جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة موسومة ب:

القانون الدستوري1

" نظرية الدولة والدساتير"

موجهة لطلبة السنة الأولى جذع مشترك حقوق

من اعداد: د/نوار شهرزاد

السنة الجامعية2021/2020

بسم الله الرحمان الرحيم

برنامج القانون الدستوري1

المحور1: نظرية الدولة

- **1** أصـــــل نشـــأة الدولـة: النظريـات الدينيـة، النظريـات الطبيعيـة، النظريـات الاجتماعية، النظريات التاريخية، النظريات العقدية.
- **2** تعريف الدولة: لغة، اصطلاحا.
- **3** أركان الدولة: المجموعة البشرية ،الاقليم ، السلطة السياسية
- **4** خصائص الدولة: الشخصية المعنوية، السيادة
- **5** أشـكال الدولـة: مـن حيـث السـيادة (تامـة و ناقصـة)، مـن حيـث البنيـة الداخلية (بسيطة و دول مركبة).
- **6** وظائف الدولة: (التقليدية والحديثة)

المحور2: نظرية الدساتير.

- 1 تعريف الدستور وتحديد محتواه.
- **2** أنـواع الدسـاتير: مـن حيـث الوصـف، مـن حيـث المحتـوى، مـن حيـث الشكل، من حيث اجراءات التعديل.
- **3** أساليب نشأة الدساتير: الطرق الغير الديمقراطية، الطرق الديمقراطية.
- **4** تعديل الدستور. تعريف التعديل ، أهمية التعديل واجراءاته.
- **5** نهاية الدساتير: اسباب انهاء الدساتير وتأثيره على وجود الدولة
- **6** سمو الدساتير وطرق حمايتها.(الرقابة على دستورية القوانين.)

المقـــدمـــة

تمهيد:

تعتبر دراسة القانون الدستوري من المسائل المهمة والضرورية، باعتباره القانون الأسمى في الدولة، وينتمي القانون الدستوري إلى فروع القانون العام الداخلي، ويهتم بدراسة جوانب معينة في الدولة كبيان شكلها والأسس العامة التي تسير عليها في تأدية وظيفتها، وبيان شكل حكومتها وطبيعة نظامها السياسي وتنظيم سلطاتها، وكذا بيان الوضع الحقوقي للفرد، كما يهتم بدراسة الأحكام الواردة بالدستور والمتعلقة بالتنظيم السياسي و الاجتماعي والاقتصادي للدولة وكيفية ممارسة السلطة- والذي يتخذ منه مصدرا له- دراسة قانونية مجردة.

وتشير أغلب الدراسات أو المراجع ذات الصلة بمادة القانون الدستوري إلى أن تسمية المادة بهذا الشكل ارتبط ظهورها بما يسمى بالحركة الدستورية وتعني ظهور الدساتير المكتوبة في الدول الغربية حوالي القرن 18م، كظهور دستور الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787م ودستور فرنسا 1791م، بعدها بدأ تدريس هذه المادة في كليات الحقوق الإيطالية ثم الفرنسية عام 1834م ،ليشيع بعدها المصطلح في بقية البلدان ومنها العربية في القرن العشرين20م.

وتستدعي دراسة القانون الدستوري دراسة نظريتي الدولة والدساتير باعتبارهما أهم وأبرز موضوعات القانون الدستوري. ومنه من المفيد التساؤل عن: **ماهية الدولة والدساتير؟**

وســـنجيب عـــن الاشـــكالية المطروحـــة وفـق خطـــة متكونـة مـــن محـــورين، حيـث سنخصـــص المحـــور الاول لدراســـة نظريـة الدولـة، بينمـا نخصـــص المحـــور الثـاني لدراسة نظرية الدساتير.

المحور الاول : نظرية الدولة

المحور الأول: نظرية الدولة:

تمهيد:

بسبب تضارب مصالح الأفراد، استلزم الأمر إيجاد هيئة أو سلطة مهمتها تنظيم حياة الأفراد داخل الجماعة ، وعلى إثر ذلك انقسم المجتمع إلى حكام ومحكومين تحت ما يعرف بظاهرة "التفرقة السياسية" ومن هنا بدأت تظهر السمات الأساسية للدولة.

وقد اتخذت الدولة عبر العصور عدة مفاهيم وتطورت بتطور المجتمعات البشرية من مجتمعات بيولوجية (استقرار جماعة من الأشخاص على إقليم معين)، إلى مجتمعات سياسية منظمة في صورة مدن أو دول . وللإشارة فإن نظام المدن السياسية قد عرف منذ الحضارات القديمة كالحضارة الفرعونية أو الصينية القديمة أو الرومانية، غير أن ما ميزها هو تركيز السلطة في يد الحاكم أو الإمبراطور الذي استمدها بزعمه من الإله أو عن طريق القوة ، فاختلطت السلطة بشخص الحاكم يمارسها كامتياز، ويمكن الاستدلال بمقولة ملك فرنسا لويس الرابع عشر "**الدولة هي أنا**".

أما في عصر الإسلام فقد ظهرت الدولة الاسلامية وتأسست على يد الرسول عليه الصلاة والسلام، وقد حملت نفس خصائص وسمات الدولة الحديثة

التي يرجع ظهورها إلى حوالي القرن 17م في أوروبا بعد زوال النظام الإقطاعي الذي ساد خلال القرون الوسطى.

وبظهور الدولة الحديثة تمت التفرقة بين ظاهرة السلطة ومن يمارسها فقامت الدول كشخص معنوي مستقل عمن يسيرها وتمت الاستعانة بها كمكسب حضاري وككيان سياسي وقانوني يهدف إلى الرقي وتحقيق الصالح العام.

وبالرغم من اعتبار الدولة موضوع أساسي حظي باهتمام الفلاسفة والمفكرين السياسيين والقانونيين سواء القدامى منهم أو المعاصرين والذين حاولوا دراستها من عدة جوانب، إلا أنها كانت محل جدل وخلاف بينهم في معظم عناصرها، ولعل الاختلاف الفقهي حول المسائل المتعلقة بالدولة هو ما أعاق صياغة نظرية متكاملة وشاملة حول الدولة كموضوع جوهري في نظرية القانون الدستوري ومحوره الرئيسي.

وينبغي الإشارة إلى أن دراسة الدولة يعد من المواضيع الصعبة وذلك لاحتوائها على جوانب اجتماعية وسياسية وقانونية وتاريخية وهو ما يجعل الدارس تائها بين هذا وذاك ويصعب الاحاطة بها وفهمها.

وسوف نركز في دراستنا للدولة على الاحاطة بمفهومها، أصل نشأتها، أركانها، خصائصها، أشكالها و وظائفها.

المبحث الأول: أصل نشأة الدولة:

لقد كان موضوع أصل نشأة الدولة محل جدل فقهي حاد، حيث اختلف الفقه حول تحديد العوامل التي ساهمت في نشوء الدولة كظاهرة اجتماعية معقدة، وكصورة من صور الجماعات السياسية التي لم تظهر عفويا بل جاءت كظاهرة انسانية متطورة ، مما صعب حصر العوامل المساهمة في تكوينها[1].

ورغم ذلك فقد حاول الفقه وضع تفسير لأصل نشأة الدولة. ويمكن هنا التمييز بين طائفتين من النظريات التي ظهرت عبر مراحل و حاولت اعطاء تفسير لنشأة الدولة بالاستناد إلى عوامل مختلفة: النظريات الغير العقدية و النظريات العقدية[2].

وتجدر الاشارة إلى أن هناك من الدراسات من تعتمد على المعيار الزمني التاريخي في تفسير النشأة، حيث تقسم تلك النظريات إلى نظريات قديمة واخرى ترجع للقرون الوسطى، ونظريات حديثة.[3]

المطلب1: النظريات الغير العقدية:

---

[1] نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 11

[2] أشرنا لأهم النظريات التي حاولت تفسير نشأة الدولة، ولكنها ليست الوحيدة بل توجد عدة نظريات اخرى حاولت تقديم تفسير لنشأة الدولة نذكر منها: نظرية المؤسسة لهوريون نظرية الزعامة والعصبية لابن خلدون، السلطة المؤسسة لبيردو، نظرية الهرم القانوني لكلسن، النظرية النفسية، نظرية الوحدة لجيلينك...

[3] انظر: كتاب ناصر، محاضرات في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018/2017ن ص22

وهـي التي ترجع نشـأة الدولـة إلـى عـدة عوامـل غـير عقديـة كعامـل الدين، عامـل القوة، عامل طبيعي، عامل نفسي، عامل اجتماعي.

الفرع1: النظريات الدينية:

حاولت هـذه النظريـات تـبرير نشـأة الدولـة بالاعتمـاد علـى عامـل الدين، وقـد سـميت بالنظريـات " اللاهوتيـة" لأنهـا تعتـبر الإلـه أسـاس السـلطة مـن خـلال اختيـاره للحـاكم لتسيير شؤون البشر[4]. وتنقسم هذه النظريات إلى ثلاث أقسام:

أ-**نظريـة تأليـه الحكـام:** هـذه النظريـة جعلت الحـاكم مـن طبيعـة إلهيـة، فهـو بمثابـة الإلـه يعيش مـع البشـر ويحكمهـم ويسـتحق العبـادة وعصـيانه يعـرض صـاحبه للعقـاب، وقـد سـادت فـي الحضـارات القديمـة كمصـر الفرعونيـة، والصـين والهنـد القديمـة[5]. ويمكن أن نستدل بقصة فرعون وادعائه الربوبية:" أنا ربكم الأعلى"[6].

ب-**نظريـة الحـق الإلهـي المباشـر:** وتعـني أن الحـاكم مـن طبيعـة بشـرية، و أن الله اصـطفاه واسـتخلفه فـي الأرض وأعطـاه الحـق فـي حكـم الاخـرين، ويسـتمد سـلطته مـن الله مباشرة الذي فوضه حكم الأرض كما يشاء وطاعة المحكومين واجبة له[7].

---

[4] زواقري الطاهر ومعمري عبد الرشيد، المفيد في القانون الدستوري لطلبة ل م د، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2011، ص26

[5] كتاب ناصر، مرجع سابق، ص 23

[6] الآية 24 من سورة النازعات

[7] كتاب ناصر، مرجع سابق، ص23

ج-نظرية الحق الإلهي الغير المباشر: وحسب هذه النظرية فإن الحاكم يستمد حكمه من الله بطريقة غير مباشرة، حيث وضع الله بزعمهم الدولة تحت تصرف الحاكم الذي يختار بتوجيه الله العباد لاختياره، ويعمل بتزكية الكنيسة.

***نقد:** النظريات الدينية نظريات تقوم على أساس عقائدي وتبتعد عن العقل والمنطق وقد كذبها الإسلام، وكانت سبب في انتشار الاستبداد بالسلطة، لأن الملوك ورجال الدين استغلوها كحيلة لتبرير سلطانهم المطلق و للسيطرة على المجتمعات.

الفرع2: النظريات الاجتماعية:

أ- نظرية القوة والغلبة: من أنصارها " مكيافلي"، حسب هذه النظرية نشأت الدولة بسبب القوة سواء كانت مادية أو معنوية، والصراع الطبقي بين فئة قوية تحب الزعامة و الحكم، وفئة ضعيفة ، فينتهي الصراع بانتصار القوي على الضعيف وفرض سلطته وسيطرته بالإكراه[8].

***تقييمها:** نظرية منتقدة وبعيدة عن الواقع، حيث نشأت بعض الدول عن طريق الحنكة السياسية لا عن طريق القوة .

ب-نظرية التطور العائلي أو الأسري: و حسب هذه النظرية تشبه تأسيس الدولة بالتطور العائلي، عن طريق تطور الأسرة إلى قبيلة ثم عشيرة ثم قرية ثم مدينة

[8] زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص 30

وأخيرا دولة. ، فالدولة نشأت في البداية بشكل أسرة ثم تطورت إلى أن أصبحت دولة، وأنصارها يشبهون الرابطة التي تربط الأسرة وهي صلة الدم بالعلاقة بين الحاكم والمحكومين، وسلطة رب الأسرة بسلطة الحاكم[9].

***نقد:** نظرية تقوم على الخيال أو الافتراض.

ج- نظرية التضامن الاجتماعي: بزعامة الفقيه "دوجي" وحسب رأيه فإن الدولة نشأت بالتضامن بين أفرادها كحل بديل عن وجود اختلافات سياسية تؤدي إلى انقسام المجتمع إلى حاكم ومحكومين.

د- النظرية التاريخية: ترجع نشأة الدولة إلى عدة عوامل: عامل القوة، الدين، النشاط الاقتصادي، عامل سياسي، تاريخي...الخ، ولا يكفي لوجود الدولة عامل واحد بل لابد من تكامل كل تلك العناصر، فالدولة لم تظهر دفعة واحدة بل كانت نتاج تطور تاريخي تفاعلت فيه عدة عوامل ليرتقي فيه الفرد من حياة المجتمعات الطبيعية إلى حياة المجتمعات المدنية والسياسية الأكثر تنظيما وهو ما يعبر عنه بالدولة كأرقى التنظيمات السياسية.[10]

***تقييم:** بالرغم من كونها نظرية عمومية إلا أنها تعتبر الأكثر صوابا من النظريات الاخرى والأقرب للواقع.

---

[9] كتاب ناصر، مرجع سابق، ص24

[10] زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص 31

المطلب2:النظريات العقدية:

وتسمى بالنظريات الاتفاقية، حسب هذه النظريات نشأت الدولة نتيجة عقد بين الحاكم والمحكوم وبمشاركة وموافقة الشعب[11]، ويمكن عرض ثلاث نظريات اتفقت فيما بينها في كون العقد الاجتماعي هو سبب نشوء الدولة، و اختلفت حول طبيعة حياة الأفراد وأطراف العقد[12]:

الفرع1: نظرية الفقيه "توماس هوبز(1588-1679)":

من وجهة نظر هوبز فإن حياة الأفراد تسودها الفوضى والصراع، وللقضاء على الفوضى يقومون بإبرام عقد لتنظيم المجتمع، وينجم عن العقد تنصيب حاكم ليسير شؤونهم، ويرى هوبز أن الملك الذي تم تنصيبه لا يعد جزء في العقد.

الفرع2: نظرية 'جون لوك (1632-1704)":

يتفق جون لوك مع هوبر في أن الدولة نشأت عن عقد وبموجبه يتنازل المحكومين عن جزء من حقوقهم لخدمة الصالح العام، لكن جون لوك اعتبر أن الحاكم طرف في العقد .

الفرع3: نظرية " جون جاك روسو(1712-1778)":

[11] صايش عبد المالك، محاضرات في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2015/2014، ص 9

[12] كتاب ناصر، مرجع سابق، ص25-28

يتفق **روســـو** مــع هوبـز ولـوك فـي أن الدولـة تنشـــأ عـــن عقـد، لتوفـر الأمـــن والاستقرار ولذلك تنشأ الدولة عن حاكم ومحكومين.

***تقييـم النظريـات العقديـة:** هـذه النظريـات منتقـدة لكونهـا اســتبعدت عامـل الـدين أو القـوة وغيرهـا مــن العوامــل المنشـــأة للدولـة وأحلـت محلهـا العقـد، غــير أن التـاريخ لـم يثبت قيام الدول علـى أسـاس العقد، كمـا أن تلك الأفكـار لـم تخلـص الأفراد مـن الظلم والاستبداد، لتبقى مجرد أفكار خيالية.

الفرع4: نظرية البيعة في الاسلام:

حســب هـذه النظريـة، نشـأت الدولـة نتيجـة مبايعـة المسـلمون للرسـول(ص) كسـلطة روحيـة وسياسـية، وذلك بمثابـة عقد أسـس الدولـة الاسـلامية فـي المدينـة بعـد الهجـرة. وقد استمر الخلفاء الراشدون في العمل بهذا النهج[13].

***خلاصـــة:** اختلـف الفقـه فـي تفسـير أصـــل نشـأة الدولـة بـاختلاف المـذاهب الفكريـة ووجهـات النظــر، ولـم تسـلم أي نظريـة مـن الانتقـاد، بـالرغم مـن أن بعـض المفكـرين يرجحون النظريـة التاريخيـة ويعتبرونهـا الأقـرب إلـى الصـــواب، وللإشـارة فـإن النظريـات المفسرة لأصل نشأة الدولة تصلح أيضا لتفسير أصل نشأة السلطة.

المبحث الثاني: تعريف الدولة:

[13] كناب ناصر، مرجع سابق، ص 28

حظيت الدولة باهتمام كبير من قبل الفلاسفة والفقهاء ورجال السياسة القدامى والمعاصرين، واتخذت عدة مفاهيم عبر العصور[14] .

وحتى يتضح مفهوم الدولة أكثر لا بد من البحث في الأصل اللغوي لهذا المدلول فضلا عن تعريفه اصطلاحا (فقها، قانونا).

المطلب1: المعنى اللغوي للدولة:

الدولة بفتح الدال مصدرها دال وجمعها دولات ودول ويعني الاستيلاء والغلبة في جميع المجالات في جانب الحكم، أو القيادة، كما يتخذ المصطلح معنى النصر أو الانهزام خاصة في الحرب. وقالت العرب قديما اللهم أدلني على فلان بمعنى أنصرني عليه، كما قيل الدولة لنا، أي الغلبة لنا، وقيل أيضا كانت لنا عليهم الدولة، والدولة بفتح الدال في الحرب وبالضم في المال[15].

أما في القرآن الكريم فنجد أن المصطلح بضم الدال كما ورد في قوله تعالى في سورة الحشر "**كَيْ لَا يَكُونَ دوْلَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ**" يعبر عن التداول و الانتقال خاصة في المال ويدل أيضا عن السنن المتغيرة.[16]

وبالرجوع إلى اللغة الأجنبية فنجد أن كلمة دولة كلمة لاتينية في اللغة الفرنسية مشتقة من مصطلح" status" وفي اللغة الإنجليزية" state" وتعني في

---

[14] فعلى سبيل المثال اتخذت عند الرومان مدلول سياسي عبر آنذاك عن حالة الجمهورية أو "المدينة".

[15] محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح: معجم عربي عربي، دار الفكر العربي، بيروت، 2003، ص213

[16] مولود ديدان، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2019-2020، ص27

اللغة الأجنبية الحالة المستقرة ،أما في اللغة الحديثة فأصبحت تحمل معنى سياسي لتدل على حالة الجمهورية[17]، ويعبر اصطلاح الدولة أيضاعن المؤسسات السياسية.[18]

المطلب2: المعنى الاصطلاحي للدولة:

اتخذت كلمة الدولة معاني عديدة سياسية وقانونية واجتماعية واختلفت باختلاف الأزمنة والأمكنة، ولم تحظى بتحديد دقيق، حيث لم يجمع فقهاء القانون و علماء السياسة على تعريف موحد لها، فتعددت بذلك التعريفات[19].

لم يتفق الفقه حول وضع تعريف موحد وشامل للدولة، فتعددت بذلك التعريفات بتعدد وجهات النظر والمذاهب الفكرية، وما يلاحظ عليها أن بعضها ورد عاما وبعضها الآخر ركز في تعريف الدولة على عنصر محدد دون عنصر آخر،

[17] أحمد سرحال، مرجع سابق،ص25

[18] اسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 1989، ص49

[19] نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 14

ومع ذلك يلاحظ أن معظم التعريفات المعطاة للدولة تتفق أو تنطلق من عناصر تكوينها وأركانها.[20]

الفرع1: تعريف الدولة فقها:

أ-تعريف أرسطو للدولة: هي ذلك المجتمع من الأفراد الذي يتألف ابتغاء تحقيق مصلحة عامة وارضاء الحاجات الاقتصادية وتحقيق حياة طيبة ونبيلة وهو ما تبناه أفلاطون أيضا[21].

ب-تعريف الدولة عند ميكيافيلي: هي المنظمة المخولة بما تملكه من سلطة فعلية التحكم في استعمال القوة على شعب معين وفي اقليم معين[22].

***تقييم:** هناك فرق بين الدولة والمجتمع. حيث يوجد اختلاف بينهم يكمن في أن المجتمع أسبق في الوجود من الدولة. و أن الدولة جماعة منظمة تنظيم سياسي، أما المجتمع فهو جماعة من الناس تعيش في منطقة معينة وبروابط مختلفة ويهدف لإشباع الحاجات البشرية، كما يكمن الاختلاف بينهما في عدة نواحي كالغرض، الهدف أو المنهج.

---

[20] مولود ديدان، مرجع سابق، ص26

[21] أحمد سرحال، مرجع سابق ، ص19

[22] نفس المرجع ،ص21

ج-تعريف الدولة عند ديمالبورغ: أنها مجموعة من الأفراد تستقر على إقليم معين تحت تنظيم خاص يعطي جماعة معينة فيها سلطة عليا تتمتع بالأمر والإكراه -استعمال القوة-.[23]

د-تعريف الدولة عند هوريو: جماعة بشرية مستقرة على إقليم معين وتحتكر سلطة الإكراه المادي وتتبع نظام سياسي، اقتصادي، اجتماعي وقانوني يهدف إلى تحقيق الصالح العام[24].

د- **تعريف الدولة عند " فؤاد العطار":** تعني الدولة جماعة من الناس يقطنون رقعة جغرافية معينة بصفة دائمة ومستقرة ويخضعون لنظام سياسي.[25]

هـ- **تعريف الدولة عند " بسيوني":** هي جماعة من الناس يعيشون بصورة دائمة فوق اقليم جغرافي معين ويخضعون لسلطة سياسية معينة، وهو نفس تعريف الأستاذ "أحمد سرحال".[26]

---

[23] كتاب ناصر، مرجع سابق، ص 32

[24] نفس المرجع ونفس الصفحة

[25] فؤاد العطار، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 124

[26] أحمد سرحال، مرجع سابق، ص30- و أنظر: عبد الغني بسيوني، النظم السياسية و القانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997ن ص96

و- تعريف الدولة عند " سليمان الطماوي": مجموع كبير من الناس يقطن على وجه الاستقرار اقليم معين ويتمتع بالشخصية المعنوية والنظام والاستقلال السياسي.[27]

الفرع2: تعريف الدولة في التصور الشرعي:

الدولة هي وسيلة لتبليغ الدين الإسلامي ورعايته وحمايته ورعاية مصالح الأفراد الدينية والدنيوية[28].

الفرع3: الدولة في التصور الوضعي:

سادت رؤيتين أو مفهومين للدولة [29]:

أ-الرؤية الاشتراكية الماركسية: وترى أن **الدولة** وسيلة لتمرير الأفكار الاشتراكية وخدمتها، وعليه فالدولة عندهم مرحلية- سرعان ما تزول عند بلوغ الهدف وإلا تحولت إلى أسلوب في يد الطبقة البرجوازية للسيطرة على طبقة البروليتارية -طبقة العمال-.

***تقييم:** التصور الماركسي يبدوا خياليا وغير منطقيا وهو ما ساهم في تراجعه.

ب-الرؤية الرأسمالية الليبرالية: تقبل بفكرة الدولة وتعتبرها أصل باعتبارها مكسبا حضاريا يساهم في تحقيق الغايات والرقي في شتى المجالات.

---

[27] نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 15

[28] زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص 18

[29] نفس المرجع، ص19

الفرع4: التعريف القانوني للدولة[30]:

***تعريف الأمم المتحدة للدولة:** لم يتضمن ميثاق الأمم المتحدة تعريفا للدولة، بل اكتفى باشتراط لقبول عضويتها في المنظمة أن تكون دولة محبة للسلام وقدرتها على أداء التزاماتها الدولية.

***تعريف الدولة في اتفاقية"مونتيفيديو 1933:** طبقا لنص المادة الأولى من اتفاقية مونتيفيديو حول حقوق و واجبات الدول الموقعة في 26 ديسمبر 1933، فإن الدولة شخص من أشخاص القانون الدولي يمتلك سكان دائمون واقليم محدد وحكومة مستقلة وأهلية الدخول في علاقات مع الدول الأخرى.

***خلاصة:**

بعد عرض الجدل الفقهي حول تعريف الدولة يمكن أن نستخلص التعريف التالي: "الدولة عبارة عن شخص معنوي يتكون من جماعة بشرية مستقرة على إقليم معين أو رقعة جغرافية محددة وتخضع لسلطة سياسية ذات سيادة ومستقلة عمن يمارسها، مزودة بنظام سياسي واقتصادي واجتماعي وثقافي، يهدف إلى تحقيق الصالح العام. والملاحظ أن هذا التعريف يعد سليم لأنه يشمل معظم عناصر الدولة.

[30] محمد بو سلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، د م ج، الجزائر، 2005، ص98

المبحث الثالث: أركان الدولة:

هناك شبه اجماع على أن الدولة كمؤسسة سياسية وقانونية تقوم حين تتوفر ثلاث أركان أساسية توجد بوجودها وتنعدم بانعدامها[31]، وهي المجموعة البشرية والإقليم والسلطة السياسية، دون اعتبار الاعتراف بها – ويعني التسليم بوجود الدولة وقبولها كعضو في المجتمع الدولي– شرطا لوجودها لأنه مستقل عن نشأة الدولة، ويمكنها من ممارسة سيادتها ومباشرة حقوقها في مواجهة الدول المعترفة بها[32]، فهو إذن مجرد إظهار لرغبة الدول في إقامة علاقات مع الدولة الناشئة التي تعتبر قائمة حتى قبل أو دون الاعتراف بها[33]، كما تستمر الدولة في الوجود حتى ولو فقدت حكومتها السيطرة اقليمها مؤقتا لظروف خارجة عن ارادتها كحالة الاحتلال، وطالما بقي تنظيمها السياسي متماسكا ويمارس اختصاصاته[34] :

المطلب1: المجموعة البشرية:

---

[31] نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 16

[32] عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول: المبادئ العامة ،ط1، مكتبة الثقافة للنشر، الأردن، 1997، ص228

[33] صلاح الدين أحمد حمدي، مرجع سابق، ص134

[34] محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، جامعة دمشق،1981، ص83

وهـي ركـن أساسـي وضـروري لوجـود الدولـة، حيث لا يتصـور قيام دولـة دون عنصـر بشـري، ويقصـد بـذلك مجموعـة الأفـراد المسـتقرين علـى إقليـم معيـن والخاضـعين لنظـام سياسـي، والمتمتعين بجنسـية الدولـة بغـض النظـر عـن عـددهم أو محـل اقـامتهم[35]، وهـؤلاء قـد يحملـون وصـف شـعب بمفهـوم الشـعب القـانوني أو أمـة بمفهـوم الشـعب القومـي، ولكلمـة الشـعب مفهـوم سياسـي، بنمـا يكـون لكلمـة أمـة مـدلول اجتماعي[36].

وليس مـن الضـروري قيام تطـابق بينهمـا لأنـه ليس شـرط لقيام الدولـة، فتوجـد دول تضـم شـعبا يعد جـزء من أمـة كالشـعب الجـزائري و التونسـي والذي يعد جـزء من الأمـة الاسـلامية أو كالشـعب السـوري و اللبنـاني كجـزء مـن الأمـة العربيـة، ودول ينتمـي شـعبها لقوميـة واحـدة كمـا هـو الشـأن بالنسـبة للـدول الأوروبيـة، وهنـاك دول تتعدد فيها القوميات كسويسرا [37] .

ويتخذ اصطلاح الشعب مدلولين احدهما اجتماعي والآخر سياسي:

الفرع1:الشعب بالمدلول الاجتماعي:

و يعـبر عـن مجموعـة الأفراد المقيمين فـي اقليم الدولـة أو حـتى خارجهـا وحـتى الطـارئين (مكتسـبي الجنسـية)الإنـاث والـذكور، القصـر والبـالغين والسـالمين

---

[35] نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 17

[36] محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 2011ن ص9

[37] محمد عزيز شكري، مرجع سابق، ص 71

والمعاقين[38]. ولا يشترط في شعب دولة عدد معين كما لا يشترط التجانس بمعنى وجود مجموعة من الروابط المادية أو الروحية التي تربط أفراد الشعب وهو ما يعبر عنه "بالأمة" ، أو ما يعبر عنه بالفرنسية" Nation "، كما لا يشترط التجانس لأن فكرة القوميات قد انصهرت بفعل الهجرة واختلاط الشعوب، فقد يكون الشعب أمة واحدة كما هو الحال في العديد من الدول مثل فرنسا وبريطانيا ،أو أن يشكل جزء من الأمة كما هو الحال بالنسبة للشعوب العربية الإسلامية، أو أن يكون الشعب مجموعة من الأمم مثال: الولايات المتحدة الأمريكية. ولقد ثار جدل فقهي حول تغليب احدى العناصر الضرورية لقيام الأمة.

الفرع2:الشعب بالمدلول السياسي:

فيعبر عن مجموعة الأفراد الذين يشاركون في تسيير شؤون الدولة والمتمتعين بحقوقهم السياسية كحق الانتخاب[39]. ويشترط في المجموعة البشرية الجنسية، والاستقرار في إقليم معين.

المطلب2: الإقليم:

وهو عنصر ضروري لقيام الدولة ولا يتصور أن تكون دولة دون إقليم، ويقصد به الرقعة الجغرافية التي يستقر عليها الأفراد وتمارس عليها الدولة سلطتها

[38] مولود ديدان، مرجع سابق، ص28

[39] مولود ديدان، مرجع سابق، ص28

وتفرض نظامه. ويمتاز اقليم الدولة بخاصية الحدود والثبات[40]، حيث يتحدد اقليم الدولة بحدود طبيعية كالجبال والأنهار، أو اصطناعية كالأسلاك والحواجز و خطوط الطول والعرض، ويستوي أن يكون الاقليم متصلا أو منفصلا، كما لا يشترط مساحة معينة[41].

ويشتمل الإقليم على ثلاثة مجالات[42]:

الفرع1: مشتملات الاقليم:

المجال البري: ويعبر عنه بالأرض –اليابسة–وهي المساحة الأرضية التي تبسط عليها الدولة سلطتها والممتدة حتى باطن الأرض[43]، ويشتمل على السهول والوديان والهضاب والجبال والأنهار الداخلية والبحيرات[44].

والمجال المائي ويشتمل المياه الداخلية والمسطحات المائية من موانئ وبحيرات و المياه الإقليمية والمقدرة ب 12 ميل بحري[45]. وهذا العنصر قد تفتقده بعض الدول التي لا تمتلك إطلالة على البحر –الدولة الحبيسة– مثال ذلك مالي، النيجر، سويسرا.

---

[40] كتاب ناصر، مرجع سابق، ص35

[41] مولود ديدان، مرجع سابق، ص34

[42] نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 22–23

[43] مولود ديدان، مرجع سابق، ص34

[44] محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص 10

[45] راجع اتفاقية قانون البحار لعام 1982

والمجـــال الجـــوي: وينظـــم بموجـــب اتفاقيـات دوليـة كاتفاقيـة شـــيكاغو 1944م ويقصـد بـه مـا يعلو المجـالين البري والبحـري حـتى نهايـة الغـلاف الجـوي بمسـافة تقدر ب 80 كيلومـتر[46]، ، والـتي أكـدت علـى خضـــوع المجـال الجـوي للدولـة لسـيادتها مـع الاعـــتراف بحـــق المـــرور للـدول الأخـــرى بعـد موافقتهـا ووفقـا لمصـــالحها ومأمنهـا وسلامتها[47].

الفرع2: طبيعة حق الدولة على اقليمها:

لقد ثـار جـدل فقهـي بشـأن تحديـد طبيعـة حـق الدولـة علـى اقليمهـا، أي تحديـد طبيعة الرابطة التي تربط الدولة بإقليمها، فظهرت عدة نظريات[48]:

نظريـة حـــق الملكيـة ومـن أنصـــارها المعاصـــرين الفقيـه الفرنســـي "فوشـــيي"، وتعـرف أيضـــا بنظريـة المحـل وترجع جـذورها للعصـــور القديمـة وظلت سـائدة حـتى القرنين 16و17 و مضـــمونها أنـه يترتب للدولـة علـى اقليمهـا حـق ملكيـة و هـو محـل الحـق العينـي الـذي تمارســه الدولـة علـى اقليمهـا ولهـا أن تتصـــرف فيـه كمـا يتصـــرف المالك فـي ملكـه وبالكيفيـة الـتي تراهـا، وباسـتقرار نظريـة سـيادة الدولـة تلاشـت هـذه النظريـة. و نظريـة حـــق الســـيادة مفادهـــا اعتبـار الإقليـم محـــل لحـــق الســـيادة الـتي تمارسـها الدولـة عليـه وهـو خاضـــع لهـا، وقد انتقد هـذا الرأي باعتبار أن السـيادة ترد

---

[46] صايش عبد المالك، مرجع سابق، ص21

[47] كتاب ناصر، مرجع سابق، ص36- أحمد سرحال، مرجع سابق،ص44

[48] نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 25

على الأشخاص وهم الأفراد الذين يقطنون اقليم الدولة وليس على الأشياء أو الاقليم ذاته وبالتالي الأخذ بهذه النظرية مؤداه أن الدولة ستمارس سلطتها على الأفراد دون الاقليم[49]. أما نظرية الاندماج وتعتبر الاقليم من العناصر الأساسية المكونة للدولة فيتم المزج بينهما لدرجة عدم الفصل بينهما وأي تغيير فيه يؤثر على الدولة. وأما عن نظرية الاختصاص فتعني أن الاقليم هو الرقعة التي تباشر فيها الدولة اختصاصاتها ومجالا لنفاذ النظام القانوني، وتعتبر نظرية بسيطة و اكثر واقعية و الأقرب في تفسير تلك العلاقة[50].

فمن الفقه من اعتبره حق ملكية بمعنى يترتب للدولة على اقليمها حق ملكية أو محل حق عيني تمارس عليه الدولة سلطاتها، ولها أن تتصرف فيه كما يتصرف المالك بملكه بالكيفية التي تراها، ولها ومنهم من يعتبره حق عيني، ومنهم من يعتبره حق سيادة[51]، وفي اعتقادنا نرجح نظرية السيادة خصوصا في ظل الدولة الحديثة[52]، فهو مجرد إطار تمارس عليه الدولة سيادتها واختصاصاتها[53].

المطلب 3: السلطة السياسية:

---

[49] محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص 11

[50] مانع جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2010،ص315-320

[51] كتاب ناصر، مرجع سابق، ص36

[52] بدأت الدولة الحديثة بالظهور في القرن 18وترسخت مع اندلاع الثورة الفرنسية1789

[53] أحمد سرحال، مرجع سابق ،ص44

لا يكفي لقيام الدولة توفر الأفراد والإقليم بل لابد من وجود هيئة حاكمة منظمة يخضع لها الأفراد المحكومين وتمارس السيادة على رعاياها، وقد تتخذ أشكال حكم مختلفة ملكية أو جمهورية، و أنظمة متميزة برلمانية أو رئاسية أو مجلسية[54]. وتعد السلطة أهم عنصر يميز الدولة عن بقية التنظيمات المشابهة[55].

الفرع1: تعريفها:

لا يتصور وجود دولة بدون سلطة سياسية ويعبر عنها بمصطلح الحكومة أو الجهاز الحاكم الذي يشرف على الاقليم ويحكم الشعب ويرعى مصالحه ويحميها سواء بالاستناد لرضى المحكومين أ عن طريق القوة والردع[56]. وقد اتخذت منذ ظهورها وصف السلطة الفعلية وارتبطت بشخص الحاكم حتى الثورة الفرنسية والتي ساهمت في استقلال السلطة عن شخص الحاكم ثم اكتسابها الطابع الشرعي والقانوني[57].

وقد تعددت التعريفات الموضحة لمعنى السلطة أهمها:

*عندالفقيه لوك: السلطة هي الحق في سن القوانين وأن السلطة لا بد أن تكون لها خصائص: أن تكون مزودة بقوة مادية وعسكرية وذلك لتحقيق المصلحة العامة.

---

[54] محمد عزيز شكري، مرجع سابق،ص83

[55] أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 2002، ص13

[56] مولود ديدان، مرجع سابق، ص35

[57] صايش عبد المالك، مرجع سابق، ص22

* عندالفقيه هوريو: السلطة هي تعبير عن ارادة الهيئة الحاكمة التي يخضع لها مجموع الأفراد[58].

ومن التعريفات أيضا[59]:

*هي الهيئة التي تتولى إدارة شؤون الحكم في الدولة وتشرف على إقليم الدولة والشعب المقيم عليه.

*هي الهيئة التي تتحكم بإصدار القرارات والتأكيد على الأفراد باستخدام القوة.

*هي الهيئة الحاكمة التي تمتاز بالكفاءة والسيطرة على المحكومين.

ويجب التمييز بين نوعين من السلطة: **السلطة الشرعية:** وهي سلطة مطابقة للقانون والدستور داخل الدولة، وعكسها السلطة الفعلية. **والسلطة المشروعة:** وقد تكون مخالفة للقانون لكن لديها سند آخر وهو قناعة المحكومين، أي أنها صفة تطلق على السلطة التي يعتقد أفرادها بأنها أصلح لهم، وتستمد مشروعيتها من رضى المحكومين وتوافق ارادتهم ، حيث يعتقد الأفراد بأنها جاءت وفق ما يؤمنون به من قيم ومعتقدات وأمال[60].

---

[58] كتاب مالك، مرجع سابق، ص 37

[59] زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص 23-أحمد سرحال، ص46

[60] كتاب مالك، مرجع سابق، ص38

الفرع2: مميزات السلطة السياسية (الخصائص)[61]:

- ✓ سلطة تتحكم وتستخدم القوة ولا يوجد هناك تناقض بين القانون والقوة، والهدف من القوة هو فرض النظام.
- ✓ سلطة دائمة لا تزول بزوال الحكام.
- ✓ سلطة عامة وشاملة بمعنى أنها ذات اختصاص يشمل جميع نواحي الحياة كما يخضع لها جميع الأفراد.
- ✓ سلطة أصلية تستمد وجودها من ذاتها وليس من غيرها.
- ✓ سلطة ذات سيادة بمعنى سلطة مستقلة ولا تخضع للغير.

الفرع3:أصل السلطة:

ما قيل من نظريات حول تفسير أصل نشأة الدولة يصدق أيضا على تفسير أصل السلطة[62].

الفرع4: صاحب السلطة في الدولة:

عند تحديد صاحب السلطة في الدولة، وجب التمييز بين من يملك السلطة ومن يمارس السلطة، ففي القديم صاحب السلطة هو الحاكم (الحضارات القديمة) وذلك

---

[61] نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص28 وأنظر: محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص12

[62] أنظر المبحث الأول من المحور الأول، ص 5

لشخصنة السلطة و ارتباطها بشخص الحاكم الذي يمارسها كامتياز. في حين بعد الثورة الفرنسية أصبح صاحب السلطة هو الأمة، ثم الشعب لاحقا[63].

المبحث الرابع: خصائص الدولة:

متى استكملت الدولة عناصر وجودها قامت وأصبحت تمتاز بخاصيتين لا يمكن تصور الدولة دونهما، دون أن يتأثر وجودها في حالة انعدامهما بخلاف الأركان، وانما تتجلى أهميتهما في كونهما ذات قيمة قانونية ودستورية وسياسية كبيرة، حيث تفسران وجود الدولة وقيامها بمهامها رغم افتقارها للوجود المادي الملموس، وتحققان لها هيبتها في الداخل والخارج[64]. وتتمثل الخصيصتين أو الميزتين في: الشخصية المعنوية و السيادة.

المطلب1: الشخصية المعنوية (الاعتبارية):

وهي التي تفسر وجود الدولة وبقاءها قائمة رغم تغير الهيئات الحاكمة، وتعني الاعتراف لمجموعة من الأشخاص والأموال بالقدرة على الدخول في ميدان النشاط القانوني. **أو** هي صفة تمكن الدولة من ممارسة كافة الحقوق وتحمل جميع الالتزامات بالاستقلال عن الأشخاص الممارسون للحكم. وهي قابلية الشخص بأن

---

[63] نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 28

[64] زواقري الطاهر ، مرجع سابق، ص 35

يكون طرفا إيجابيا (اكتساب الحقوق) أو طرفا سلبيا (تحمل الالتزامات) في التصرفات القانونية[65].

الفرع1: موقف الفقه من الشخصية المعنوية:

لقد ثار جدل فقهي حول الاعتراف بالشخصية المعنوية حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين: المذهب التقليدي بزعامة " غروسيوس"، والمذهب الموضوعي بزعامة " دوجي" [66]:

*الاتجاه الأول: الذي يعترف بالشخصية المعنوية وهو بذلك متأثر بالقانون الروماني ويمثل غالبية الفقه، ويعتبر ذلك حقيقة و ضرورة قانونية أساسية[67]، ويعتمد على عدة حجج[68]:

- ❖ حيث أن الشخصية المعنوية هي التي تبرر التمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات.
- ❖ أن الشخصية المعنوية تؤكد على انفصال السلطة عن الحكام وهو ما يجعل الدولة وحدة –كيان– قانونية مستقلة عن الأشخاص الممارسين للسلطة.

---

[65] صايش عبد المالك، مرجع سابق، ص 25

[66] صلاح الدين أحمد حمدي، مرجع سابق، ص140

[67] نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص30 وانظر: مولود ديدانن مرجع سابق، ص36

[68] صايش عبد المالك، مرجع سابق، ص26

❖ أن فكرة الشخصية المعنوية هي التي تفسر استمرار الدولة بالرغم من تغير الحكام.

***الاتجاه الثاني:** الذي ينكر الشخصية المعنوية بزعامة الفقيه "دوجي"، وكان رفضه لهذه الفكرة باعتبارها مجرد مجاز أو افتراض أو فكرة خيالية، ذلك أن الدولة ظاهرة اجتماعية ظهرت نتيجة انقسام المجتمع إلى حكام ومحكومين.

***نقد:** هذا الاتجاه لم يقدم البديل عن فكرة الشخصية المعنوية.

الفرع2: خصائص شخصية الدولة:

تمتاز شخصية الدولة المعنوية بجملة من الخصائص تميزها عن غيرها من الأشخاص الاعتبارية الأخرى و التي حددها القانون طبقا لنص المادة 49 من القانون المدني: (الولاية، البلدية، الجمعيات، الوقف، المؤسسات)[69].

1. شخصية آنية: (حالية، آلية):أي أن شخصية الدولة المعنوية توجد بوجود الدولة دون حاجة لوجود نص يؤكدها.
2. شخصية شاملة: بمعنى تمكن الدولة بالقيام بجميع التصرفات إلا ما يتنافى مع طبيعتها كشخص معنوي.

[69] زواقري الطاهر ، مرجع سابق، ص 34

3. شخصـــية تتمتـع بامتيـازات الســلطة العامــة كمجموعــة صـــلاحيات يمنحهـا القانون لشخص معين تمكنه من القيام بمهامه وتجعله في مرتبة أسمى، مثل فرض الضرائب والتنفيذ الجبري.

4. شخصـــية هادفـة: معناهـا تســعى لتحقيق جملـة مـن الأهـداف التي وجـدت مـن أجلها كتحقيق المصلحة العامة.

الفرع3: النتائج المترتبة عن تمتع الدولة بالشخصية الاعتبارية:

: [70]من النتائج المترتبة عن تمتع الدولة بالشخصية الاعتبارية

- دوام الدولــة واســـتمراريتها: رغـــم تغــير الحكـــام أو تغــير الأنظمـــة السياسية.
- بقاء التزاماتها وقوانينها وحقوقها بالرغم من تغير الحكام.
- وحدة الدولة: بالرغم من تعدد الهيئات الممارسة للسلطة.
- استقلال الذمة المالية للدولة.
- حــق التقاضـــي (لهـا حــق أن تكـون طرفـا فـي خصـــومة وهنـاك مـن يمثلها).

[70] نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص32 وانظر: محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص15

- نسبة التصرفات الصادرة من الحكام والمسؤولين إلى الدولة، لأن الحاكم مجرد موظف يعمل باسم ولحساب الدولة.
- المساواة بين الدول.

المطلب2: خاصية السيادة:

الفرع1: تعريف السيادة:

تعرف السيادة بأنها فرض الارادة بكل حرية وهي خاصية تضع السلطة فوق إرادة المحكومين وتمكنها من اتخاذ القرارات، كما تعرف بأنها القدرة على اتخاذ القرارات داخليا وخارجيا بحرية تامة ودون الخضوع لأية جهة أخرى، **أو**هي مجموعة الاختصاصات التي تنفرد بها السلطة والتي تمكنها من فرض إرادتها على الأفراد باعتبارها سلطة عليا وآمرة وغير خاضعة لغيرها.

والسيادة كمفهوم معاصر حديث نسبيا دخلت الفقه القانوني في القرن 16 على يد الفقيه الفرنسي "بودان" وحملت في بدايتها معنى سياسي يتمثل في اعتبار الملك صاحب أعلى سلطة دائمة في مملكته دون أن يقيدها شيء، بعدها أصبحت تعني السلطة المطلقة الدائمة للشعوب على اثر الثورات الفرنسية و الأمريكية[71].

الفرع2: مظاهر السيادة:

[71] محمد عزيز شكري، مرجع سابق،ص85

توجد عدة مظاهر للسيادة[72]: سيادة سلبية و تعني عدم الخضوع لأي جهة أجنبية. وسيادة إيجابية وتعني القدرة على ممارسة جميع التصرفات في الداخل والخارج[73].

سيادة داخلية : وهي كل ما تمارسه الدولة أو السلطة في الداخل –داخل إقليم الدولة– كسن القوانين وفرض النظام. **وسيادة خارجية:** وهي ما تمارسه الدولة في مجال العلاقات الدولية كإبرام المعاهدات[74].

سيادة سياسية: وتعني الاستقلال وعدم التبعية كما تعني السند الذي يستمد منه الحاكم شرعية ممارسته للسلطة. **وسيادة قانونية:** فتعني ممارسة الاختصاصات والمهام وسلطة الدولة في إصدار القوانين وتنفيذها وتطبيقها[75].

سيادة شخصية: تعني تتبع الفرد –الشعب– بالأوامر والنواهي سواء كانوا في الداخل أو الخارج. و**سيادة إقليمية:** فتعني سريان سلطة الدولة في حدود اقليمها سواء على الوطنيين أو على الأجانب الموجودين داخل اقليم الدولة[76].

الفرع3: خصائص السيادة:

تمتاز السيادة بعدة خصائص أهمها[77]:

---

[72] نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 34

[73] فؤاد العطار، مرجع سابق، ص125

[74] كتاب ناصر، مرجع سابق، ص46

[75] زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص33

[76] مانع جمال عبد الناصر، ، مرجع سابق، ص317

[77] مولود ديدان، مرجع سابق، ص37

- ✓ أنها سيادة قانونية: السيادة التي تعطي اختصاص بسن القانون وتطبيقه في اقليمها، مسألة السيادة القانونية وهي من مظاهر السيادة في الدولة الحديثة أو دولة المؤسسات.
- ✓ أنها دائمة: أن السيادة تبقى قائمة حتى ولو تغير ممارسيها.
- ✓ أن السيادة أصلية: نابعة من الدولة ذاتها لا من غيرها. وتكون تامة إذ لم يعترضها عارض.
- ✓ سيادة عليا: لا توجد سلطة أخرى تعلوها أو تساويها ويوجد مبدأ شهير "مبدأ مساواة الدول".

الفرع4: صاحب السيادة في الدولة:

هذه المسألة ثار بشأنها جدل فقهي تاريخي[78]:

- ✓ **الرأي الفقهي الأول: نظرية السيادة للحاكم:** حتى أواخر القرن 18 كان يعتقد بأن السيادة للحاكم يمارسها كامتياز نتيجة ارتباط السلطة بشخصه (شخصنة السلطة)، فكانت السيادة مطلقة بالاعتماد على النظريات التيوقراطية التي ترجع أصل السيادة لله وتتمسك بالطبيعة الالهية للحكام، وقد سادت في الممالك والامبراطوريات القديمة[79].

---

[78] نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 35

[79] مولود ديدان، مرجع سابق، ص38

*نقد: هي نظرية أدت إلى الظلم والاستبداد والطغيان.

ب-الرأي الفقهي الثاني: نظرية السيادة للأمة: ظهرت هذه النظرية بسبب محاولة افتكاك السلطة من الحاكم. فعندما قامت الثورة الفرنسية فظهرت مجموعة من المبادئ القومية، فالسيادة تعود للأمة في مجموعها وليس لشخص الحاكم، كوحدة روحية وليست مادية وتعود إلى الإرادة العامة، أي لمجموع الأفراد كوحدة واحدة مجردة ولا تقبل التجزئة ومستقلة عن الأفراد ذاتهم، ولا سيادة لفرد او جماعة بل ملك للأمة وحدها ولا تقبل التجزئة أو التملك أو التنازل أو التصرف، وقد سادت في بعض دساتير الدول العربية كمصر والأردن والكويت والمغرب.[80]

***نقد:** هذه النظرية خلطت بين الدولة والأمة، فالدولة: كيان سياسي. والأمة: كيان اجتماعي. ولا تتماشى مع فكرة الديموقراطية وهي حكم الشعب نفسه بنفسه وبالتالي تؤدي إلى الفوضى.

الرأي الفقهي الثالث: نظرية السيادة للشعب: حسب هذه النظرية التي ظهرت بسبب الانتقادات الموجهة لنظرية سيادة الأمة، فإن السيادة لا ترجع إلى الحاكم ولا الأمة وإنما للشعب أو للجماعة المكونة من الأفراد، ، فهي ملك لجميع أفراد الشعب حيث كل فرد من أفراد الشعب يملك جزء من السيادة بالتساوي، فتتجزأ السيادة

[80] نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 39-47

بحسب عدد الأفراد في المجتمع السياسي، والحاكم أصبح مجرد موظف، وقد تبنى هذه النظرية معظم دساتير الدول التي تبنت الشكل الجمهوري[81].

*نقد: تقوم هذه النظرية على الديمقراطية "حكم الشعب نفسه بنفسه".

***موقف المؤسس الدستوري الجزائري من هذه النظريات:** تأثر المؤسس الدستوري بالنظرية الثالثة السيادة للشعب، والدليل نص المادة7 من الدستور: "الشعب مصدر كل سلطة" . والمادة8: "الشعب يمارس سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها."

الفرع5: حدود السيادة: هل السيادة مطلقة أم مقيدة؟

إذا كانت السيادة ملك للحاكم فتكون مطلقة، وإذا كانت السيادة ملك للشعب فهي مقيدة.

ففي القديم كانت السيادة مطلقة وكان القانون يختلط بإرادة الحاكم ومشيئته والسلطة تختلط بشخصه دون الخضوع لحدود أو قيود، واستمر الوضع على حاله غلى أنجاء الاسلام واقاد دولة قانونية يخضع فيها الحاكم للقانون شانه شأن المحكومين، ومع بداية عصر النهضة وفي القرنين 17و18 انتشرت الافكار المنادية بتقييد سلطة الحاكم، ونتيجة للثورات الفرنسية و الامريكية انتزعت السلطة من الحاكم، وأصبحت السيادة في ظل الدولة الحديثة مقيدة بمبدأ دستوري شهير

[81] محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص 20

وهو: "مبدأ خضوع الدولة للقانون"[82]. وهو مبدأ دستوري بمقتضاه يلتزم الحكام أو الهيئات الحاكمة في الدولة بالقانون واحترام الحقوق والحريات العامة وهو مظهر من مظاهر الدولة الحديثة[83].

أما عن مبرر خضوع الدولة للقانون فقد اختلف بشأنه الفقه، حيث ظهرت عدة نظريات فقهية حاولت تفسير التزام الدولة بالقانون وهي: نظرية القانون الطبيعي ومضمونها وجود مبادئ مستقرة والدولة بجب أن تحترمها و تلتزم بالقانون لأن الدافع هو وجود قانون أسبق منها في الوجود لحماية حقوق الإنسان.

ونظرية الحقوق الطبيعية ومفادها وجود حقوق أسبق في الظهور من الدولة كالحق في الحياة، ونظرية التضامن الاجتماعي وتعني انقسام المجتمع إلى حكام ومحكومين شرط أن تكون الفئة الحاكمة تصون حقوق وحريات المحكومين. ونظرية التقييد الذاتي وهي أقرب النظريات للصواب و مفادها أن الدولة تقوم بتطبيق القانون لأجل تحقيق الأمن والعدالة أو تحقيق الصالح العام[84].

---

[82] محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص 51

[83] زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص33

[84] محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص 53

وهناك عدة ضمانات كفيلة باحترام مبدأ خضوع الدولة للقانون[85]، وتتلخص المبادئ الكفيلة بحماية المبدأ في الآتي[86]:

- ✓ وجود الدستور: حماية حقوق وحريات الأفراد وتنظيم السلطات.
- ✓ تدرج القواعد القانونية: القاعدة الأدنى درجة يجب أن تحترم الدرجة الأعلى منها فيأتي التشريع الأساسي ثم العادي ثم الفرعي.
- ✓ وجود سلطة قضائية مستقلة لحماية الأفراد من تعسف السلطة وحماية خضوع الدولة للقانون، من خلال رقابة القضاء للحكام .
- ✓ مبدأ الفصل بين السلطات من مظاهر الديمقراطية بحيث تستقر كل سلطة من الأخرى.
- ✓ رقابة الرأي العام ووسائل الإعلام للسلطة في الدولة لحماية مبدأ خضوع الدولة للقانون.

---

[85] زواقري الطاهر، مرجع سابق ،ص34

[86] محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص 61-65

المبحث الخامس: أشكال الدولة:

تمتاز الدول بتركيبتها وأشكالها الغير متطابقة، فهي أشكال سواء من حيث تكوينها الدستوري أو من حيث وضعها الدولي، وعليه تتخذ الدولة شكلين سواء من حيث السيادة وهو التقسيم المعتمد من قبل فقهاء القانون الدولي، أو من حيث بنية السلطة أو التركيبة كما تبنى ذلك الفقه الدستوري.

المطلب1: شكل الدولة حسب معيار السيادة:

تتخذ الدولة حسب تمتعها بالسيادة شكلين إما أن تكون تامة السيادة أو ناقصة السيادة.

الفرع1: الدولة تامة السيادة:

هي الدولة المتمتعة بكامل مظاهر سيادتها في الداخل أو الخارج دون تدخل من العناصر الأجنبية، بمعنى أن تكون الدولة حرة في وضع دستورها بما يتماشى وظروفها وخصوصياتها وأن تكون حرة في اختيار نظام حكمها أو شكل حكومتها، كما تملك الحرية أيضا في تبني نظامها السياسي والاجتماعي والاقتصادي الذي تراه مناسبا لها بحرية تامة واستقلالية[87].

الفرع2: الدولة ناقصة السيادة:

[87] فؤاد العطار، مرجع سابق، ص140

ويقصد بها الدولة التي تشاركها جهة أجنبية أخرى بممارسة اختصاصاتها الأساسية، حيث لا تملك الاستقلال التام لممارسة مهامها بفضل خضوعها لدولة أجنبية تتدخل في شؤونها ومباشرتها لبعض اختصاصاتها، فتصبح إما تابعة أو محمية أو موضوعة تحت الانتداب أو الوصاية أو السيطرة الاستعمارية الظاهرة والمقنعة[88].

وعليه يتخذ الخضوع عدة مظاهر ويكون لعدة أسباب[89] ، وتبقى معها الدولة متمتعة بوصف الدولة ذات الشخصية الدولية الغير كاملة[90]. أهمها:

1-نظام الحماية: والمقصود به علاقة قانونية بمقتضاها يتم وضع دولة ضعيفة تحت حماية دولة أقوى منها، لتلتزم هذه الأخيرة بالدفاع عنها والاشراف على شؤونها الخارجية وادارة اقليمها، فينتج عن ذلك دولتين دولة حامية ودولة محمية، ويتم ذلك عن طريق اتفاقيات، ومن الأمثلة على ذلك: خضوع امارة موناكو للحماية الفرنسية[91].

2-نظام التبعية: والمقصود به خضوع الدولة التابعة لولاء الدولة المتبوعة، بشكل ينقص أو يحد من سيادتها، مع حرمان الدولة التابعة ممارسة سيادتها

---

[88] صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، منشورات إلغا،، مالطا،2002، ص131

[89] فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 141

[90] محمد عزيز شكري، مرجع سابق، ص105-121

[91] عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص 157

الخارجية و الاحتفاظ بجزء أو كل سيادتها الداخلية، ومن الأمثلة: تبعية مصر للإمبراطورية العثمانية1840[92].

3-نظـام الوصـاية: كبديل عـن نظـام الانتداب الذي كـان مطبقا فـي عهـد عصـبة الأمـم، و يقصـد بـه وضـع الشـعوب المسـتعمرة تحـت اشـراف دولـة قويـة والسـبب هـو عـدم قـدرة الدولـة المشـمولة بالوصـاية علـى تحمـل مسـؤولياتها وتـدبير شـؤونها، ومـن الأمثلـة: اخضـاع غينيـا الجديـدة لوصـاية اسـتراليا، وجـزر المحيـط الهادي للولايات المتحدة[93].

المطلب 2: شكل الدولة من حيث تركيبة وبنية السلطة:

وتتخذ الدولة وفق هذا المعيار و بالاستناد لدستورها شكلين:

الفرع1: الدولة البسيطة:

و تسـمى الموحـدة، وهـي الدولـة التـي تمتـاز ببسـاطة تركيبهـا السياسـي والدسـتوري، حيث تتخـذ سـلطة واحـدة وتمـارس سـيادتها علـى كـل الأفراد وكافـة الإقليم وتنفرد بـإدارة

[92] نفس المرجع، ص156

[93] محمد عزيز شكري، مرجع سابق، ص117

شؤونها الداخلية والخارجية سلطة واحدة،[94]. وللإشارة فإن معظم دول العالم بسيطة مثل الجزائر دولة بسيطة والدليل المادة1 من الدستور.

***مظاهرها: تظهر وحدة الدولة البسيطة من عدة جوانب:**

- ✓ تظهر الدولة البسيطة ككتلة واحدة داخليا وخارجيا.
- ✓ ينفرد فيها جهاز حكومي واحد بتسيير شؤونها.
- ✓ لها سلطة تشريعية واحدة –برلمان واحد– وجهاز قضائي واحد وحتى إن تبنت هذه الدولة الثنائية البرلمانية لسلطتها التشريعية فيها غرفتين: المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والازدواجية القضائية.
- ✓ تبني دستور واحد وإن تعددت فيها التشريعات، ولها نظام دستوري واحد مع وحدة نظامها السياسي.

وتبقى الدولة بسيطة بالرغم من تعدد السلطات فيها:: تشريعية– قضائية– تنفيذية، أو تبني نظام اللامركزية الإدارية باستحداث هيئات محلية كالولايات والبلديات[95]، أو اعترافها بوجود أقاليم متمتعة بالحكم الذاتي والسبب أو علة ذلك أن الكل (السلطات الثلاث، أو الأقاليم، الهيئات المحلية) يخضع لسلطة واحدة

[94] نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 74

[95] محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص 36

والكل يعمل في فلك دستور واحد وهو سلطة الدولة. كما أن الأمر يتم تحت إشرافها[96].

الفرع2: الدولة المركبة أو الفيدرالية، الاتحادية:

يقصد بها الدولة التي يتعدد فيها المراكز السلطوية نتيجة قيام اتحاد بين دولتين أو أكثر بغرض تحقيق أهداف معينة اجتماعية، اقتصادية، سياسية، أمنية، دينية، فتتوزع سلطات الحكم فيها على عدة دول مكونة لها حسب طبيعة الاتحاد الذي يربطها[97]. ومن بين الدولة المركبة الولايات المتحدة الأمريكية، روسيا، سويسرا، الامارات العربية المتحدة، الهند، ماليزيا، إثيوبيا، كندا.

والأشكال الاتحادية للدول عرفت تحول وتطور مستمرين، غير أن التقسيمات الكلاسيكية للاتحادات الدولية توحي بوجود أربع أنواع من الاتحادات[98]، متباينة شكلا وتنظيما ويختلف تكوينها مكانا وزمانا، وقد أفرز تطور العلاقات الدولية أنظمة اتحادية دولية يصعب تصنيفها في الأشكال الاتحادية الأربعة أطلق عليها الفقه وصف الاتحادات الدولية ذات النسيج الخاص، نذكر منها: الكومنولث البريطاني، اتحاد الجمهوريات السوفياتية، الاتحادات العربية كالوحدة بين مصر وسوريا 1958 [99].

---

[96] أحمد سرحال، مرجع سابق،ص58

[97] فؤاد العطار، مرجع سابق، ص144

[98] نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 79

[99] محمد عزيز شكري،، مرجع سابق، ص98-101

***أنواع الاتحادات:**

أ-**الاتحـاد الشخصـي:** وهـو أضـعف أنواع الاتحـادات كمـا أنـه نوع قديم جـدا ويقصـد بـه اتخـاذ دولتيـن أو أكـثر بفعـل المصـاهرة أو تـوارث العـرش تحـت رئاسـة رئيس واحـد بحيث يمـارس هـذا الأخـير صـلاحياته فـي كـل دولـة علـى حـدى، ومـن الأمثلة على ذلك: الاتحاد الذي قام بين انجلترا وهانوفر1914[100].

ويترتب عن هذا الاتحاد مجموعة من النتائج:

- ✓ كل دولة تبقى مستقلة في مواجهة بقية الدول المتحدة.
- ✓ لكل دولة سلطاتها وهيئاتها وقوانينها ودساتيرها وجنسياتها.
- ✓ أن الدول المتحدة تعتبر أجنبية عن بعضها البعض.
- ✓ لا يترتب على هذا الاتحاد نشوء دولة جديدة.

***تقييم:** اتحاد هش وسرعان ما يزول أو يتخذ وصف آخر من الاتحادات.

ب-الاتحـاد الحقيقـي: ويسـمى أيضـا بالاتحـاد الفعلـي، وهـو اتحـاد بيـن دولتيـن أو أكـثر نتيجـة اتفـاق لتحقيـق أهـداف مشـتركة لا سـيما دبلوماسـيا أو عسـكريا، ومـن الأمثلة عليه: اتحاد السويد والنرويج 1814، اتحاد المجر والنمسا 1867، هولندا وأندونيسيا 1949[101].

---

[100] فؤاد العطار، مرجع سابق، ص144

[101] أحمد سرحال، مرجع سابق، ص72

ويترتب عنه[102]:

- ✓ نشوء دولة جديدة وتنفرد ب بمباشرة الشؤون الخارجية (لهذا أسموه حقيقي).
- ✓ خضوع دول الاتحاد لرئيس واحد
- ✓ احتفاظ الدولة الداخلية في الاتحاد بدستورها وقوانينها.
- ✓ الحرب التي تقوم بين دول الإتحاد تعتبر حرب أهلية وليست دولية بخلاف الاتحاد الشخصي.

ج-الاتحاد الكونفدرالي: ويسمى بالاتحاد التعاهدي ينشأ هذا النوع من الاتحادات بموجب معاهدة وهو اتحاد بين دولتين أو أكثر من أجل تحقيق أهداف معينة، ويمكن اعتباره عمليا منظمة دولية[103]. ومن الأمثلة: الكونفدرالية السويسرية سابقا، اتحاد المغرب العربي، الاتحاد الإفريقي، حلف الناتو.

ويترتب عليه النتائج التالية[104]:

- ✓ احتفاظ كل دولة بسيادتها واستقلالها داخليا وخارجيا.
- ✓ لا يترتب عليه نشوء شخص جديد.
- ✓ من حق أي دولة داخلة في الاتحاد الانفصال.
- ✓ الحرب القائمة بين الدول الداخلة في الاتحاد هي حرب دولية.

---

[102] فؤاد العطار، مرجع سابق،ص148

[103] أحمد سرحال، مرجع سابق، ص68

[104] مولود ديدان، مرجع سابق،ص46

د-الاتحـــاد الفيـدرالي أو الاتحـــاد المـــركزي: وهـــو أقـوى وأهـــم الاتحـــادات، والنمـــوذج الولايـات المتحـدة الأمريكيـة وسويسـرا غربيـا، والامـارات العربيـة المتحـدة عربيـا. وينشـأ بموجـب دسـتور ويسـمى بالدسـتور الفيـدرالي وينتـج هـذا النـوع عـن اتحـاد دولتيـن أو أكثر وانصهارها واندماجها في دولة واحدة لعدة أغراض.

وتتمتـع الدويلات الداخلـة فيـه، بجـزء مـن السـلطة فـي تصـريف شـؤونها الداخليـة حيث تبقـى محتفظـة بدسـاتيرها وقوانينهـا وسـلطاتها وسـيادتها الداخليـة لحسـاب دولـة الاتحـاد المـركزي-الدولـة الأم- وتفقد شخصـيتها الدوليـة وسـيادتها الخارجيـة[105]، ولا تملك حـق الانفصـال ويظهـر رعايـا الـدول الأعضـاء فـي الاتحـاد كشـعب واحـد متمتـع بجنسـية واحدة، واقليم موحد يتكون من مجموع اقاليم الدويلات المكونة للاتحاد[106].

ملخص لأهم الفروقات بين الاتحادات الأربعة:

نوع الاتحاد	الاتحاد الشخصي	الاتحاد الحقيقي	الاتحاد الكونفدرالي	الاتحاد الفدرالي
التسمية	الاتحاد الضعيف	الاتحاد الفعلي	التعاهدي والاستقلالي	الاتحاد المركزي
مصدر النشأة	المصاهرة الاتفاق	بسبب الاتفاق	بموجب معاهدة	بموجب دستور

[105] فؤاد العطار، مرجع سابق،ص149

[106] مولود ديدان، مرجع سابق،ص50

أمثلة	انجلترا وهنوفر 1914 هولندا لكسمبورغ	النمسا والمجر 1867 أو السويد والنرويج 1815	جامعة الدول العربية، الاتحاد الافريقي	الو. م.أ أو الإمارات العربية المتحدة أو سويسرا	
مدى وجود شخص دولي	احتفاظ الدول بشخصيتها لا وجود لدولة جديدة	نشوء دولة جديدة نتيجة فقدان شخصيتها	لا وجود لدولة جديدة	نشوء دولة جديدة على المستوى الخارجي	
نوع الحرب بين أعضائه	حرب دولية	حرب أهلية داخلية	حرب دولية	حرب أهلية	
جنسية الرعايا	جنسية أجنبية	جنسية واحدة تجمع رعايا الدول المتحدة	جنسية أجنبية	جنسية واحدة	
الهيئات والتشريعات	الهيئات والتشريعات متعددة	واحدة الهيئات والتشريعات	متعددة	الهيئات والتشريعات متعددة	

المبحث السادس: وظائف الدولة:

. ووظائف [107] المقصود بالوظائف هي المهام والواجبات والاختصاصات التي تؤديها الدولة الدولة تطورت عبر الزمن من وظائف تقليدية مثل الأمن، الدفاع والقضاء والتي تجعل من الدولة حارسة، إلى وظائف حديثة جعلت من الدولة دولة متدخلة تنشط في جميع المجالات خصوصا بعد الحرب العالمية الأولى وبعد حدوث الأزمة المالية حيث حتمت على الدولة تغيير وظائفها التقليدية إلى وظائف حديثة لمواكبة المستجدات[108].

المطلب1: موقف الفقه من وظائف الدولة:

حول تحديد وظائف الدولة ظهرت ثلاث مذاهب فكرية، المذهب الليبرالي، الاجتماعي والاشتراكي.

الفرع1:المذهب الليبرالي: بزعامة آدم سميث:

تأثر بالمذهب الفردي والذي بدوره متأثر بالمذهب الطبيعي الذي يقدس الفرد والحرية الفردية ويجعل دور الدولة سلبيا (حارسة)، فيرجح مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة تحت شعار دعه يعمل و أتركه يمر وباعتبار الفرد غاية النظام

---

[107] زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص38

[108] لتفاصيل أكثر حول موضوع وظائف الدولة راجع: زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص38عبد الغني بسيوني، مرجع سابق.ص95-112

- فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الكتاب الحديث،ص278-284

السياسي، ويجعل من الدولة والسلطة أداة لخدمة الفرد وتحقيق مصالحه وضمان حريته[109].

***نقد المذهب الليبرالي:** يضيق من وظائف الدولة لأنه يحدد مجال تدخلها في الأمن والدفاع والقضاء وهذا ما يجعل دور الدولة سلبي يقتصر فقط على ممارسة الوظيفة التقليدية، كما يعيق الدولة على تحقيق الصالح العام، ويخلق الطبقية بين أفراد المجتمع (طبقة غنية وطبقة فقيرة).

الفرع2:المذهب الاشتراكي:

من رواده كارل ماركس، ويسمح للدولة بالتدخل في جميع المجالات بغرض تحقيق المصلحة العامة فيكون لها دور إيجابي يتمثل في: القضاء على الرأسمالية، وإلغاء الفوارق الطبقية، وتحويل أغلب وسائل الإنتاج إلى ملكية عامة وجعل المصلحة العامة فوق المصلحة الخاصة[110].

***نقد:** القضاء على روح التنافس والمبادرات الفردية وضياع حقوق الأفراد.

الفرع3:المذهب الاجتماعي:

بزعامة" أوجست كونت"، فحسب المذهب الاجتماعي الذي يرجح مصلحة الجماعة على الفرد وانكار الفردية المطلقة واعتبار الجماعة هدف السلطة وأساس النظام، فوظيفة الدولة إيجابية من خلال تدخلها في جميع المجالات سواء بطريقة

---

[109] نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 104

[110] نفس المرجع، ص 115

مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، وبالمقابل يقع على عاتقها واجب احترام وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم. ومن بين الوظائف التي تؤديها الدولة حسب المذهب الاجتماعي: الفصل في منازعات الأفراد، تحقيق العدل والمساواة، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[111]. وقد تبنت الجزائر المذهب الاجتماعي في تحديد وظائف الدولة.

المطلب2: أنواع الوظائف التي تؤديها الدولة:

كل دولة تؤدي وظائف متنوعة ومتعددة داخلية وخارجية، أساسية وثانوية[112]:

الفرع1: الوظائف الداخلية[113]:

- الوظيفة السياسية: كوضع الدساتير، إنشاء الهيئات السياسية، تنظيم الانتخابات، تشجيع التعددية الحزبية.
- الوظيفة الأمنية: هي وظيفة تقليدية تتمثل في حفظ الأمن داخل الدولة وحماية أمن الدولة واستقلالها من الاعتداءات الخارجية.
- الوظيفة الاقتصادية: تشييد المصانع وإنشاء المرافق الاقتصادية، ممارسة التجارة، إلغاء الحواجز الجمركية.

---

[111] نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 136

[112] نفس المرجع، ص 102

[113] زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص38

- الوظيفة الاجتماعية: وتسمى بالوظيفة الحديثة كإنشاء المدارس لضمان التعليم، إنشاء المستشفيات، محاربة البطالة من خلال خلق مناصب الشغل.
- الوظيفة الثقافية: إنشاء المسارح، إنشاء المكتبات ومعارض الكتاب، وتشجيع البحث العلمي.

الفرع2: الوظائف الخارجية[114]:

- إبرام المعاهدات و الانضمام إلى المنظمات.
- ممارسة التجارة الخارجية.
- احترام سيادة الدول ومبادئ القانون الدولي.
- مساندة الدول ماديا ومعنويا كما هو الحال في فلسطين.

***خلاصة:** في سبيل إنجاز الدولة لمهامها والقيام بواجباتها تستعين في ذلك بوسائل مادية كالعقارات والمنقولات والأموال، ووسائل بشرية كالإطارات والموظفين واليد العاملة، ووسائل قانونية كوضع الدساتير و تبني التشريعات واتخاذ القرارات .

[114] زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص40

المحور الثاني: نظرية الدساتير

المحور الثاني : نظرية الدساتير:

تعتبر المرحلة الدستورية مرحلة لاحقة على نشوء الدولة، وتهدف إلى اضفاء الشرعية على نظام الدولة ومؤسساتها، وتأطير السلطة وتحديدها بأحكام دستورية. وعلى اثر ذلك أصبح لكل دولة دستور بغض النظر عن نوعه كتعبير عن الرغبة في التنظيم العقلاني للدولة واخضاعها للقانون، وعملا بالديمقراطية، وكأمر بديهي في ظل الدولة الحديثة.[115]

ولقد تأثرت الدول بالحركة الدستورية والتي يرجع ظهورها لظهور أول دستور مكتوب في العالم وهو "صحيفة المدينة"[116]، ثم انتشرت بعد الثورة الفرنسية التي انتجت عدة دساتير أثرت النظرية الدستورية، وبالرغم من كون الدستور ليس ركن من أركان الدولة إلا أن وجوده أمر ضروري لكل دولة لأنه يهدف للتوفيق بين السلطة والحرية وتحقيق التوازن بينهما، والضامن لحقوق الأفراد وحرياتهم، و عليه يحتل مكانة محورية في كل منظومة قانونية، ويعتبر القانون الأساسي الذي تبنى عليه مؤسسات الدولة وقوانينها، وأحد مقومات دولة القانون.

---

[115] أحمد سرحال، مرجع سابق، ص134

[116] يعتبر بعض المفكرين أن اصدار "الصحيفة النبوية" من طرف النبي محمد (ص) بمثابة أول دستور مكتوب في العالم وقد اشتملت على 47 بند يتعلق معظمها بالمسائل الدستورية :الحكم والادارة والحقوق والحريات. كما يرجع ظهور فكرة الدستور إلى الحضارات القديمة كحضارة بابل التي عرفت "شريعة حمورابي" 1792/1750 ق م، وفي الشرق نجد "شريعة أورنمة" 2100 ق م، وتشير بعض المراجع إلى تجربة الماندينغ 1236 كأول دستور في العالم بعد انتفاضة مسلحة على الملك، حيث صيغ في ساحة المدينة وحمل مبادئ ديمقراطية. أنظر: حميد بوحبيب، بشأن المجلس التأسيسي،2019 elwatan dz.com

ونبدأ دراسة نظرية الدساتير بطرح الإشكاليات التالية:

- مـا أهميـة وجـود الدسـتور فـي الدولـة؟ وهـل الدسـتور يعتـبر شـرط ضـروري لوجود الدولة؟ وهل الدولة ملزمة بالعمل بأحكام الدستور؟

- ما المقصود بالدستور؟

-ما أنواع الدساتير؟ كيف ينشأ الدستور؟

- ما هي أحكام واجراءات تعديل الدساتير؟

- كيف نحمي الدستور؟

المبحث الأول: مفهوم الدستور:

تقتضي الاحاطة بمدلول الدستور التعريف به من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، وكذا بيان محتواه.

المطلب1: تعريف الدستور ومحتواه:

الفرع1: تعريف الدستور لغة:

الدستور كلمة فارسية دخيلة على اللغة العربية حيث نقلها الأتراك إلى العرب في زمن الحكم العثماني، وتعني السجل أو الدفتر الذي يقيد فيه أسماء الجنود ورتبهم ومستحقاتهم[117]، وبعدها أصبحت الكلمة تدل على معنى آخر هو قوانين الملك، لتستعمل فيما بعد بمعنى إذن أو رخصة، وبالرغم من الأصل الفارسي للكلمة و الاستعمال التركي ثم التبني العربي، إلا أنها لم تفقد مدلولها بل حافظت على معناها الأصيل الذي يوحي بالسمو والقانونية في ان واحد[118].

أما في اللغة اللاتينية فكلمة دستور مشتقة من الكلمة(constitution) وتعني البناء والتأسيس. وبالرغم من تعدد المعاني فالكلمة لم تخرج عن معنى

[117] صايش عبد المالك، مرجع سابق، ص47-48

[118] أونيسي ليندة، نظرية الدساتير، معهد العلوم القانونية و الادارية، المركز الجامعي عباس لغرور، خنشلة، 2011/2010،ص2

السمو أو العلو أي مجموعة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها أي تنظيم بدءا بالأسرة ووصولا إلى الدولة كأرقى تنظيم سياسي[119].

الفرع2: تعريف الدستور اصطلاحا:

يعرف الدستور فقها وفق معيارين أحدهما شكلي والآخر موضوعي على النحو الآتي:

أ- تعريف الدستور وفق المعيار الشكلي:

هو عبارة عن وثيقة صادرة عن سلطة مختصة (السلطة التأسيسية الأصلية) تتضمن أحكام تنظم الدولة أو قواعد تتعلق بنظام الحكم في الدولة[120].

***نقد:** هذا المعيار تعرض للانتقاد على أساس أنه لا يعطينا تعريف واسع وشامل للدستور بحيث يهتم بالشكل ويهمل الجوهر – الموضوع- كما يهمل ظاهرة واقعية تشهدها بعض الدول وهي ظاهرة الدساتير العرفية غير المكتوبة كما هو الحال في الدستور الانجليزي، وعليه لا يمكن الاعتماد على هذا المعيار لوحده في تحديد المقصود بالدستور ومنه نستعين بالمعيار الموضوعي.

---

[119] مولود ديدان، مرجع سابق، ص6

[120] فؤاد العطار، مرجع سابق، ص163

ب-تعريف الدستور وفق المعيار الموضوعي:

يعرف الدستور وفق المعيار الموضوعي بأنه مجموعة الأحكام والمبادئ الأساسية المحددة لطبيعة نظام الحكم في الدولة وسلطاتها وحقوق وحريات الأفراد، سواء كانت مدونة في وثيقة واحدة أو عدة وثائق أو كانت عبارة عن ممارسات وأعراف دستورية[121]. ومنه بترتب على الأخذ بالمعيار الموضوعي عدة نتائج[122]:

- ✓ لكل دولة دستور سواء كان مكتوب أو عرفي.
- ✓ قد يتضمن الدستور مبادئ وأحكام غير دستورية مثال: النصوص المتعلقة بالأموال أو بالتجارة، أو كما هو الحال في الدول الأوروبية نصوص متعلقة بضرورة الرفق بالحيوان.
- ✓ توجد بعض الأحكام ذات الطبيعة الدستورية إلا أنها منظمة خارج الدستور، بمعنى بموجب قوانين مكملة للدستور كما هو الحال بالنسبة لموضوع الانتخابات، أو الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، أو الهيئات المحلية، أو قانون الأحزاب.

***نقد المعيار الموضوعي:** يعتبر المعيار الموضوعي الأصوب في تعريف الدستور.

---

[121] مولود ديدان، مرجع سابق، ص53

[122] فؤاد العطار، مرجع سابق، ص164

خلاصة: يمكن تعريف الدستور على النحو الآتي:

"هو القانون الأساسي والأسمى في الدولة والذي يتضمن مجموعة من المبادئ والأحكام الأساسية المكتوبة أو العرفية المبينة لشكل الدولة (بسيطة أو مركبة) ، شكل حكومتها (جمهورية أو ملكية)، ونظام الحكم في الدولة (دكتاتوري –استبدادي– تسلطي– أو ديمقراطي)، وتبين أيضا سلطات الدولة (تشريعية– قضائية– تنفيذية) من حيث تنظيمها واختصاصاتها وعلاقتها ببعضها، كما تبين أيضا الوضع الحقوقي للأفراد والأسس التي يقوم عليها المجتمع في جميع المجالات السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية و الثقافية.

الفرع3: محتوى الدستور:

تختلف الدساتير في محتواها بحسب الأهمية التي تعطيها للموضوعات التي تعالجها، ويعكس الدستور في الدولة فلسفة الحكم فيها وطبيعة العقد بين مؤسساتها، وأهداف المجتمع والأسس التي يقوم عليها سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وثقافيا، وعموما تدور معظم الدساتير حول المحاور التالية[123]:

- ✓أحكام تتعلق بتنظيم المجال السياسي.
- ✓أحكام تتعلق بتحديد طبيعة الدولة ونظام الحكم فيها.

---

[123] أونيسي ليندة، مرجع سابق، ص7. وأنظر ايضا:
محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص236

- ✓أحكام تتعلق بتنظيم السلطة.
- ✓أحكام تتعلق بالوضع الحقوقي للأفراد.
- ✓أحكام تتعلق بالجانب الاجتماعي و الاقتصادي والثقافي في الدولة.
- ✓أحكام أخرى كالأحكام الانتقالية.

المطلب2: طبيعة القواعد الدستورية:

تتصف القواعد المصاغة في الدستور بالطبيعة الدستورية، وتتصف بهذه الصفة بالنظر إلى شكل واجراءات وضعها، وبالنظر أيضا إلى مضمونها كونها تعبر عن مبادئ دستورية عليا تفرض على الجميع احترامها[124].

غير أن الأمر لم يسلم من الجدل الفقي، حيث تطرح مشكلة مهمة عند تحديد طبيعة هذه القواعد وهي مشكلة الجزاء، وقد اختلف الفقه بشأن تحديد طبيعة القاعدة الدستورية و انقسم إلى مدرستين: المدرسة الانجليزية و المدرسة الفرنسية.

فالاتجاه الفقهي الأول بزعامة الفقيه الانجليزي**"جون أوستن"** ، ينفي الصفة القانونية على القواعد الدستورية ويعتبرها قواعد أخلاقية لافتقارها لعنصر الجزاء، لأنه من غير المعقول أن يقوم الحاكم الذي يملك سلطة فرض الجزاء بفرضه ضد نفسه.

---

[124] خانزاد أحمد عبد، مرجع سابق، ص42

وبالمقابل يرى أصحاب المدرسة الفرنسية وعلى رأسهم الفقيه**"دوجي"**، أن القاعدة الدستورية قاعدة مقترنة بجزاء يضمن طاعتها ويفرض على المخالفين لها والذي لا يحمل طابع القهر بل جزاء معنوي كأن يكون رد فعل اجتماعي من طرف الرأي العام في حالة انتهاك الدستور، وقد أيده الفقيه:**"جورج بيردو"** والبروفيسور**"هوريو"**[125].

والخلاصة أن القاعدة الدستورية قاعدة قانونية ولها جزاء يتناسب وطبيعتها.

المبحث الثاني: أنواع الدساتير:

توجد عدة معايير لتصنيف الدساتير(كمعيار الوصف، المضمون، مدة العمل به، الكتابة، إجراءات التعديل)، وهي ليست مطلقة بل نسبية، حيث كل دولة تتبنى الدستور الذي يتماشى و ظروفها وخصوصياتها.

المطلب1: أنواع الدساتير من حيث الكتابة.

ويوجد نوعان من الدساتير: الدساتير المكتوبة والدساتير العرفية –الغير مكتوبة–.

الفرع1:الدساتير المكتوبة (المدونة):

وهي الدساتير التي تكون أغلب أحكامها مكتوبة أو مدونة في وثيقة أو عدة وثائق صادرة عن سلطة مختصة وهي السلطة التأسيسية، وهي من مظاهر الحركة

[125] خانزاد أحمد عبد، مرجع سابق، ص45

الدستوريه المعاصرة والتي يرجع ظهورها لنهاية القرن18 ، أين اتجهت دول العالم نحو تدوين دساتيرها وكانت البداية مع ظهور دستور "فرجينيا"1776، و دستور فيلادلفيا في الو م أ ودستور 1791 الفرنسي، وقبل ذلك ظهور وثيقة صحيفة المدينة[126]، لتنتقل حركة التدوين بعد ذلك لدول أمريكا الشمالية وأوروبا وأمريكا الجنوبية، ثم الدول العربية[127] ، وللإشارة فإن أغلب دول العالم ذات دساتير مكتوبة كأحد مقومات الانظمة الديمقراطية، وكتعبير عن ارادة اخضاع الحكام للقانون[128].

ويشترط في الوثيقة حتى تحمل وصف أو تسمية دستور[129]:

- ✓ وجب أن تكون الورقة أو الوثيقة مكتوبة.
- ✓ أن تكون مكتوبة بمادة لينة كالحبر.
- ✓ يجب أن تكون هذه الوثيقة قابلة للحفظ.
- ✓ ضرورة أن تتضمن الوثيقة عمل قانوني (النص على حقوق وحريات الحكام والمحكومين).

---

[126] لمزيد من التفاصيل راجع: أحمد سرحال، مرجع سابق، ص139

[127] محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص250

[128] موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة: جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 2014، ص11

[129] زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص 56

***مزايا الكتابة أو الدستور المكتوب[130]:**

- ✓ يمتاز الدستور المكتوب بالدقة والوضوح.
- ✓ يتمتع بالاستقرار والسمو.
- ✓ الدستور المكتوب يسهل الرجوع إليه لمعرفة حقوق وحريات الأفراد وواجباتهم أي سهولة الاطلاع عليه وسهولة رقابة الحكام.
- ✓ يبين حدود السلطة ويعد ضمانة ضد استبداد وظلم السلطة الحاكمة.
- ✓ يعتبر مظهر من مظاهر الديمقراطية.
- ✓ وجود الدستور المكتوب يعد أحيانا شرط لبقاء وجود الدولة وهذا ما ينطبق على الدويلات الداخلة في الاتحاد المركزي، حيث من الضروري وجود دستور مكتوب مركزي أو فيدرالي يوزع الاختصاصات بين الدولة الأم –المركزية– وبين الدويلات الداخلة في الاتحاد لأنها تتمتع بقدر من السيادة[131].

***عيوب الكتابة أو الدستور المكتوب:**

- ✓ الدساتير المكتوبة قد لا تساير التطور وبالتالي فالكتابة قد تكون عائقا لهذا التطور لأنها تحتاج إلى إجراءات خاصة وتتطلب وقت معين.

---

[130] أونيسي ليندة، مرجع سابق، ص11

[131] كتاب ناصر، مرجع سابق، ص63

- ✓ أنها قد تصاب بالجمود وهو ما يفتح المجال من جهة لعدم مسايرة التطور ومن جهة أخرى يفتح المجال لتعديلها بطرق غير قانونية (الثورة- الانقلاب).

الفرع2: الدساتير الغير مدونة -العرفية-:

هي الدساتير التي تكون أغلب أحكامها غير مكتوبة لأنها عبارة عن أعراف وممارسات نشأت وتبلورت في فترة زمنية معينة من طرف الهيئات الحاكمة واكتسبت مع مرور الوقت الصفة الإلزامية[132].

فتتحول تلك الممارسات بعد توفر ركنين أو شرطين أحدهما مادي ويتمثل في تكرار التصرف والآخر معنوي يتمثل في القوة الملزمة لذلك التصرف فيتحول ذلك التصرف إلى قاعدة دستورية عرفية.

و للإشارة فإن العرف أسبق في الوجود من التشريع، حيث احتل العرف الدستوري مكانة هامة في النظم السياسية القديمة واعتبر المصدر الرسمي فيها، ولا زال العرف الدستوري يشكل مصدر هام للقانون الدستوري في العصر الحديث[133].

---

[132] زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص 56

[133] محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص251

وعليه فإن جميع الدساتير كانت عرفية في البداية، وتعتبر إنجلترا أبرز نموذج للدول ذات الدساتير العرفية والغير المكتوبة.[134]

*ملاحظة: إن وجود الدستور العرفي في دولة ما لا يتعارض مع وجود بعض الأحكام الدستورية المكتوبة كما هو الحال بالنسبة لوثيقة الميثاق الكبير (الماغناكارتا) 1215 أو وثيقة ملتمس الحقوق 1628، لأن غالبية الأحكام مستمدة من العرف والقضاء[135].

***مزايا الدساتير العرفية[136].**

- ✓ الدستور العرفي يلبي الاحتياجات الاجتماعية و السياسية لأنه وليد المجتمع.
- ✓ يستوعب التغيرات والمستجدات في الدول.
- ✓ تمتاز بالمرونة و لا تحتاج لإجراءات خاصة.
- ✓ تمتاز بمرونة تجعلها تساير التطورات المختلفة سياسية كانت أو اقتصادية أو اجتماعية والتي قد تعجز عنها الدساتير المكتوبة[137].

***عيوب الدساتير العرفية:**

---

[134] أحمد سرحال، مرجع سابق، ص179

[135] مولود ديدان، مرجع سابق، ص 63

[136] أونيسي ليندة، مرجع سابق، ص11

[137] فؤاد العطار، مرجع سابق، ص174

- ✓ الدساتير العرفية لا تتماشى مع فكرة الديمقراطية لأن من مظاهر الديمقراطية وجود دستور مكتوب.
- ✓ الدستور العرفي يمتاز بالبطء في التكوين وبالتالي يصعب تحديد زمن تكوين القاعدة العرفية.

المطلب2: أنواع الدساتير من حيث المراجعة الدستورية(إجراءات التعديل):

الفرع1:الدساتير الجامدة:

يكون الدستور جامدا إذا كان لا يقبل التعديل بتاتا عندئذ يوصف بالدستور الجامد جمودا مطلقا، كما قد يوصف بالجمود النسبي إذا كان يقبل التغيير ولكن وفق إجراءات خاصة ومعقدة، تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية، باعتبار الدستور أسمى القوانين[138]، كاشتراط: الاستفتاء، اشتراط الأغلبية في التصويت.

***مزايا الدساتير الجامدة[139]:**

- ✓ الثبات والاستقرار.
- ✓ السمو – العلو – والاحترام.

***عيوب الدساتير الجامدة:**

- ✓ لا تساير التطور.

---

[138] كتاب ناصر، مرجع سابق، ص 64

[139] فؤاد العطار، مرجع سابق، ص179

✓ يفتح الجمود مجالا لتعديل الدستور بالطرق الغير القانونية كالقوة.

الفرع2:الدساتير المرنة:

وهي الدساتير التي لا تتطلب إجراءات خاصة لتعديلها، بحيث تعدل بنفس طريقة تعديل القوانين العادية وبالتالي لا أثر للسمو خصوصا الشكلي في هذا النوع من الدساتير، لأن لها نفس مرتبة القوانين الأخرى، ومن أمثلتها الدستور الايطالي لسنة 1848[140].

مزايا الدساتير المرنة:

- ✓ القدرة على التكيف مع المستجدات.
- ✓ الدستور المرن يجنب الدول المشاكل والأزمات السياسية.
- ✓ سهولة تعديل نصوص الدستور حيث يعدل بالطريقة ذاتها الي تتبع في تعديل القوانين العادية، ويمكن تعديله بقانون عادي من طرف البرلمان[141].

***عيوب الدساتير المرنة:**

- ✓ تفتقد السمو وبالتالي تفتقد قواعدها الاحترام.
- ✓ الدستور المرن لا يشكل ضمانة للأفراد في مواجهة السلطة الحاكمة

---

[140] صايش عبد المالك، مرجع سابق، ص54

[141] فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 179

- ✓ يمكن للبرلمان تعديل الدستور متى أراد ذلك.
- ✓ زوال الاختلاف بين الدستور والقانون[142].

المطلب 3: أنواع الدساتير من حيث الوصف:

وهنا نجد نوعين من الدساتير: **الدستور الموجز:** ويتكون من عدد من المواد فقط، حيث يكتفي ببيان الأسس العامة وترك أمر تفصيلها للقوانين المكملة للدستور أو العادية[143]. كدستور الولايات المتحدة الأمريكية.

و**الدستور المفصل:** وهو الذي يتضمن مسائل ليست ذات طبيعة دستورية إلى جانب المسائل الدستورية، كما هو الحال في دستور الهند باعتبار الهند خليط من الأجناس والديانات، دستور مصر 1923 الذي نص على تصفية أموال الخديوي عباس حلمي، ودستور فرنسا 1848 الذي ألغى عقوبة الاعدام في الجرائم السياسية[144].

المطلب 4: من حيث مدة العمل به:

نجد دستور دائم ودستور مؤقت .

الفرع1:الدستور الدائم:

---

[142] كتاب ناصر، مرجع سابق، ص 64

[143] فؤاد العطار، مرجع سابق، ص164

[144] نفس المرجع، ص 174

وهـو الدسـتور الـذي يـدوم العمـل بـه فـترة طويلـة دون تحديـد مـدة انتهائـه، وبمعـنى أخـر هـو الدسـتور الذي يوضـع ليطبق بصـفة دائمـة لا ليحكـم فترة مؤقتـة أو مرحلـة انتقاليـة، ويفضـل بعـض مـن الفقـه اسـتخدام مصـطلح الدسـتور "الثابـت" ويـرفض وصـف الدائم لان ذلك الوصـف يتعـارض مـع بـديهيات المبـادئ الدسـتورية المسـلم بهـا. ومـن الأمثلـة علـى ذلـك النـوع مـن الدسـاتير: الدسـتور السـوري لسـنة 1973 والذي وصـفه المشـرع السـوري رسـميا بالـدائم وكـان يقصـد بـذلك لا التأبيد بـل الثبـات والاستقرار لأحكامه[145].

الفرع2:الدستور المؤقت:

وهـو الدسـتور الذي يأتي فـي ظـروف اسـتثنائية معينـة، كمـا هـو الحـال بالنسـبة للأمـر الصـادر فـي 11 جويليـة 1965م، عقـب انقـلاب 19 جـوان 1965، دسـتور الوحـدة المؤقت السوري لسنة 1958[146].

المطلب 5: من حيث المضمون:

الفرع1: دستور برنامج:

وهو الدستور الذي يغلب عليه الجانب الايديولوجي ويظهر في صورة خطاب ايديولوجي يتبنى مثل عليا، ويعرف في الدول الاشتراكية وذات الحزب الواحد، ويبقى هذا النوع من

---

[145] حسن البحري، مرجع سابق، ص 155

[146] نفس المرجع ونفس الصفحة

الدساتير والذي في الغالب يطغى عليه التمويه بدل تحديد الواجبات القانونية أفضل من انعدام مطلق للدستور [147]، مثل: دستور 1963 الجزائري والذي كرس هيمنة الحزب الحاكم: حزب جبهة التحرير، دستور الصين، دستور فنزويلا و كوبا، ودستور الاتحاد السوفياتي[148].

الفرع2: دستور قانون:

وهو أفضل من دستور البرنامج لأنه يرمز للديمقراطية ويمتاز بالدقة والوضوح في تحديد موضوعاته، و يتضمن المبادئ والقواعد التي تبين كيفية ممارسة السلطة ويضبط عملية التنافس بين الأحزاب والأفراد للوصول الى السلطة، دون أن يتضمن برنامج معين، ويسود في الدول الليبيرالية[149]، مثل دستور فرنسا، دستور الجزائر 1989.

المبحث الثالث: نشأة الدساتير:

يقصد بنشأة الدساتير ميلاد الدساتير وكيفية وضعها وبعثها للوجود، وينشأ الدستور وفق أساليب ترتبط بنظام الحكم في الدولة، وتعكس درجة تطور الوعي السياسي في الدولة ومراحل التطور في ارساء الديمقراطية والمشاركة السياسية، ويقسمها الفقه إلى أساليب ديمقراطية و أساليب غير ديمقراطية.

---

[147] دستور الجزائر1963، ar.m.wikipedia.org

[148] موريس دوفرجيه، مرجع سابق، ص 12

[149] صايش عبد المالك، مرجع سابق، ص55

وحسب الاستاذ موريس دوفرجيه فإن مفهوم الدستور مرتبط بفكرة العقد الاجتماعي التي ظهرت في القرن 17 كبديل عن المجتمعات المبنية على العادات والتقاليد وكوسيلة للتوفيق بين حرية الافراد وضرورة السلطة الضامنة لسير المجتمع، فيقبل الافراد بالحد من حرياتهم والخضوع للسلطة التي أقاموها[150].

المطلب 1: الأساليب الغير ديمقراطية لنشأة الدساتير:

يقصد بالأساليب الغير الديمقراطية في نشأة الدساتير، تلك الأساليب التي تسود فيها أو تعلو إرادة الحاكم على إرادة المحكومين في وضع الدستور، أو قد تشترك الارادتين معا، وظهر هذا الأسلوب قديما وارتبط بالأنظمة الملكية الاستبدادية[151].

الفرع1:أسلوب المنحة:

ويقصد بالمنحة أو الهبة تصرف صادر بإرادة منفردة، بموجبه يتفضل الحاكم على المحكومين ويمنحهم دستور، ولعل بسبب المنحة هو خوف الحكام من ضغط الشعوب وبالتالي محاولة الحفاظ على الحكم[152].

ومن الأمثلة عن الدساتير التي نشأت بهذه الطريقة: الدستور الفرنسي 1814: نشأ عن طريق المنحة في عهد لويس18، الدستور المصري 1923.

---

[150] موريس دوفرجيه، مرجع سابق، ص 11

[151] زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص 58

[152] أحمد سرحال، مرجع سابق، ص154

سؤال: هل يجوز للحاكم التراجع عن المنحة؟

انقسم الفقه إلى اتجاهين حول هذه المسألة: الاتجاه الأول: يقر بأن الحاكم يستطيع أن يسحب ويتراجع عن المنحة لأنه التزام بالإرادة المنفردة. أما الاتجاه الثاني فيرى عدم إمكانية تراجع الحاكم عن هذه المنحة حفاظا على استقرار الأوضاع ما دام قد صدر التزام رتب حقوق للمحكومين وهذا هو الرأي الراجح[153].

***تقييم أسلوب المنحة:** أول انتقاد وجه لهذا الأسلوب، أنه لا يتماشى مع الديمقراطية نتيجة لغياب إرادة الشعب الذي لا دخل له في أسلوب المنحة.

الفرع2: أسلوب العقد[154]:

ينشأ هذا الأسلوب عادة عقب ثورة أو انقلاب، فيشترك الشعب مع الحاكم في وضع الدستور بناء على عقد يبرم بين الاثنين. ومن الأمثلة عن الدساتير التي نشأت **بأسلوب العقد:** وثيقة(الماغناكارتا)أو (العهد الأعظم) لسنة 1215 في إنجلترا، والتي أبرمت بين الملك الإنجليزي "جون" و النبلاء، وبموجبها أرغم الملك على التنازل عن جزء من سلطته لمصلحة الشعب ، حيث نصت الوثيقة على جملة من المبادئ في صورة تنازلات من الملك واقراره مجموعة من الحقوق والحريات الشخصية والتجارية. كما تشير بعض المراجع إلى "صحيفة المدينة"

---

[153] فؤاد العطار، مرجع سابق، ص167

[154] من الفقهاء من يفضل استعمال مصطلح الشرعة بدل العقد، لأن تسمية العقد توحي بالطابع الديمقراطي.

الصادرة عن الرسول– عليه الصلاة والسلام– بعد الهجرة وإقامة الدولة المحمدية بين مجتمع المدينة، والدستور الفرنسي لعام 1830 والذي نشأ بطريقة العقد[155].

*سؤال هل يجوز فسخ العقد؟

– فسخ العقد أمر غير جائز لأنه يتنافى مع السيادة الشعبية.

المطلب 2: الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير:

سميت هذه الأساليب بالديمقراطية لأنها تعبر عن إرادة الشعب حيث تتدخل الإرادة الشعبية في وضع الدستور، بمعنى أن الشعب يساهم في ميلاد الدستور سواء بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة[156]. وتنقسم تلك الأساليب إلى نوعين[157]:

الفرع1: أسلوب الجمعية التأسيسية:

ويسمى بالأسلوب الديموقراطي الغير مباشر، ويقصد بهذا الأسلوب قيام الشعب بانتخاب هيئة أو جمعية مهمتها وضع الدستور وصياغة أحكامه فيصبح واجب التنفيذ، بعدها تزول هذه الجمعية بعد انتهاء وضع الدستور. وقد انتشر هذا

---

[155] مولود ديدان، مرجع سابق، ص 55

[156] أحمد سرحال، مرجع سابق، ص155

[157] هناك محاولات لوضع دساتير عن طريق المعاهدة نذكر منها: دستور مملكة بولندا 1815 ،
و محاولة وضع دستور موحد للاتحاد الأوروبي تحت ما يعرف ب"أوربة الدول الأوروبية" أو " دسترة أوروبا" بمعنى توحيد النظام القانوني للدول المنضوية في الاتحاد الأوروبي في ظل حركة تدويل الدساتير الوطنية.، لمزيد من التفاصيل راجع: خانزاد أحمد عبد، مرجع سابق، ص21

الأسلوب في العديد من الدول بعد الحرب العالمية الثانية. ومن الأمثلة على الدساتير الموضوعة بهذه الطريقة: دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787. الدستور الفرنسي1791 [158].

الفرع2: أسلوب الاستفتاء الشعبي:

ويسمى بالأسلوب المباشر، حيث يصدر الدستور مباشرة من طرف الشعب من خلال أخذ رأيه حول مشروع الدستور، والذي يكون قد أعده الشعب بنفسه أو قد يوضع المشروع من طرف هيئة معينة أو منتخبة، ومتى وافق عليه الشعب أصبح نافذا وإذا لم تتم الموافقة عليه أصبح ملغي. ومن الأمثلة على ذلك: دستور فرنسا 1946\1973، و دستور مصر1956، دساتير الجزائر[159].

***خلاصة:** ما هي أفضل الطرق في نشأة الدساتير؟

أفضل طريقة هي الطريقة الديمقراطية بجمع الأسلوبين: الجمعية التأسيسية عند الإعداد وأسلوب الاستفتاء الشعبي عند الإقرار.

المطلب 3: السلطة المختصة بوضع الدستور:

اختلفت الجهة التي لها صلاحية وضع الدستور عبر العصور باختلاف صاحب السيادة، وقد اعتبرت بعض النظريات أن الحاكم هو صاحب السيادة

---

[158] مولود ديدان، مرجع سابق، ص 56

[159] فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 170

وبالتالي هو المختص بوضع الدستور، وبعد انتشار الديمقراطية في العالم المعاصر اختص الشعب بوضع الدستور[160] ، وعموما تلخص التجارب المقارنة أن اعداد مشروع الدستور يتم من قبل جمعية تأسيسية أو مجلس تشريعي أو لجنة دستورية ، وعليه يعد الدستور من صنع السلطة التأسيسية الأصلية كهيئة يوكل اليها مهمة وضع الدستور، ويتم اختيار أعضائها اما بالانتخاب أو التعيين من قبل السلطة الحاكمة[161]، وهي عبارة عن هيئة تنشأ في العادة عقب نشوء دولة جديدة أو عقب استقلال دولة أو عقب ثورة، وتتخذ وصف جمعية تأسيسية منتخبة من طرف الشعب أو مجلس تشريعي أو لجنة دستورية. و سميت بالأصلية لأنها تستمد وجودها من ذاتها ولا تستند لنصوص سابقة على وجودها، كما تعد سلطة سيدة ومؤسسة ومطلقة وغير مشروطة شكلا ومضمونا[162].

وفي ذات السياق يمكن القول أن الدستور نتيجة عمل مهم ووحيد للسلطة المؤسسة التي ليس لها أية مهمة سوى مهمة اقامة الدستور[163].

---

[160] نفيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، 2018، ص 36-48almerja.com

[161] نرجس طاهر ودنيا بن رمضان، صياغة مشروع الدستور تجارب مقارنة و دروس مستفادة، المؤسسة الدلية للديمقراطية و الانتخابات، السويد، 2013

[162] أحمد سرحال، مرجع سابق، ص141 -143

[163] خانزاد أحمد عبد ، مرجع سابق، ص 47

المبحث الرابع: تعديل الدساتير:

يحتم تطور المجتمعات وتغير أوضاعها، اعادة النظر في أحكام الدستور بما يلائم ويواكب المستجدات، لتصبح عملية تعديل الدساتير عملية منطقية و واردة حيث من المستحيل أن يخلد الدستور باعتباره قانون وضعي.

المطلب1: المقصود بالتعديل:

الفرع1:التعديل لغة:

يقصد بالتعديل **لغة:** التقويم، فيقال عدل الشيء بمعنى قومه فاستقام[164].

الفرع2:التعديل اصطلاحا:

مصطلح التعديل يعني المراجعة، تنقيح الدستور، وإعادة النظر في نصوصه. فالتعديل مرحلة وسط بين مرحلة النشأة ومرحلة الإنهاء. وهو إجراء قانوني يهدف إلى إدخال تغيير جزئي على أحكام الدستور بالإضافة أو بالحذف.

وترجع **أسباب التعديل،** كونه عملية ضرورية من أجل جعل الدساتير تواكب وتتكيف مع المستجدات والمتغيرات التي تطرأ عبى المجتمع وهو ما ينفي خلود

[164] محمد بن أبي بكر الرازي، مرجع سابق، ص401

وأبدية الدساتير، ووسيلة لإيجاد التلازم بين ظروف الدولة والنصوص الدستورية التي تحكمها، وسد الفجوة بين التنظيم القانوني القائم والواقع الفعلي[165].

وللإشارة فإن تعديل الدساتير لا يتنافى مع سموها، بمعنى أن الدستور يبقى يتميز بالسمو، ما دام أن التعديل يتم وفق الإجراءات التي ينص عليها الدستور ذاته.

المطلب 2: السلطة المختصة بتعديل الدستور:

يرجع أمر تحديد السلطة المختصة بتعديل الدستور إلى الدستور ذاته الذي يعين تلك الجهة ويبين كيفية تكوينها ومهمتها واجراءات عملها، وقد تباينت الدساتير في تحديد السلطة المختصة بالتعديل، فمنها من أسندها إلى السلطة التشريعية ومنها من وكلها لسلطة الشعب عن طريق الاستفتاء، ودساتير أخرى أعطتها لجمعية تأسيسية منتخبة[166].

وتسمى تلك السلطة ب: السلطة التأسيسية المنشأة[167]، وهي عبارة عن هيئة تقررها السلطة التأسيسية الأصلية عند وضع الدستور بهدف تعديله[168]، وتوصف

---

[165] – حسن البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجامعة الافتراضية السورية،سوريا،2018، ص134

[166] محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص 265

[167] أحمد سرحال، مرجع سابق ، ص 161

[168] مولود ديدان، مرجع سابق، ص 54

بالمشتقة لأن الدستور هو الذي ينشئها، كما توصف بالمشروطة لأنها ملزمة باتباع القواعد الشكلية والاجرائية التي ينص عليها الدستور[169].

المطلب3: موقف الدساتير من التعديل:

تباينت مواقف الدول بشأن مدى قابلية دساتيرها للمراجعة والتعديل، فنجد دساتير لا تقبل التعديل بصفة كلية وهو ما يعرف بالدساتير الجامدة جمود مطلق(الحظر المطلق)، والذي لا يبدو منطقيا ولا يتماشى مع الواقع ولا مع هدف التشريعات الوضعية، كما أن هذه الحالة من شأنها إنهاء وجود تلك الدساتير بالقوة. وبالمقابل فإن معظم الدساتير تقبل التعديل ولكن مع اختلاف موقفها، فتوجد دساتير تقبل التعديل بشرط وهو ما يسمى (بالحظر المعلق على شرط) ومعنى ذلك ربط التعديل بتحقق شرط معين، على سبيل المثال: اشتراط عند تعديل الدساتير في الأنظمة الملكية بلوغ ولي العهد سن الرشد، والهدف هو المحافظة على استقرار الدستور وعدم التلاعب به.

إضافة إلى ذلك توجد بعض الدساتير التي ترفض تعديل مسائل معينة تخص الدولة أو النظام السياسي وتسمى هذه الحالة بالحظر الموضوعي، وهذه

---

[169] فؤاد العطار، مرجع سابق، ص175

الموضوعات تصاب بالجمود المطلق مثل: دين الدولة، مسألة اللغة، رموز الدولة، الحقوق والحريات، نظام الحكم... فهي لا تقبل التعديل بتاتا[170].

المطلب4: نطاق التعديل:

بالرغم من اعتبار التعديل حق ثابت ومستقر في الفقه الدستوري دون أن يمس ذلك بثباته واستقراره، إلا أنه توجد بعض القيود التي ترد على نطاق التعديل وينص عليها الدستور ذاته، وقد اختلف الفقه حول تحديد القيمة القانونية للنصوص التي تحضر التعديل، وانقسم إلى ثلاث اتجاهات: اتجاه يعتبره نصوص لا تتمتع بأية قيمة قانونية لتعارضها مع سيادة الأمة وطبيعة القواعد القانونية التي تقبل التعديل، واتجاه يسلم بمشروعية الحظر الزمني دون الموضوعي، أما الاتجاه الثالث فيعتبر أنها نصوص ملزمة وقابلة للتعديل وأنها تمنع التعديل بعد رؤية وتفكير[171].

وتتمثل قيود التعديل في الاتي:[172]

الفرع1: الحظر الزمني:

ويعني حظر تعديل الدستور خلال مدة زمنية محددة وذلك للحفاظ على ثباته أو استقرار النظام السياسي الجديد، أو عند تعرض الدول لظروف طبيعية. ومن الامثلة على ذلك: نص الدستور الفرنسي لسنة 1791 على عدم جواز تعديله قبل

---

[170]كتاب ناصر، مرجع سابق، ص 64

[171] محمد كاظم المشهداني، مرجع سابق، ص268

[172] نفس المرجع، 267-268

مرور 4 سنوات على العمل به، دستور العراق لعام 1925 الذي حظر التعديل في حالة الاحتلال.

الفرع2:الحظر الموضوعي:

وهو الذي يمنع تعديل بعض مواد الدستور بصفة دائمة بهدف تدعيم نظام الحكم في الدولة وتثبيته سواء ما تعلق بشكله أو طبيعته أو المبادئ التي يقوم عليها المجتمع. ومن أمثلته: دستور مصر لعام 1923 الذي نص على عدم جواز المساس بشكل الحكومة، ودستور المغرب 1972 الذي حظر المساس بالشكل الملكي للدولة. وعلى سبيل المثال نصت المادة 223 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على أنه:" لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس: الطابع الجمهوري للدولة، النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، الطابع الاجتماعي للدولة، الاسلام، العربية، تمازيغت، الحريات الأساسية وحقوق الانسان، سلامة التراب الوطني ووحدته، العلم و النشيد، عدم جواز تولي أكثر من عهدتين رئاسيتين."

المطلب5:إجراءات التعديل:

يمر تعديل الدستور بجملة من الإجراءات والمراحل التي وجب مراعاتها وينص عليها الدستور عادة، تتمثل هذه الإجراءات في:

الفرع1: مرحلة المبادرة أو اقتراح التعديل:

تسمى المبادرة مشروعا إذا صدرت من الحكومة، وإذا كانت صادرة من البرلمان تسمى اقتراح التعديل.

وتختلف الجهة التي تمتلك حق المبادرة بتعديل الدستور من دولة إلى أخرى، فقد تمنح المبادرة للسلطة التنفيذية وحدها ممثلة في رئيس الدولة، أو قد تمنح للبرلمان وحده، ومن الدول من تسمح بها للسلطتين معا، مثلما هو الحال في الجزائر[173].

الفرع2: مرحلة إعداد وصياغة التعديل:

وعادة ما تمنح هذه الصلاحية لصاحب المشروع، وتتولى عملية الاعداد لجنة قانونية خاصة معينة لصياغة المشروع[174].

الفرع3: مرحلة الإقرار النهائي لمشروع التعديل:

قد يقتصر الإقرار النهائي لمشروع التعديل على البرلمان لوحده، كما قد يتوقف الإقرار النهائي على أخذ رأي الشعب عن طريق الاستفتاء الدستوري وهو أخذ رأي الشعب حول تعديل الدستور، فإذا وافق عليه يصبح نافذ وإذا رفضه

---

[173] مولود ديدان، مرجع سابق، ص67

[174] نفس المرجع ونفس الصفحة

يلغى[175]. ومن الأمثلة: عرض مشوع تعديل الدستور الجزائري 2020 على الاستفتاء الشعبي يوم 1 نوفمبر 2020 والذي وافق عليه الشعب بأغلبية الأصوات وأصبح نافذا بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

الفرع4: مرحلة الإصدار والنشر:

وعادة تكون من صلاحية رئيس الجمهورية ومعناه الإعلان بأن الدستور قد تمت الموافقة عليه والكشف عنه، و الإصدار تتبعه عملية النشر في الجريدة الرسمية للدولة. ومن الأمثلة على ذلك: صدور مشوع تعديل الدستور الجزائري 2020 بموجب مرسوم رقم 20/ 442 بتاريخ 30 ديسمبر 2020 بالجريدة الرسمية عدد 82.

المطلب4:أحكام تعديل الدستور الجزائري[176]:

ورد النص على تعديل الدستوري الجزائري في الباب السادس من الدستور الجزائري لسنة 2020 ، والذي يحمل عنوان التعديل الدستوري، في المواد من 219-223.

وطبقا للمادة 219، يملك حق المبادرة بالتعديل الدستوري في الجزائر رئيس الجمهورية، ولا بد من أن يعرض على البرلمان للتصويت عليه، ويعرض على

---

[175] نفس المرجع ونفس الصفحة

[176] الباب السادس من الدستور الجزائري والذي يحمل عنوان التعديل الدستوري، في المواد من 219-223. المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر ع 82.

الاستفتاء الشعبي خلال مدة 50 يوم الموالية من أجل إقراره، و إذا رفضه الشعب يعتبر ملغى.

كما يملك حق المبادرة بالتعديل الدستوري في الجزائر، ثلاثة أرباع غرفتي البرلمان طبقا للمادة 222 من الدستور.

وحسب المادة 221 يمكن تجاوز إرادة الشعب من خلال عدم عرض مشروع التعديل على الاستفتاء، والاكتفاء بأخذ رأي معلل من المحكمة الدستورية ويوافق عليه3\4 من أعضاء غرفتي البرلمان، بشرط أن لا يمس التعديل المبادئ العامة كالدين، اللغة، رموز الدولة، ولا حقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما، أو التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات وهو العلاقة بين السلطات الثلاث.

وقد حددت المادة 223 الحالات التي لا يمكن أن يطالها التعديل مما يجعل تلك المواضيع الواردة بها تتصف بالجمود المطلق. عل النحو الاتي:" لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس: الطابع الجمهوري للدولة، النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، الطابع الاجتماعي للدولة، الاسلام، العربية، تمازيغت، الحريات الأساسية وحقوق الانسان، سلامة التراب الوطني ووحدته، العلم و النشيد، عدم جواز تولي أكثر من عهدتين رئاسيتين" .

أما عن مرحلة الإصدار فيصدره رئيس الجمهورية وينشر في الجريدة الرسمية.

المبحث الخامس: انهاء الدساتير:

بالرغم من التسليم بسمو الدساتير وأهميتها للدول، إلا أن ذلك لا يجعلها خالدة وأبدية، بل يمكن أن ينهى العمل بأحكامها أو يوضع حد لسريانها في حالات كثيرة وبطرق مختلفة.

المطلب1: المقصود بإنهاء الدساتير وموقف الدساتير منه :

الفرع1: المقصود بإنهاء الدساتير:

يقصد بنهاية الدساتير انقضاء الدساتير بوضع حد لسريانها بالنسبة للمستقبل، بمعنى إنهاء العمل بالدستور القائم بصفة كلية وشاملة، وذلك بسبب مستجدات وظروف تتطلب إنهاء العمل بالدستور القائم الذي لا ينفع معه التعديل، مع تبني دستور جديد يستجيب لتلك التطورات[177].

الفرع2: موقف الدساتير من الإنهاء:

أغلبية الدساتير لا تشير إلى طريقة إنهائها سواء بطريقة صريحة أو بطريقة ضمنية (لا صراحة ولا ضمنا)[178].

المطلب2: طرقه:

---

[177] مولود ديدان، مرجع سابق، ص 58

[178] كتاب ناصر، مرجع سابق، ص 60

قد ينهى العمل بالدستور بطريقة عادية ويعبر عنها البعض بالطريقة السلمية كنتيجة تبني دستور جديد، وقد ينتهي العمل بالدستور بطريقة غير عادية وتسمى بالطرق الغير سلمية أو الغير قانونية[179]، وذلك عن طريق الثورة أو الانقلاب[180]، وكلاهما عبارة عن حدث سياسي يستهدف تحول النظام السياسي القائم إلى نظام جديد[181]، وللتمييز بين الأسلوبين لا بد من الوقوف على أمرين أولا: الجهة القائمة بالثورة والانقلاب، وثانيا الهدف من الثورة أو الانقلاب[182].

1. **من حيث الجهة القائمة بالتصرف:** إذا كان مصدر العمل هو الشعب يسمى ثورة أما إذا صدر العمل عن فئة مدنية أو عسكرية فهو انقلاب.
2. **من حيث الهدف:** إذا كان الهدف من العمل أو الحركة إدخال تغيير شامل على المجتمع يمس جميع النواحي أي بهدف إصلاح النواحي الاجتماعية الاقتصادية السياسية والثقافية في الدولة بسبب عدم ملاءمتها فالعمل يعد ثورة. أما إذا كان الهدف من الحركة هو الاستحواذ على السلطة فيسمى العمل عندئذ بالانقلاب، وعلى سبيل المثال نذكر: ثورات الربيع العربي في

---

[179] نفس المرجع، ص60-61

[180] ويوجد إلى جانب الثورة مصطلح" الحراك" وهو خروج مجموعة من الأفراد إلى الشارع والتعبير بطريقة سلمية عن موقفهم أو رفضهم لأمر ما والمطالبة بتحقيق مطالبهم، وتعبير الحراك أقل حدة من تعبير الثورة، ويرى جانب من الفقه أنه لا فرق قانوني بين المصطلحين.

[181] فؤاد العطار، مرجع سابق، ص255

[182] مولود ديدان، مرجع سابق، ص59

كل من تونس، مصر، ليبيا. انقلاب 19 جوان 1965 في الجزائر من طرف الرئيس الراحل هواري بومدين ضد الرئيس بن بلة.

وتجدر الاشارة إلى أن الفقه يضيف حالة أخرى ينجم عنها انهاء العمل بالدستور وهي حالة قيام عرف دستوري يؤدي إلى سقوط الدستور نتيجة عدم تطبيقه، غير أن هذه الحالة كانت ولا تزال محل خلاف فقهي، ونشير في هذا الصدد لسابقة سقوط الدستور الفرنسي لعام 1793 ثاني دستور بعد الثورة الفرنسية[183].

المطلب3: الآثار المترتبة على الثورة والانقلاب و إنهاء العمل بالدستور:

اذا كتب النجاح للثورة أو الانقلاب تسقط الحكومة القائمة وتقوم حكومة جديدة تسمى عادة بالحكومة الواقعية، ولكن من المفيد التساؤل عن مصير الدولة ودستورها وتشريعاتها، فهل إنهاء العمل بالدستور يؤدي لزوال الدولة؟ وما هو تأثير الثورة و الانقلاب على وجود الدولة ونظام حكمها و دستورها وتشريعاتها؟

الفرع1: الآثار المترتبة على الثورة والانقلاب بالنسبة للدستور:

بالنسبة لأثر الثورة والانقلاب على الدستور، وحول هذه المسألة انقسم الفقه إلى اتجاهين: الاتجاه الأول ويقول بسقوط الدستور القائم تلقائيا إذا حدثت ثورة أو انقلاب فيترتب على ذلك نهاية العمل بالدستور القائم وتبني دستور جديد يستجيب

[183] حسن البحري، مرجع سابق، ص 155

لمتطلبات وأهداف الثورة كما يتأثر نظام الحكم بهاتين الحركتين ، ومن الأمثلة على ذلك: دستور مصر 1923.

أما الاتجاه الثاني فيرى عدم تأثير الثورة والانقلاب على الدساتير أو تشريعات الدولة كالقوانين العادية المدنية أو الجنائية، خصوصا إذا كانت هذه النصوص لا تتعارض مع أهداف الحركتين[184]، أو اذا كانت الحركة غير موجهة ضد النظام بل ضد الفساد مثلا والمطالبة باحترام أو الالتزام بأحكام الدستور القائم، وكمثال نشير لدستور مصر 1952 بعد الثورة والذي استمر العمل به[185].

وكخلاصة لما تقدم يمكن القول أن مسألة سقوط الدستور من عدمه تبقى مسألة مرتبطة بأهداف وغايات تلك الحركات وارادة القائمين بها وموقف النظام الجديد.

الفرع2: الآثار المترتبة على إنهاء العمل بالدستور بالنسبة للدولة:

لا تأثير لإنهاء العمل بالدستور على وجود الدولة، لأن الدستور لا يعد ركن في تكوين الدولة، كما تبقى الدولة مستمرة بسبب تمتعها بالشخصية القانونية ، والواقع يؤيد هذا بدليل ما نتج عن الانقلاب العسكري في الجزائر بتاريخ 19 جوان 1965 من قبل الرئيس الراحل هواري بومدين ضد الرئيس الراحل أحمد بن بلة ، وكذا ما

---

[184] فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 256

[185] حسن البحري، مرجع سابق، ص 164

نتج عن مرحلة ثورات الربيع العربي في كل من تونس و مصر وليبيا حيث لم نسمع بزوال تلك الدول.

المبحث السادس: سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين:

المطلب1: مبدأ سمو الدستور وتدرج القوانين:

يعتبر الدستور اسمى قانون في الدولة ويحتل الصدارة في هرم النظام القانوني، ويتم الحفاظ على تلك المكانة بأسلوب قانوني يتجسد من خلال ما يعرف بالرقابة على دستورية القوانين.

الفرع1:تعريف السمو ومظاهره:

مبدأ سمو الدستور وتدرج القوانين هو مبدأ دستوري بمقتضاه يحتل الدستور قمة هرم النظام القانوني و يحتل الصدارة فيه، وتأتي بقية القوانين في تدرج بعد الدستور، أي تحترمه ولا تخرج عن أحكامه[186].

ويعبر عن هذا المبدأ أيضا بتعبير: "فوقية الدستور" أي تفوق الدساتير على القوانين الدنيا التي تلغى في حالة مخالفتها.

وقد ظهرت في نهاية القرن 18 نصوص قانونية أساسية حددت شكل الدولة ونظام حكمها و أجهزتها وأعلنت الحقوق و الحريات العامة واعتبرت في درجة

[186] فؤاد العطار، مرجع سابق، ص192

أعلى من تلك القوانين التي يسنها البرلمان، واستخدمت في البداية كوسيلة لا ضعاف سلطة الملك من خلال سن قواعد تفرض على الملك نفسه مجسد السيادة آنذاك، ثم لوضع حد للبرلمان ممثل الأمة واضعافه[187].

وللسمو مظهران أحدهما شكلي والآخر موضوعي، فالمقصود بالسمو الشكلي للدستور أن الدساتير توضع وتعدل وفق اجراءات خاصة لا تتوفر في بقية القوانين الأخرى.

والمقصود بالسمو الموضوعي للدستور فهو المتعلق بطبيعة الموضوعات التي يحتويها الدستور مثل: حقوق وحريات الأفراد و السلطة ونظام الحكم[188]. ويترتب بطبيعة الحال على هذا السمو عدة نتائج أهمها[189]:

- ✓ تدعيم مبدأ الشرعية حيث هذا السمو يضفي على الدولة وصف دولة القانون.
- ✓ عدم جواز تفويض الهيئات الحاكمة أو سلطات الدولة لاختصاصاتها المحددة دستوريا لسلطة أخرى.

والسمو متاح لكل الدساتير فإذا كنا بصدد الدساتير الجامدة فهي تتمتع بالسمو من الناحية الشكلية والموضوعية، أما عن الدساتير المرنة فهي تتمتع بالسمو

---

[187] موريس دوفرجيه، مرجع سابق، ص 158

[188] كتاب ناصر، مرجع سابق، ص 69

[189] حسن البحري، مرجع سابق، ص 177-178

الموضوعي فقط مادام البرلمان يملك القدرة على تغيير أحكامها وتتساوى في المرتبة مع القوانين العادية[190].

ويجد السمو مبرره في الجهة التي لها صلاحية وضع الدستور وهي السلطة التأسيسية الأصلية، وكذا في طبيعة الموضوعات التي يعالجها الدستور، أو طبيعة اجراءات تعديله.

الفرع2:موقف الدول من مسألة السمو:

مبدأ سمو الدستور أو دستورية القوانين لا يطبق بشكل فعلي في جميع الدول حتى الديمقراطية الليبرالية منها، والتي تعطي لمنظومة اعلانات الحقوق فيها نفس القيمة القانونية التي تعطى لأحكام الدستور، كالإعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن لعام 1789 الذي صدر قبل دستور 1791 وأدمج فيه لاحقا[191]، وفي هذا الصدد ظهرت ثلاث اتجاهات أو مواقف:

* الموقف الأول: هناك دول لا تعترف بالسمو، كحال الدول الاشتراكية.

* الموقف الثاني: دول تأخذ بالسمو ولكن لا تشير إلى ذلك وهي حالة أغلبية الدول التي لا تنص دساتيرها على مبدأ سمو الدستور وعلوه على بقية القوانين[192].

---

[190] موريس دوفرجيه، مرجع سابق، ص 159

[191] نفس المرجع، ص157

[192] مولود ديدان، مرجع سابق، ص80

* الموقف الثالث: دول تتبنى السمو وتضمن دساتيرها نصوص تتعلق بذلك، كما هو الحال بالنسبة للجزائر وهذا مستخلص من ديباجة الدستور:" الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي..."، وكذا من الباب المتعلق بالرقابة على دستورية القوانين[193].

سمو الدستور وتدرج القوانين.

هرم النظام القانوني في الجزائر

المطلب2: طرق حماية الدستور: "الرقابة على دستورية القوانين":

الفرع1: تعريف الرقابة:

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين أداة أو وسيلة تجسد وتحافظ على مبدأ سمو الدستور على بقية القوانين الأخرى في الدولة، من خلال حماية الدستور من أي خرق أو اعتداء وضمان سموه، و عدم السماح بصدور قوانين تخالف

[193] للإشارة فقد ثار جدل فقهي حول أيهما أسمى: المعاهدة أم الدستور، والشريعة أم الدستور؟

الدستور[194]، والرقابة على حد تعبير"موريس دوفرجيه" هي عملية التحقق رسميا من خرق القانون للدستور والتي تفضي عادة لإلغاء أو عدم تطبيق القانون[195].

الفرع2: أساليب الرقابة:

تختلف أساليب الرقابة من دولة إلى أخرى حسب ظروفها التاريخية أو السياسية أو الاجتماعية، وعموما هناك أسلوبان للرقابة: رقابة قضائية، ورقابة سياسية[196].

أ-**أسلوب الرقابة القضائية:** وهي الرقابة الممارسة من طرف هيئة قضائية تتمثل في المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية الخاصة، وتتم هذه الرقابة التي نشأت في الولايات المتحدة الأمريكية وطبقتها إنجلترا وبعض الدول العربية كمصر، بصورتين[197].

***الرقابة عن طريق الدعوى:** وتسمى برقابة الإلغاء، حيث تمارس الرقابة في هذه الصورة عن طريق رفع دعوى قضائية أمام الجهة المختصة سواء قبل صدور

---

[194] زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص60

[195] موريس دوفرجيه، مرجع سابق، ص 159

[196] مولود ديدان، مرجع سابق، ص80

[197] فؤاد العطار، مرجع سابق، ص200

القانون أو بعد صدوره، أي تكون سابقة أو لاحقة، ويكون مصير القانون الإلغاء، وتمتاز هذه الرقابة بجملة من الخصائص أهمها[198]:

- ✓ أنها رقابة مباشرة (تهاجم القانون مباشرة).
- ✓ أنها رقابة موضوعية.
- ✓ أنها رقابة مبتدئة وحاسمة.

***الرقابة عن طريق الدفع:** وتسمى بأسلوب الامتناع، حيث تمارس هذه الرقابة أثناء رفع دعوى أي كان موضوعها سواء موضوعها تجاري أو مدني أو خاص بالأحوال الشخصية، وترفع أمام أية محكمة ويدفع المتضرر أو أحد أطراف النزاع بعدم دستورية القانون المطبق في النزاع ، ويطلب من القاضي الامتناع عن تطبيقه في تلك المنازعة[199].

ومن خصائص الرقابة عن طريق الدفع:

- ✓ أنها رقابة غير مباشرة.
- ✓ أنها رقابة دفاعية وليست وقائية.
- ✓ أنها ذات حجية نسبية.

---

[198] زواقري الطاهر، مرجع سابقّ، ص 62

[199] كتاب ناصر، مرجع سابق، ص 79

ب-أسلوب الرقابة السياسية: نشأت في فرنسا، وتستند إلى هيئة سياسية تسمى عادة الجلس الدستوري، ومهمتها الغاء القوانين المخالفة للدستور، وتوصف بالرقابة الوقائية لكونها رقابة سابقة على صدور القانون، وتختلف الهيئة الرقابية من حيث تشكيلتها وإجراءات عملها من دولة لأخرى[200].

الفرع3:موقف الجزائر من الرقابة:

الجزائر من الدول التي تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين وهذا يستشف من الفصل الأول من الباب الرابع في المواد 185 إلى 198 من مرسوم 20\442 ، وهي رقابة مختلطة، حيث أسندت مهمة الرقابة إلى محكمة دستورية كبديل عن المجلس الدستوري(المادة 185)، وتتكون من 12 عضو(المادة 186) يضطلعون بمهامهم مدة 6 سنوات مرة واحدة، ويجدد نصف الاعضاء كل 3 سنوات.

وهي مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية ، وتعمل بناء على إخطارها من طرف رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، أو 40

[200] فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 197

نائبا من البرلمان أو 25 عضوا من مجلس الأمة، أو بإخطارها بالدفع بعدم الدستورية بناء على احالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة[201].

وإذا قررت المحكمة عدم دستورية نصا تشريعيا أو تنظيميا، لا يصدر أو لا تتم المصادقة عليه، أو يفقد النص أثره ابتداء من يوم صدور قرارها، أو ابتداء من اليوم الذي يحدده قرارها، وقراراتها ملزمة لجميع السلطات العمومية والادارية و القضائية (المادة 198).

و للمحكمة اختصاصات واسعة رقابية واستشارية وانتخابية. (المواد 185، 190،191)

[201] أنظر القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية. جريدة رسمية عدد 54.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

المصادر:

- المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 والمتضمن تعديل الدستور الجزائري. جريدة رسمية عدد 82.

القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية. جريدة رسمية عدد 54.

الكتب:

- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح: معجم عربي عربي، دار الفكر العربي، بيروت، 2003

- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 11

- كتاب ناصر، محاضرات في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018/2017

- زواقري الطاهر ومعمري عبد الرشيد، المفيد في القانون الدستوري لطلبة ل م د، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011

- صايش عبد المالك، محاضرات في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة بجاية،

- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح: معجم عربي عربي، دار الفكر العربي، بيروت، 2003

- مولود ديدان، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2019-2020،

- اسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 1989،

- فؤاد العطار، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975،

- عبد الغني بسيوني، النظم السياسية و القانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997

- أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان،

-عبد الغني بسيوني.ص95-112 فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الكتاب الحديث،ص278-284

- بوحبيب، بشأن المجلس التأسيسي،2019 elwatan dz.com

- دستور الجزائر1963،ar.m.wikipedia.org

- نفيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، 2018، ص almerja.com48-36

– نرجس طاهر ودنيا بن رمضان، صياغة مشروع الدستور تجارب مقارنة و دروس مستفادة، المؤسسة الدلية للديمقراطية و الانتخابات، السويد، 2013

– أونيسي ليندة، نظرية الدساتير، معهد العلوم القانونية و الادارية، المركز الجامعي عباس لغرور، خنشلة، 2011/2010

– خانزاد أحمد عبد، القانون الدستوري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2011

– محمد بو سلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، د م ج، الجزائر، 2005

– صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، منشورات إلغا، مالطا،2002

– محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، جامعة دمشق،1981

– عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول: المبادئ العامة ،ط1، مكتبة الثقافة للنشر، الأردن، 1997

– مانع جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2010

– محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 2011

– حسن البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018

– موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة: جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 2014