدلال القضائي الموضوعي التي تستمد أصولها من علم المنطق الموضوعي ولا يمكن أن يعتمد على البرهان بحسبان ان أساسه النشاط البشري الذي يكون قابلاً للخطأ والصواب ، فهو لا يتفق مع طبيعة البرهان الذي يعتمد على مقدمات يقينية ابدية لا تستحيل ولا تتغير²

إن قصور التفسير اللفظي في تحديد معنى ومضمون النص الدستوري يؤدي الى الاستعانة بـ ((التفسير المنطقي)) وهو تفسير يستند الى الوسائل المنطقية التي يستخلص منها مفهوم النص دون الرجوع الى عناصر خارجية عن النص ، ومن ذلك الاستنتاج (بطريقة القياس) والاستنتاج (من باب أولى) والاستنتاج (مفهوم المخالفة) والاستنتاج بطريق (التقريب من النصوص) مما يقتضي تناول هذه الوسائل تباعاً وبشكل مختصر .

اولاً : الاستنتاج عن طريق القياس :

القياس في اللغة يطلق على التقدير يقال : قاس الشيء ، يقيسه قياساً وقياساً واقتاسه وقيسه اذا قدره على مثاله وعرف المنطقيون القياس بأنه : ((قول مؤلف من قضايا متى سلمت لزم عنه لذاته قول آخر)) ، مثال ذلك : شارب الخمر فاسق ، وكل فاسق ترد شهادته اذن شارب الخمر ترد شهادته .³

والقياس المنطقي (Syllogism – Reduction) هو : ((قول مؤلف من قضايا يلزم عنها لذاتها قول آخر)) وهو مؤلف من مقدمتين احدهما (صغرى) والأخرى (كبرى) متى حصلتا في الذهن انتقل الذهن الى النتيجة مثال ذلك : العالم متغير (مقدمة صغرى) وكل متغير حادث (مقدمة كبرى) النتيجة ((العالم حادث))⁴ .

وفي اصطلاح الأصوليين يطلق القياس على ما يسمى عند المنطقين بـ ((التمثيل)) ويعبر عنه بـ ((قياس النظر)) ، والمنطق هو : ((علم التفكير الصحيح يبحث في الالفاظ والقضايا والاقيسة)) ، أما القياس فهو : ((الحاق امر لم ينص على حكمه في التشريع بأمر نص عليه فيه لاشتراك الأمرين في سبب الحكم)) فالقياس : ((تعدية

¹ القاضي عواد حسين ياسين العبيدي ، بناء الاحكام الجنائية على الجرم واليقين دراسة تحليلية في ضوء المنطق القضائي ، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء ، السنة العاشرة ، العدد الثاني ، بغداد ، 2018 ، ص100

² احمد عبدة خير الدين ، علم المنطق ، طبعة 193 ، ص59 .

³ الشيخ رضا المظفر ، المنطق ، ج2 ، ط3 ، النجف الاشرف ، 1968 ، ص229 – 230

⁴ محمد شريف احمد ، نظرية تفسير النصوص المدنية ، المرجع السابق ، ص302 .

حكم الأصل الى حكم الفرع لاتحادهما في العلة))¹ ، ومقتضاه اذا وجد القاضي حالة نظمها المشرع تكون مشابهة للحالة المعروضة ولم يجد لها تنظيم مباشر في التشريع فانه يطبق حكم الحالة الأولى على الحالة الثانية ، واساس فكرة القياس ان الحالات المتماثلة في الطبيعة يجب ان يكون حكمها واحد ويكون الالتجاء الى القياس دون ترخيص من المشرع² .

ان من مصادر القانون الدستوري كما اتفق عليها فقهاء هذا القانون تتلخص في مصدرين هما : (التشريع) و (العرف الدستوري) ، لذا فان اللجوء الى القياس في تفسير النصوص الدستورية والنصوص القانونية اخري يعد من الوسائل التي يلجأ اليها القاضي للكشف عن مضمون تلك النصوص ، فدور القاضي الدستوري هنا هو دور تفسيري كاشف عن الإرادة الضمنية او المفترضة للمشرع وليس دوراً منشئاً أو مصدرراً جديداً لتلك القواعد.

ثانياً : الاستنتاج من باب أولى³ :

يكون الاستنتاج من باب أولى بتطبيق الاحكام الواردة بشأن حالة يوجد عليها نص على حالة أخرى لا يوجد عليها نص ، لأن علة الحكم في الحالة الثانية تكون اكثر توافراً ووضوحاً منها في الحالة الأولى ، واعتبار ذلك هو النية المفترضة للمشرع لو عرضت عليه تلك الحالة غير المنصوص على حكمها ، ويتحقق هذا الفرع من الاستدلال بإحدى طريقتين :

الطريقة الأولى : تطبيق حكم الكثير على القليل

وملخص هذه الطريقة اذا كان القانون يعتبر فعل الشخص الذي يقتل زوجته وهي متلبسة بجريمة الزنا جنحة لا جنابة فيجب من باب أولى اعتبار فعله جنحة اذا ضربها ضرباً يحدث عاهة مستديمة وكذلك اذا كان القانون يبيح للزوج إيقاف تنفيذ الحكم الصادر على زوجته في دعوى الزنا فيجب له من باب أولى إيقاف السير في الدعوى بعد رفعها ؛ لأن من يملك الأكثر يملك الأقل ؛ ولان دعوى زنا الزوجية من الدعاوى التي لا تحرك الا بشكوى .

الطريقة الثانية : إعطاء حكم القليل للكثير :

فما كان قليله ممنوع فكثيره ممنوع من باب أولى ، ومثال ذلك اذا كان القاصر لا يستطيع التصرف بعوض ؛ فانه لا يستطيع التصرف بغير عوض من باب أولى .

1 يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة والاصوليين ، ط5 ، مكتبة الرشد ناشرون ، المملكة العربية السعودية ، الرياض ، 1435هـ - 2014م ، ص286 .

2 محمد شريف احمد ، المرجع السابق ، ص302 .

3 عبد المحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الكويت ، 1972 ، ص532 .

ومن الأمثلة على الاستنتاج من باب أولى في نطاق تفسير النصوص الدستورية ما نصت عليه المادة (44 / ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على انه : ((لا يجوز نفي العراقي أو ابعاده أو حرمانه من العودة الى الوطن)) يفهم من هذا النص ومن باب أولى بانه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تسن قانوناً يقيد فيه هذا الحق ، وتأسيساً على ذلك ومن باب أولى لا يجوز للحكومة ان تنفي عراقياً من إقليم الدولة او تمنعه من العودة اليه .

ثالثاً : الاستنتاج من مفهوم المخالفة :

يقصد بهذا المفهوم ان اقتصار النص على حالات معينة يوجب تطبيق عكس حكمه على الحالات التي لا يشملها هذا النص ، أي ان حكم ما سكت عنه المشرع يكون مخالفاً لحكم ما ورد فيه النص ، ويقوم هذا النوع من الاستدلال على فكرة انه لما كان التشريع نظم حالات معينة على نحو معين ، فيلزم القول ان الحالة المختلفة يجب ان تلقي تنظيمًا مختلفاً وان الحالة العكسية يجب ان تلقي تنظيمًا عكسياً¹ .

ويتحقق هذا المفهوم في صورتين :

اولاهما : إن تأتي المخالفة في الحكم من اختلاف العلة في الحالتين وهي الحالة المنصوص عليها والحالة التي لم يرد نص بشأنها ، ومن الأمثلة عليها اذ لم يتعين ميعاد للقبول فيجوز للموجب ان يعدل عن ايجابه .

ثانيهما : ان تكون الحالة المنصوص عليها جزئية من جزئيات الحالة غير المنصوص عليها وتبدو حالة استثنائية وعندئذ يجري تخصيصها لحكم تنفرد به دون سائر الجزئيات الأخرى ومن الأمثلة على ذلك عدم جواز بيع الشيء في المستقبل.

ومن الأمثلة على هذا النوع من الاستنتاج في مجال تفسير النصوص الدستورية ما نصت عليه المادة (27 / ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 التي نصت على : ((تنظم بقانون ، الاحكام الخاصة بحفظ أملاك الدولة وادارتها وشروط التصرف فيها ، والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الأموال)) ومن مفهوم المخالفة لهذا النص جواز سن قوانين تنظم التصرف في أملاك الدولة والتصرف فيها وادارتها والتنازل عنها ، وبالفعل صدر قانون بيع وايجار أموال الدولة رقم (21) لسنة 2013 .

رابعاً : الاستنتاج بطريق التقريب بين النصوص

وتسمى هذه الوسيلة في تفسير النصوص القانونية بالعامل التنسيقي وتستند هذه الطريقة في التفسير على أساس التقريب بين الالفاظ والنصوص المتعلقة بموضوع واحد ، وفهم كل منها على ضوء غير من الالفاظ سواء في النص

¹ عبد المحي حجازي ، نفس المرجع ، ص 534 .

ذاته أو في النصوص الأخرى ؛ لأن فهم كل نص منها على حدة يمكن ان يؤدي الى إعطاء احكام مختلفة في الموضوع الواحد ، فالمنطق يوجب الا ينظر الى النصوص الدستورية او القواعد القانونية باعتبارها مجموعة من النصوص او القواعد المتناثرة التي لا يوجد رابط او ضابط بينها ، بل على العكس يجب ان ينظر اليها باعتبارها وحدة عضوية متكاملة غير قابلة للتجزئة ويكمل بعضها البعض ، لذا فان الفهم الحقيقي لأي جزء منها لا يتم الا في ضوء الكل ، فهذا الجزء لا تحدد مداه الا في ضوء مقارنته بالأجزاء الأخرى.

صفوة القول ان التفسير المنطقي للنصوص الدستورية هو ذلك التفسير الذي ينصب على تلك النصوص التي ينطبق عليها مفهوم النص الدستوري والتي ترد في الوثيقة الدستورية ، وان يكون بإحدى الوسائل المنطقية لتفسير النصوص من ((القياس أو الاستنتاج من باب أولى ، أو مفهوم المخالفة او الاستنتاج بطريق التقريب بين النصوص)) ، وان تفسير النصوص الدستورية هو من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بحكم الفقرة (ثانياً) من المادة (93) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

المبحث الثالث: أساليب انشاء و انتهاء الدساتير

يلعب نظام الحكم السائد في الدولة دورا هام في نشأة الدساتير، فقد نجد بعض الدساتير تنشأ عن طريق منحة من الملك، أو بناء على عقد بين الحاكم و الشعب وهو ما يعرف بالأساليب الغير ديمقراطية ، أو قد تنشأ بموجب جمعية تأسيسية تختص بوضع الدستور دون الرجوع لموافقة الشعب، كما قد تنشأ الدساتير نتيجة ثورات و انقلابات أو بميلاد دول جديدة أو انقسامات أو انضمام دولة لدولة.¹

بالمقابل نجد أن نصوص الدستور و عبر مرور الزمن عليها تصبح غير متمشية و الوضع السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي الذي وصل إليه المجتمع مما يؤدي الى ضرورة تعديله و الذي قد يكون بشكل سلمي وقل لما هو منصوص عليه فالدستور أو الغائه و بشكل غير عادي .

المطلب الأول : الأساليب الغير ديمقراطية لنشأة الدساتير²

الفرع الأول: أسلوب المنحة

في بداية نشأة الدول كان الحكام (ملوكاً أو أمراء) ينفردون وحدهم بتملك و ممارسة السلطة ، وكانوا يقومون من جانبهم بإصدار الدساتير ، لذلك أطلق على هذا الأسلوب لوضع الدستور (أسلوب المنحة) ، حيث يصدر الدستور بإرادة الحاكم صاحب السلطان والسيادة ، دون أن يشاركه أحد في هذا الإصدار، و يأتي الدستور في هذه الحالة من الأعلى ، أي ينزل من الحاكم على الشعب ، فالحاكم يوافق على التضحية بجزء من سيادته أو

¹ هاني علي الطهراوي، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة لنشر و التوزيع، الاردن ، 2011، ص 26

² نزيه رعد، القانون الدستوري و النظم السياسية، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، طرابلس، لبنان، 1995، ص 22

يوافق على تنظيم طريقة مزاولته لها، مثال ذلك الدستور الذي أصدره الملك لويس الثامن عشر ملك فرنسا . إن هذا الأسلوب هو أسلوب قديم لوضع الدساتير و قد عفى عليه الزمن واندثر تماما لما فيه من عيوب و ما توجه إليه من انتقادات، أهمها ، إنه يعطي للحاكم حق إلغاء¹ ما أصدره ومنحه لشعبه من دستور ، لاعتقاده القوي بأن من يملك المنح يملك المنع ، كما أنه دليل على عدم تقدم الديمقراطية . ومع تقدم الديمقراطية في العصر الحديث فقد تراجع الأخذ بهذا الأسلوب في إصدار الدساتير ، حيث اندثرت في الوقت الحاضر جميع الدساتير الصادرة بهذا الأسلوب باستثناء دستور امارة موناكو لسنة 1911.²

و يمكن القول بأن الدستور المؤقت الذي تصدره حكومة معينة يعتبر من قبيل المنحة ، فقد يحدث أن يصدر إعلان دستوري مؤقت يسري تطبيقه إلى أن يتم وضع دستور دائم من قبل الهيئة المخولة بذلك، ثم إقراره من قبل الشعب في استفتاء عام، وهدف ذلك هو تحقيق نوع من الضبط لأداء وممارسة السلطة القائمة، ويعتبر هذا الترتيب جزء من ترتيبات مرحلة انتقالية لا بد منها لترسيخ الدستور.

الفرع الثاني : اسلوب العقد

وهي الطريقة الثانية من الطرق التي اندثرت و عفى عليها الزمن في وضع الدساتير ، حيث ينشأ الدستور في هذه الحالة بناء على اتفاق بين الحاكم والشعب واشتراك إرادتهما على قبول الدستور ، فالشعب يدخل في الأمر كطرف أصيل في هذا العقد،³ ويترتب على هذه الطريقة عدم استطاعة أي منهما (الحاكم أو الشعب) إلغاء الدستور أو سحبه أو تعديله إلا بناء على اتفاق الطرفين ، وبذلك يضمن الشعب عدم إقدام الحاكم على إلغاء أو تعديله، فالدستور هو نتيجة لاتفاق إرادتين في صورة عقد، و وفقاً للقاعدة القانونية – العقد شريعة المتعاقدين – فلا يجوز نقضه أو إلغاؤه أو تعديله إلا بإرادة طرفية.

وهذه الطريقة تفترض حدوث نوع من أنواع التطور على طريق التقدم الديمقراطي حيث يمثل هذا الأسلوب خطوة إلى الأمام في الطريق نحو الحرية والديمقراطية ، إلا أنه لا يعتبر أسلوباً ديمقراطياً، وهذا الأسلوب فرضته الظروف الجديدة التي ظهرت بعد فترة من نضال الشعوب من أجل الحقوق والحريات العامة، وكسر شوكة الحكم المطلق و محاربة استبداد السلطة المطلقة المتمثلة في استبداد الملوك والأمراء وقادة الانقلابات العسكرية . ومن الدساتير التي وضعت حسب هذه الطريقة هو دستور دولة الكويت سنة 1962⁴ وكذلك دستور دولة البحرين سنة 1973. وتوجه إلى طريقة العقد عدة انتقادات أهمها هو، إن الملك يعد في هذه الحالة مساوياً للشعب مع أنه لا يقتسم معه حق السيادة ، وطالما إن السيادة للشعب ، فلا يكون له أن يشترك معه في إبرام عقد يحدد اختصاصاته و

¹ عبد الفتاح حسن، القانون الدستوري و النظم السياسية، في الكويت ، 1968، ص58

² ثروت بدوي القانون الدستوري و تطور الانظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، طبعة 1973، ص 8

³ نعمان الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط1 الصادر الثاني 2004، ص484

⁴ مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري و مبادئ الأنظمة السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ط2004، ص 139

اختصاصات ممثلي الشعب .

المطلب الثاني: الاساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير¹

تعني الاساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير أن صاحب السلطة الرئيسية في وضع الدستور هو الشعب وحده، دون أن يكون للحاكم الحق في التدخل أو الاشتراك مع الشعب في وضع الدستور.

و تبعاً لذلك ، تنقسم الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير إلى أسلوبين رئيسيين أولهما أسلوب الجمعية التأسيسية، و ثانيهما أسلوب الاستفتاء الشعبي الدستوري.

الفرع الأول : أسلوب الجمعية التأسيسية

تعد هذه الطريقة من الأساليب الديمقراطية لخلق الدساتير ، حيث تعد أكثر ديمقراطية من الطريقتين السابقتين ، كما يمثل م رحلة أكثر تقدماً في نضال الشعوب ضد الحاكم المطلق ، ويصدر الدستور وفقاً لهذه الطريقة من الجمعية التأسيسية ، أو كما يطلق عليها اسم الجمعية النيابية التأسيسية ، والتي تنتخب بصفة خاصة من الشعب و يعهد إليها مهمة وضع و إصدار دستور جديد يصبح واجب النفاذ ، حيث يتاح للشعب فرصة انتخاب ممثليه ليقوموا بمهمة وضع الدستور ، وأول من أخذ بهذه الطريقة هي الولايات المتحدة الأمريكية بعد استقلالها عن بريطانيا سنة 1776 كما اتخذته أمريكا أسلوباً في وضع وإقرار دساتير الولايات و دستورها الاتحادي، و اعتمد رجال الثورة الفرنسية على هذا الأسلوب ، و اتبع هذا الأسلوب في وضع معظم الدساتير التي ظهرت عقب الحرب العالمية الأولى و الحرب العالمية الثانية ، مثال على ذلك (فرنسا في دستور . 1948)

الفرع الثاني: أسلوب الاستفتاء الشعبي أو الاستفتاء الدستوري

في هذه الحالة يصدر الدستور مباشرة من الشعب ، و تعد أكثر الطرق ديمقراطية ، حيث يتم تحضير مشروع الدستور بواسطة جمعية نيابية منتخبة من الشعب أو بواسطة لجنة حكومية أو بواسطة الحاكم نفسه ثم يعرض على الشعب في استفتاء عام لأخذ رأى الشعب في مشروع الدستور ولا يصبح الدستور نافذاً إلا بعد موافقة الشعب عليه.

ومن الدساتير التي وضعت حسب هذه الطريقة دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة دستور 1946، والدستور المصري لعام 1956 والدائم لعام 1971 .

¹ هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 329

² سعيد بو الشعير، الوسيط في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، الجزء الثاني، النظرية العامة للدساتير، المرجع السابق ، ص 102

المطلب الثالث: تعديل الدساتير

يمكن أن تمر عملية تعديل الدستور بأربع مراحل أساسية هي:

- **اقتراح التعديل:** قد يتقرر حق اقتراح تعديل الدستور للحكومة وحدها أو للبرلمان وحده أو لكليهما معا، أو لكل من البرلمان والشعب.

- **تقرير مبدأ التعديل:** يمنح البرلمان عادة سلطة تقرير ما إذا كانت هناك ضرورة لتعديل الدستور من عدمها، على اعتبار إن البرلمان يمثل الشعب وهو بهذه الصفة أكثر السلطات صلاحية لتقرير مدى ضرورة التعديل، و تتطلب بعض الدساتير موافقة الشعب على إقرار مبدأ التعديل، بالإضافة إلى موافقة البرلمان.

- **إعداد التعديل:** إن بعض الدساتير تشترط انتخاب هيئة خاصة توكل إليها مهمة التعديل، إلا أن معظم الدساتير تعطي البرلمان هذه المهمة حسب شروط خاصة من أهمها اجتماع البرلمان في شكل مؤتمر أو اشتراط نصاب خاص لصحة جلسات البرلمان أو في التصويت لصحة القرارات الصادرة منه أو في كليهما معا.

- **الإقرار النهائي للتعديل:** إن معظم الدساتير تجعل نفس الهيئة التي توليها اختصاص إعداد التعديل الدستوري مختصة أيضا بإقراره نهائيا وهذه الهيئة تكون هيئة تنتخب خصيصا لأداء المهمة الموكلة إليها، مع تطلب شروط خاصة فيه. و تعطي بعض الدساتير سلطة إقرار التعديل للشعب عن طريق الاستفتاء الدستوري.

التعديل الدستوري في الجزائر :

عرفت الجزائر 4 عمليات مراجعة للدساتير، فقد تم وقف العمل بدستور 1963، كما تم تعديل دستور 1976 ثلاث مرات 1979 و 1980 و 1988، قبل أن يوضع دستور جديد للبلاد عام 1989 الذي تمت مراجعته في 1996 و عرف هذا الأخير تعديل، و اغلب الفقهاء يقولون أن المراجعة ليست تعديل وإنما إلغاء.

إجراءات التعديل

- **المبادرة بالتعديل:** تم إناطة حق المبادرة بالتعديل إلى رئيس الجمهورية فقط في دستور 1976 و دستور 1989، ورئيس الجمهورية و البرلمان معا في دستور 1963. أما في دستور 1996 فلرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري م 174، وكذلك لثلاث أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا أن يبادروا باقتراح

التعديل على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي م 177

- **إقرار التعديل:** يكون بطريق مختلفة

* إما عن طريق البرلمان لكن وفق إجراءات خاصة و بنسبة تصويت معينة تختلف عن نسبة المصادقة على القوانين العادية، ونجد ذلك في نص المادة 176 ” إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع اي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرثهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلل رايه، أمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون ان يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة ارباع (3/4) أصوات أعضاء

غرفتي البرلمان

* او عن طريق الاستفتاء الشعبي أي أن مشروع التعديل يعرض على الشعب للمصادقة عليه حتى يصبح نافذا و تناولت هذا المادة 174 فيقوم رئيس الجمهورية بإصداره خلال 50 يوم الموالية لإقراره. في الأخير نجد أن عملية تنظيم المراجعة الدستورية بعيد عن الشعب صاحب السيادة حتى ولو أن نص المادة 7 تقول ان السلطة التأسيسية ملك للشعب ” ، لكن أحكام المراجعة الدستورية لا تعكس ذلك بحيث انه لم تدرج ضمن أسلوب المراجعة الدستورية ممارسة حق الاقتراح الشعبي المعمول به في الأنظمة الديمقراطية شبه المباشرة ، وبالتالي فالشعب مستبعد تماما من حق القيام بتعديل الدستور

المطلب الرابع : نهاية الدساتير

لا نقصد بنهاية الدستور نهاية بعض نصوصه أي الإنهاء الجزئي لهذه النصوص عن طريق تعديلها ، ولكننا نقصد التعديل الشامل أو الإنهاء الكلي للوثيقة الدستورية . و يحدث الإنهاء عندما يتضح عجز ما يتضمنه من مبادئ و أحكام عن مسايرة التطورات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية في المجتمع ، بحيث لا تكفي التعديلات بل يلزم وضع دستور جديد.

الفرع الأول: الطريق العادي لإنهاء الدساتير :¹

يعني الإعلان عن إلغاءه و توقف العمل به في هدوء و بغير عنف ، واستبداله بدستور جديد يتلاءم مع التطورات السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية للبلاد و انتهاء حياة الدستور بالإلغاء يختلف بحسب ما إذا كان الدستور عرفيا أو مكتوبا . لان تعديل الدستور العرفي سواء تعديل جزئي أو كلي² لا يمثل صعوبة فقد يتم إما عن طريق إنشاء قواعد عرفية جديدة تتوافر لها أركان العرف المادي و المعنوي ، وإما بإصدار دستور مكتوب يلغي الدستور العرفي و يحل محله ، أما الدساتير المكتوبة فقد تكون جامدة أو مرنة . ولا توجد عقبات في سبيل تعديل الدستور المرن لأنها تعدل بنفس الطريقة التي تعدل بها القوانين العادية . اما الدستور الجامد فيتم الالغاء فيه بوضع دستور جديد يحل محل القديم بأحد اساليب نشأة الدساتير السابق دراستها.

¹ عبد الغني بسيوني، النظم السياسية و القانون الدستوري، ط2، الدار الجامعية ، بيروت، 1992، ص461

² رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، جامعة الكويت، 1972، ص 102، انظر ايضا مندر الشاوي، القانون الدستوري، نظرية

الدستور مركز البحوث القانونية، بغداد، 1999، ص 240

الفرع الثاني: الطريق الغير عادي لإنهاء الدساتير

لعل السبب في انتهاج هذا السبب لانتهاء الدساتير هو إما جمودها جمود مطلق مما يجعلها لا تلي التطور نتيجة عدم إدراج المبادئ و الافكار العامة التي تخفف من جمودها المطلق بما يواكب العصر، و إما لكونها جامدة نسبيًا غير أن الأحوال الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية أصبحت مهلهلة لا يصح معها إجراء أي إصلاح إلا بتغيير جذري و إقامة مؤسسات جديدة كليًا¹.

يُميز بعض الفقه الدستوري بين الثورة² و الانقلاب من حيث الهيئة التي تقوم بالنشاط الثوري فالثورة تصدر عن الشعب و تنبع منه، و يقصد بها تلك الحركة الشعبية المنظمة التي تهدف إلى إجراء التغيير المستمر في النظام الاقتصادي و الاجتماعي من أجل القضاء على العلاقات الاجتماعية القائمة بين الطبقات و ذلك باستبدال النظام القائم بنظام آخر و مثال ذلك ما حدث في روسيا سنة 1971 و الصين الشعبية في 1949، كما يمكن اعتبارها حركة شعبية مستمرة تهدف إلى إقامة نظام سياسي و اقتصادي و اجتماعي يمثل و يتماشى ومطامع الشعب ، غير أن هذا المفهوم لا يلي دائما مطالب الشعب بل قد يدخلهم و يضيق عليهم من خلال بروز انظمة شمولية أكثر استبداد.

أما الانقلاب فيصدر عن السلطة الحاكمة أو طائفة معينة ، كما يمكن اعتباره تلك الحركة التي يقوم بها جماعة ذات نفوذ تهدف الإطاحة بالأشخاص الحاكمين و الاستلاء على السلطة .

و الراجح فقها أن الفارق الجوهرى إنما يكمن في الهدف الذي ابتغاه مصدر الحركة فإذا كان الهدف من الحركة تغيير النظام السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي السائد في الدولة و إحلال نظام جديد محلها غدت الحركة ثورة . أما إذا كان الهدف من الحركة هو تغيير الحكومة القائمة بطريق العنف و إحلال حكومة جديدة محلها دون تغيير النظام القانوني السائد في الدولة غدت هذه الحركة انقلابا . و على هذا النحو تهدف الثورة إلى إقامة نظام سياسي و اجتماعي و اقتصادي جديد على أنقاض النظام القديم بينما يهدف الانقلاب إلى استبدال حاكم بآخر و تغيير الأوضاع السياسية فقط .

نخلص في الختام أن الثورة هي عملية تهدف إلى أحداث تغيير جذري في النظام القانوني القائم، و ذلك بوضع نظام قانوني جديد يتماشى و ما ارتقت إليه ضمائر الجماعة القائمة بما أي الثوار و ارتضته، وهو ما يستتبع إلغاء الدستور القائم باعتباره يمثل الفكرة القانونية السائدة قبل الثورة، غير أن إلغاء الدستور لا يعني إلغاء القوانين العادية بل إنها تبقى طالما كانت تساير الثورة و لا تتعارض مع النظام القانوني الجديد أو تعدله.

¹ طعيمة الحرف، ثورة 23 يوليو ومبادئ النظام السياسي في الجمهورية العربية المتحدة، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1968، ص 42

² سليمان محمد الطماوي ، ثورة يوليو 1952، بين ثورات العالم ، الطبعة الاولى، 1965 دار الفكر العربي، ص 17

و نفس الشيء يمكن قوله فيما يخص الانقلاب ، و الذي في الغالب من الاحيان ما يلغي الدستور، شأنه شأن الثورات إلا أن الهدف ليس تحقيق أهداف الشعب، و إنما من أجل فسح المجال أما منفديه لتحقيق أغراض شخصية في غالب الأمر و هو الأمر الذي يمكن أن ينجر عنه انفجار في الوضع أو تمهيد لثورة قد تعيد الأمور إلى نصابها.

خاتمة:

من كل ما تقدم عبر صفحات هذه الدراسة القانونية لنظرية الدولة و نظرية الدساتير، نجد أن هاتين النظريتين لا يكفي الإحاطة بهما فقط من الجانب القانوني بل لا بد من دراستهما من الجوانب السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية، و الممارسة الواقعية في إطار التخصص لما لها من أثر على السلطة السياسية و تكييف القواعد الدستورية .

لنتهي في ختام هذه المطبوعة على أنه لا يكفي للإحاطة بكل جوانب النظرية العامة للدستور، الاكتفاء بالجوانب القانونية للقاعدة الدستورية، بل لابد من الإحاطة بالجانب السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي و الممارسات الواقعية في إطار التخصص لما لها من أثر على السلطة السياسية و تكييف للقواعد الدستورية .

و قد حاولنا من خلال هذه المطبوعة تقديم شكل مبسط سهل الاستيعاب للطالب لكل ما يتعلق بنظرية الدولة و أركانها و أيضا تناولنا بطريقة موضوعية منهجية متسلسلة الدستور بما يتماشى و الطرح المعاصر الذي يأخذ في الحسبان مختلف الجوانب التي يمكنها التأثير في النص الأساسي الدستوري.

و في ذات السياق قدم تناولنا جميع المراحل التي تمر بها نشأة الدساتير منذ اقتراحها و الى غاية نهايتها سواء كان ذلك بشكل عادي أو عن طريق اسباب و أساليب غير عادية.

قائمة المراجع و المصادر

القرآن الكريم

1. الكتب باللغة العربية:

1. نعمان احمد الخطيب .الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ،دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009 عمان الاردن .
2. محمد عبد الرحمان هلول .القانون الدستوري (النظرية العامة)،النظام الدستوري المصري مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة.
3. سعيد بوشعير ، الوسيط في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، الجزء الثاني، النظرية العامة للدساتير و الرقابة على دستورية القوانين، الدار الجزائرية، ط1، 2021، الجزائر.
4. رمزي طه الشاعر .النظم السياسية والقانون الدستوري .دار النهضة العربية مصر 1976.
5. زكي محمد النجار .جمال عثمان جبريل .القانون الدستوري ،كلية الحقوق جامعة المنوفية ،مصر 2002 .2003.
6. عبد الحميد متولي بيك ، المفصل في القانون الدستوري ،الجزء الاول دار النشر الثقافة الاسكندرية سنة 1952.
7. د. ابراهيم عبد الحميد شيحا :النظم السياسية والقانون الدستوري، تحليل النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 2000
8. عمار كوسة ،ابحاث في القانون الدستوري ،دار هومة .الجزائر 2018
9. سعيد بو الشعير .القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة جزء 1 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2007.
10. محمد عبد العال السنادي ،القانون الدستوري نظرية الدولة دراسة تحليلية مقارنة ،مطبوعات جامعة حلوان دون تاريخ نشر.
11. سعد عصفور .القانون الدستوري ج 1 .مقدمة القانون الدستوري دون دار النشر 1954.
12. محمد الجذوب .القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان طبعة 4 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2002.
13. محمد كامل ليلة .القانون الدستوري الطبعة 2 دار الفكر العربي القاهرة 1962.

14. رمضان محمد بطيخ. النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر. دار النهضة العربية القاهرة 2008.
- 15 حشمت ابو سين العرف كمصدر من مصادر القانون والاقتصاد ،كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة الخامسة.
16. محمد نصر منها ،الدولة والنظم السياسية المقارنة طبعة 1 دار الوفاء لطباعة والنشر الاسكندرية 2011.
17. حسين عثمان محمد عثمان النظم السياسية والقانون الدستوري دار المطبوعات الجامعية مصر القاهرة ،1998.
18. محمد خليل .النظم السياسية والقانون الدستوري .المرجع السابق صفحة 24 الجزء 1 دار النهضة العربية بيروت 1972.
19. زهير شكر . الوسيط في القانون الدستوري الجزء 1 المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع طبعة 3 1994.
20. الامين شريط .الوجيز في القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الاولى، 2005، الجزائر
21. اسكندر غطاس .اسس التنظيم السياسي في الدول الاشتراكية .دراسة تأصيلية مقارنة دار الفكر العربي القاهرة 1972.
22. عثمان خليل سليمان الطهاوي .موجز القانون الدستوري .دار الفكر العربي لبنان 1952.
23. ثروت بدوي النظم السياسية ،دار النهضة العربية، مصر ، 1975 .
24. صلاح الدين عامر مقدمة لدراسة القانون الدولي العام دار النهضة العربية القاهرة مطبعة جامعة القاهرة 2007.
25. سليمان الطهطاوي ،النظام السياسي والقانون الدستوري القاهرة 1988.
26. بوشعير السعيد ،القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ،النظرية العامة للدولة والدستور الجزء الاول طبعة 110 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2009.
30. كمال الغالي ،مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية مطبعة الداودي دمشق 1985.
31. عبد الغني بسيوني عبد الغني النظم السياسية والقانون الدستوري الدولة -الحكومة- الحقوق والحريات العامة منشأة المعارف الاسكندرية 1998 .
32. فوزي اوصديق الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ج1 نظرية الدولة طبعة 3 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2009.

33. محمد رضا بن حماد المبادئ الاساسية للقانون الدستوري والنظم السياسية طبعة 2 مطبوعة غير منشورة تونس 2010.
34. بوبكر ادريس ،الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية دار الكتاب الحديث القاهرة 2003.
35. حسني بوديار ، الوجيز في القانون الدستوري دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 2003.
36. سعاد الشرقاوي ،النظم السياسية في العالم المعاصر مصر 2008.
37. ديدان مولود مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية طبعة 1 دار النجاح للكتاب الجزائر 2005.
38. محمد حافظ غاني مبادئ القانون الدولي العام .دار النهضة العربية القاهرة 1967.
39. ابو عبد الملك سعود بن خلف النويميس .القانون الدولي العام .مكتبة القانون والاقتصاد طبعة 1 الرياض 2015.
40. القانون الدولي العام صفحة 137 ترجمة شكر الله خليفة الدار الاهلية بيروت 1928.
41. محمد رضا الديق .نظرية الدولة في القانون الدولي العام .دار نصر للطباعة والنشر 2005-2006.
42. جمال عبد الناصر مانع .القانون الدولي العام .الجزء الثاني دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر عنابة 2009.
43. - صلاح الدين عمر .الوجيز في القانون الدستوري .مركز الدراسات والبحوث والنشر تونس 1987.
44. د.اسكندري احمد .محمد ناصر بوعزلة الجزء الثالث المجال الوطني 1998.
45. بسيوني عبد الغني عبد الله ،النظم السياسية ،النظرية العامة للدولة ،الحكومات ،الحقوق والحريات العامة.
46. الشرقاوي سعاد ،النظم السياسية والعالم المعاصر (الدولة ،المؤسسات ،الحريات) دار النهضة العربية القاهرة 2007.
47. رفعت محمد عبد الوهاب النظام السياسية دار الجامعة الجديدة القاهرة 2010.
48. عبد الفتاح ساير القانون الدستوري النظرية العامة لمشكلة الدستورية ماهية القانون الدستوري الوصفي دار الكتاب العربي مصر 2004.
49. عاصم أحمد عجلية .محمد رفعت عبد الوهاب النظم السياسية ط5 دار الطباعة الحديثة. القاهرة 1992
50. حسين عثمان محمد عثمان النظم السياسية والقانون الدستوري دار المطبوعات الجامعية القاهرة 1998.
51. راجحي أحسن الوسيط في القانون الدستوري دار هومة ط2 الجزائر 2014.
52. ابراهيم ابو حزم الوسيط في القانون الدستوري الكتاب الأول الدساتير والدول ونظم الحكم ط2 دار الكتاب الجديد المنجدة ليبيا 2003.

53. مسعود شيهوب أسس الإدارة المحلية وتطبيقاتها على نظام البلدية والولاية في الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1986.
54. سليمان الطماوي الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة دار الفكر العربي.
55. ادمون رباط الوسيط في القانون الدستوري العام الجزء الثاني النظرية القانونية في الدولة النظرية القانونية في الدولة وحكمها بيروت دار العلم للملاحين 1971.
56. احمد عبد القادر الجمال النظم الدستورية العامة دار النهضة العربية مصر 1953 ص 128.
57. نعيمة الجرف لقانون الدستوري مكتبة القاهرة الحديثة مصر 1960.
58. حسين عثمان محمد عثمان القانون الدستوري دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2002.
59. بسيوني عبد الغاني عبد الله القانون الدستوري ط 3 مصر 2009.
60. هاني علي الطهراوي النظم السياسية والقانون الدستوري دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2011.
61. محمد حلمي المبادئ الدستورية العامة ط 3 سنة 1970.
62. جعفر محمد السعيد مدخل العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 1998.
63. عمر حلمي فهمي القانون الدستوري المقارن مطبعة الإيمان القاهرة 2006.
64. فيصل شطناوي النظام السياسية والقانون الدستوري الحامد لنشر والتوزيع عمان ط 1 2003.
65. احسان المفرحي كطران نعمة ، رعد ناجي النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري العراقي مطبعة دار الحكمة بغداد 1990.
66. سعد عصفور المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية . منشأة المعارف الإسكندرية 1980.
67. ماجد الحلو القانون الدستوري دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1997.
68. هاني علي الطهراوي القانون الاداري ط 1 دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الإصدار الثالث 2006.
69. محمود حلمي موجز في القانون الدستوري، دار نشر الثقافة، مصر ط 1 1983.
70. طعيمة الجرف مبدأ مشروعية و ضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون دار المعارف مصر 1963.
71. وحيد رأفت. وايت ابراهيم القانون الدستوري دار الهناء للطباعة 1973.
72. نعمان احمد الخطيب الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري دار الثقافة للنشر والتوزيع بيروت 1999

73. عبد المنعم فرح الصدة ، اصول القانون، دار النهضة العربية ، بيروت، 1978.
74. عبد الوهاب كيالي ، الموسوعة السياسية، دار نعمة للطباعة المؤسسة العربية للدراسات والنشر 31 بيروت 1990 .
75. علي علي منصور ، المدخل للعلوم القانونية والفقہ الإسلامي ، مقارنات بين الشريعة والقانون ، ط2 ، دار الفتح ، بيروت - لبنان ، 1391هـ - 1971م
76. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي ، لسان العرب ، المجلد (11) ، ط4، دار صادر ، بيروت - لبنان ، 2005
77. محمد علي الصابوني ، التبيان في علوم القرآن ، ج1 ، عالم الكتب ، بيروت- لبنان ، 1985
78. عبد الستار حامد ، مباحث في علم التفسير ، ط2 ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، 1999
79. عبد الرزاق احمد السنهوري ، د. حشمت أبو ستيت ، أصول القانون ، مطبعة لجنة التأليف والنشر والترجمة ، 1938 ،
80. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الكويت ، 1972
- 2. الرسائل و المذكرات الجامعية:**

أ. الرسائل الجامعية :

1. محمد ارزقي نسيب : مفاهيم السيادة في الفقه الدستوري الوضعي والشريعة الاسلامية : اطروحة دكتوراه دولة في القانون .
- معهد الحقوق والعلوم الادارية جامعة الجزائر 1996
2. دجال صالح حماية الحريات ودولة القانون أطروحة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 2010.
3. محمد هاملي آليات إرساء دولة القانون في الجزائر رسالة الدكتوراه في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السانوية .جامعة أبو بكر بالقائد تلمسان 2012.
4. حبشي لزرقي أثر السلطة التشريعية وعلى الحريات العامة وضمائنها أطروحة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السانوية .جامعة أبو بكر بالقائد تلمسان 2012
- ب. مذكرات جامعية :**

1. قاضي أنيس فيصل ، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكوينها في الجزائر .مجستار في القانون العام كلية الحقوق جامعة متنوري قسنطينة 2009

3. المقالات و المداخلات العلمية:

أ. المقالات العلمية:

1. احمد ناصوري .النظام السياسي وجدلية الشرعية والمشروعية ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 24 العدد الثاني 2008 .

4. المطبوعات البيداغوجية :

1. زهر خشامية محاضرات القيت على طلبة السنة الاولى ل م د جدع مشترك في مقياس القانون الدستوري ،التظيرة العامة للدولة والدستور 2017 . 2018. جامعة 8 ماي 1945.

2. معيني لعزير محاضرات في القانون الدستور لطلبة السنة الاولى جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2016 / 2017

3. صايش عبد المالك ،محاضرات في القانون الدستوري للسنة اولى حقوق جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية 2014.

5. النصوص القانونية:

أ. الدساتير:

1. مرسوم رئاسي 442/20 الصادر في 2020/12/30متضمن تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020 ، الجريدة الرسمية العدد 82 الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

2. القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016المتضمن تعديل الدستوري، للدستور الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

ب. القوانين العضوية:

1. القانون العضوي رقم 12/16 المؤرخ في 25 غشت 2016 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما و كذا الوظيفة بينهما و بين الحكومة معدل و متمم بموجب القانون 06/23 المؤرخ في 18 ماي 2023 ، الجريدة الرسمية عدد 35 الصادرة بتاريخ 21 مايو 2023.

2. الامر رقم 01/21 المؤرخ في 10 مارس 2021 المتضمن القانون العضوي للانتخابات، الجريدة الرسمية العدد 17 الصادرة بتاريخ 10 مارس 2021.

6. الموائيق و القوانين الدولية

أ. الموائيق الدولية

1. اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 المنعقدة بجمايكية.
2. اتفاقية شيكاغو 1944 التي تحد التعامل واستغلال الفضاء .
3. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948

ب . التشريعات المقارنة

1. القانون الاساسي العراقي مع تعديلاته، ديوان التدوين القانوني مطبعة الحكومة بغداد 1944.
 2. القانون الدستوري العراقي 1925 ،مطبعة الحكومة بغداد 1944
- .المراجع باللغة الفرنسية:

1. .cave de malberg contribution à la théorie général, de l'état,tom1,1920 , p170
2. .André hauriou ,droit constitutionnel et institutions politiques, montchrestier 1985, p84
3. F hinsley ,sovereignty,second édition, cambridge university press,1986, p3
4. Arnold Heilenheimeu and Richard Rouse combarative studies politics journal of polities vol 25 No 4 NOVEMBER 1963
5. Mahiou Ahmed –Les pricipes gémereausc du drouit et la comstitution .IM rasegeb .nu mero 03 septembre1978 p433
6. Hauriou et Giauque. op.cit. p92
7. Hanley F.sonvereignty OP CT IP 1¹

2	مقدمة.....
3	الفصل الاول : ماهية القانون الدستوري.....
3	المبحث الاول : مفهوم القانون الدستوري وموضوعاته.....
3	المطلب الأول : مفهوم القانون الدستوري.....
4	الفرع الأول : تعريف القانون الدستوري.....
7	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للقانون الدستوري.....
9	الفرع الثالث :علاقة القانون الدستوري بغيره من القوانين.....
11	المطلب الثاني : مصادر القانون الدستوري.....
11	الفرع الأول: المصادر الرسمية.....
17	الفرع الثاني : المصادر الغير رسمية للقانون الدستوري (التفسيرية).....
20	الفصل الثاني : النظرية العامة للدولة.....
21	المبحث الأول : نظريات نشأة الدولة.....
21	المطلب الأول : النظريات الغير قانونية (الميتافيزيقية /الغيبية).....
22	الفرع الأول: نظريات التفويض الإلهي.....
24	الفرع الثاني : نظريات الغلبة والقوة.....
28	الفرع الثالث : نظريات التطور.....
30	الفرع الرابع : النظريات القانونية لنشأة الدولة ((النظريات العقدية)).....
34	المبحث الثاني : مفهوم الدولة.....
34	المطلب الأول : تعريف الدولة.....
35	الفرع الأول: تعريف الدولة عند الفكر الليبرالي.....

36	الفرع الثاني : تعريف الدولة عند الفكر الاشتراكي
36	الفرع الثالث : تعريف الدولة في الشريعة الاسلامية
37	المبحث الثالث : اركان الدولة
37	المطلب الأول : ركن الشعب ((الجماعة البشرية))
38	الفرع الأول : مفهوم الشعب
42	المطلب الثاني : ركن الاقليم
42	الفرع الأول : الاقليم البري
43	الفرع الثاني : الاقليم البحري
44	الفرع الثالث : الاقليم الجوي
47	المطلب الثالث : السلطة السياسية
47	الفرع الاول : خصائص السلطة
49	الفرع الثاني : السلطة بين الشرعية والمشروعية
50	الفرع الثالث : مسألة الاعتراف الدولي
51	المطلب الثالث : خصائص الدولة
51	الفرع الأول : الشخصية القانونية للدولة
53	الفرع الثاني : السيادة كأساس للدولة
57	الفرع الثالث : خضوع الدولة للقانون
59	الفرع الرابع : ضمانات خضوع الدولة للقانون
61	المطلب الرابع : أشكال الدولة
61	الفرع الأول : الدول كاملة السيادة والدول ناقصة السيادة
64	الفرع الثاني : الدولة البسيطة والدولة المركبة
67	الفصل الثالث : النظرية العامة للدستور

68	المبحث الأول: مفهوم الدستور ومصادره
68	المطلب الأول: تعريف الدستور
69	المطلب الثاني: المصادر الرسمية للدستور
70	الفرع الأول: التشريع
72	الفرع الثاني: العرف الدستوري
74	المطلب الثالث: المصادر الغير الرسمية للدستور
74	الفرع الأول: القضاء
75	الفرع الثاني: الفقه الدستوري
76	المبحث الثاني: أنواع الدساتير و تفسيرها
76	المطلب الأول: تقسيم الدساتير من حيث الشكل
76	الفرع الأول: الدساتير المدونة (المكتوبة)
77	الفرع الثاني: الدساتير الغير مدونه ((العرفية))
78	المطلب الثاني: تقسيم الدساتير من حيث التعديل
78	الفرع الأول: الدساتير المرنة
78	الفرع الثاني: الدساتير الجامدة
80	المطلب الثالث: تفسير الدساتير
80	الفرع الأول: مفهوم تفسير النصوص الدستورية
82	الفرع الثاني: وسائل التفسير المنطقي للنصوص الدستورية
85	المبحث الثالث: أساليب انشاء و انتهاء الدساتير
85	المطلب الأول : الأساليب الغير ديمقراطية لنشأة الدساتير
85	الفرع الأول: أسلوب المنحة
86	الفرع الثاني : اسلوب العقد

86	المطلب الثاني: الاساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير
87	الفرع الأول : أسلوب الجمعية التأسيسية
87	الاستفتاء الدستوري
88	المطلب الثالث: تعديل الدساتير
88	المطلب الرابع : نهاية الدساتير
89	الفرع الأول: الطريق العادي لإنهاء الدساتير :
90	الفرع الثاني: الطريق الغير عادي لإنهاء الدساتير
92	خاتمة:
93	قائمة المراجع و المصادر
98	فهرس المحتويات

