الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ملخـــص محاضـــرات مقيـــاس "القـــانون الدستـــوري" السداسي الأول: نظريتا الدولة والدستور

إعداد الدكتور/ معمري نصرالدين

الموسم الجامعي 2021/2020

مقدمة

تعدّ مادة القانون الدستوري مادة هامة عامة وأساسية في برنامج الدراسة لطلبة السنة الأولى حقوق، في السداسي الأول تشمل الدراسة التعريف بمفهوم القانون الدستوري ومصادره، والنظرية العامة للدولة التي نتطرق فيها إلى نشأة الدولة، أركان قيام الدولة، خصاص الدولة وأشكال الدولة. وأيضا تشمل الدراسة النظرية العامة للدساتير وكل ما يتعلق بأساليب نشأة الدساتير، أنواعها تعديل الدساتير ونهايتها، تزامنا مع التعرف على آلية الرقابة على دستورية القوانين ودراسة التطورات التي عرفتها بالجزائر.

أما السداسي الثاني (النظم السياسية)، يشمل تحليل تفصيلي لتنظيم السلطات الثلاث، وإبراز أنواع النظم السياسية المقارنة من حيث (رئاسة الدولة، مشاركة الشعب، الفصل بين السلطات). كما سيتم دراسة موضوع الأحزاب السياسية والنظم الانتخابية مع دراسة تفصيلية للناظم السياسي الجزائري.

السداسي الأول: القانون الدستوري: (نظريتا الدولة والدستور).

المحور الأول: التعريف بالقانون الدستوري وموضوعاته.

المحور الثاني: النظرية العامة للدولة.

المحور الثالث: النظرية العامة للدساتير.

السداسي الثاني: القانون الدستوري (النظم السياسية)

المحور الأول: تنظيم السلطات الثلاث.

المحور الثاني: أنواع النظم السياسية المقارنة.

المحور الثالث: الأحزاب السياسية والنظم الانتخابية.

المحور الرابع: النظام السياسي الجزائري.

المحور الأول: مدخل للقانون الدستوري

* الدستور موجود بوجود المجتمع السياسي منذ القدم.

*الظاهرة الدستورية ظاهرة حديثة، واصطلاح "القانون الدستوري" لم يكن معروفاً في كثير من الدول المتمدنة حتى أوائل القرن التاسع عشر(19).

*تعود الأصول الأولى لمادة القانون الدستوري إلى إيطاليا، وأول كرسي للقانون الدستوري سنة 1797.

*أنشئ أول كرسي للقانون الدستوري بفرنسا سنة 1834 على يد " جيزو " Guizot الذي كان وزيراً للتعليم في عهد حكومة الملك لويس فيليب، في كلية الحقوق بجامعة باريس، وقد كان أول أستاذ شغل هذا الكرسي هو الأستاذ " بلغرينو روسي " Pellegrino Rossi الإيطالي الأصل، والذي درَس في جامعة بولوني بإيطاليا.

*غير أن هذا الكرسي لم يكتب له البقاء طويلا، حيث ألغي مع قيام الإمبراطورية الفرنسية الثانية بزعامة لويس نابليون سنة 1852، واستبدل به " كرسي القانون العام "، حيث امتزجت فيه الدراسات الدستورية والإدارية معاً، إلا أنه مع قيام الجمهورية الثالثة في سنة 1875، عاد اصطلاح القانون الدستوري إلى الظهور مرة أخرى كمادة مستقلة، وتقرر تدريسه في قسم الدكتوراه عام 1882، وفي قسم الليسانس عام 1889، ومنذ ذلك التاريخ استقر اصطلاح القانون الدستوري في الجامعات الفرنسية.

*ومن فرنسا انتقلت تسمية " القانون الدستوري" إلى بقية الجامعات في العالم وبصورة خاصة جامعات البلاد اللاتينية والجامعات العربية، حيث انتشرت التسمية من مصر إلى بقية جامعات الوطن العربي.

* في الجزائر أول كرسي في مدرسة الحقوق بن عكنون عام 1880 التي تحولت إلى كلية الحقوق 1910.

*ستحدث فيما يلي عن هذه المدلولات (أو المعايير) المختلفة للقانون الدستوري.

أولا: تعريف القانون الدستوري

1.المعيار اللغوي في تعريف القانون الدستوري

- كلمة " دستور " ليست عربية الأصل، وأصبحت شائعة الاستعمال في الوقت الحاضر، ويقابلها في اللغتين الإنجليزية والفرنسية نفس المعنى وهو اصطلاح Constitution.
- تطلق كلمة " دستور" في اللغة الفارسية على عدة معان متقاربة، ومنها: الإناء الكبير، الوزير، الدفتر، الأساس أو الأصل، الإذن أو الترخيص.
- دخلت هذه الكلمة اللغة العربية في أعقاب اتصال العرب بالفرس بعد الفتح الاسلامي، ثم شاع استعمال كلمة "دستور" في المصطلح السياسي والدستوري العربي، وذلك في مرحلة تاريخية لم يحددها المؤرخون على وجه منضبط، وصارت تعني " القانون الأساسي الذي يبيّن أصول نظام الحكم ".
- من معاني كلمة " Constitution " في اللغتين الإنجليزية والفرنسية: التأسيس أو البناء أو التنظيم أو التكوين Institution، Establishment، Building & Composition.
- يمكن القول بوجه عام إن كلمة " دستور" تستخدم للدلالة على القواعد الأساسية التي يقوم عليها كل تنظيم من التنظيمات، ابتداءً من الأسرة والجمعيات والنقابات المهنية ونوادي الألعاب الرياضية والأحزاب السياسية...، وانتهاء بالدستور العام للدولة.
- المعنى اللغوي لكلمة "دستور" يؤدي إلى تعريف القانون الدستوري تعريفاً واسعاً، بحيث يمتد إلى كل الموضوعات التي تتعلق بوجود الدولة ومقوماتها وعناصر تكوينها وشكلها، مما يجعل هذا

القانون لا يقتصر على بيان نظام الحكم في الدولة فقط، وإنما يمتد ليشمل نظامها الإداري والقضائي...

2. المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري

يستند إلى الشكل أو المظهر الخارجي الذي تتجسد فيه القاعدة القانونية، والجهة التي أصدرتها، والإجراءات التي اتبعت في وضعها أو تعديلها، وعلى ذلك يقصد بالقانون الدستوري طبقاً لهذا المعيار: "مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية التي تضعها هيئة خاصة يطلق عليها اسم السلطة التأسيسية أو المؤسِّسة ويتبع في وضعها وتعديلها إجراءات خاصة مشددة تختلف عن إجراءات القوانين العادية".

3. المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري

يعتمد المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري على مضمون القواعد القانونية التي لها علاقة بمواضيع القانون الدستوري، بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتبعة عند إصدارها، وبناء على ذلك يعتبر القانون الدستوري: "جميع القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية أياً ما كان مصدرها، سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية، أو نظمت بقوانين عادية، أو كان مصدرها العرف الدستوري".

ثانيا: علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الأخرى

1. القانون الدستوري والقانون الإداري:

- القانون الدستوري هو المقدمة الحتمية للقانون الإداري، وكان القانون الإداري تكملة لازمة للقانون الدستوري، فهذا الأخير يضع المبادئ الأساسية في الدولة، وعلى هديها تؤدي الإدارة عملها.
- القانون الإداري ينظم الجانب الإداري للمؤسسات الدستوري، ويضع المبادئ العامة حيز التنفيذ.

2. القانون الدستوري والقانون المالي

- كان القانون المالي يعتبر فرعاً من فروع القانون الإداري.
- يتمثل مجال القانون المالي في تنظيم الميزانية العامة للدولة، والموارد والنفقات.
- تظهر الصلة بين القانون الدستوري والقانون المالي في أن الأحكام الخاصة بموضوعات المالية العامة تتأثر تأثراً مباشراً بنظام الحكم، وتحديد إيرادات الدولة ونفقاتها يتأثر بالفلسفة الاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها التنظيم السياسي للدولة، ويختلف بالتالي بحسب نظام الحكم السياسي.

3. القانون الدستوري والقانون الجزائي (قانون العقوبات):

- القانون الدستوري يعالج نظام الحكم في الدولة من حيث بيان أهدافه والأسس التي يقوم عليها.
- القانون الجزائي هو الذي يحمي هذا النظام من الاعتداء عليه، وذلك من خلال ما يقرره من عقوبات لمن يحاول تقويض هذا النظام أو هدم أسس بنيانه.

4. القانون الدستوري والقانون الدولي العام:

- الدولة محور لكل من القانونين الدستوري والدولي، فالأول يطالها بالتنظيم في الداخل.
- أما القانون الدولي فيتولى تنظيم علاقاتها مع المجتمع الدولي، وتحديد حقوقها والتزاماتها تجاه باقي أشخاص المجتمع الدولي، لذلك فالعلاقة وطيدة بينهما.

ثالثا: تمييز القانون الدستوري عن بعض المفاهيم

بالرغم من التقارب الحاصل بين القانون الدستوري والنظام السياسي، والنظام الدستوري وعلم السياسة، إلا أنها توجد نقاط اختلاف بينهما.

1. القانون الدستوري والنظام السياسي.

- يقصد بالنظام بصفة عامة مجموعة العناصر المترابطة والمتداخلة المتعلقة بضع القرار.
- النظام السياسي أوسع مجالا من القانون الدستوري، حيث هذا الأخير ينصب على القواعد المتعلقة بنظام الحكم، بينما النظام السياسي يهتم بالقواعد النظرية المشكلة لنظام الحكم في الدولة، والتي لا تقتصر على الجانب القانوني، بل تتعداه إلى الجانب الإيديولوجي، الاجتماعي الاقتصادي، والعسكري...إلخ.
- لذا نجد تسمية القانون الدستوري في كليات الحقوق الفرنسية منذ عام 1954 أصبحت (القانون الدستوري والنظم السياسية) "droit constitutionnel et institutions politique"

2. القانون الدستوري ونظام الحكم (النظام الدستوري).

- نظام الحكم (النظام الدستوري) هو نمط أو كيفية ممارسة السلطات الثلاث (التشريعية، التنفيذية، القضائية) لاختصاصها والعلاقات بينها.
- القانون الدستوري أوسع من نظام الحكم (النظام الدستوري) لأنه يشمل مجالات أخرى غيره.
- انعدام هذا الأخير لا يعني عدم وجود القانون الدستوري، فمثلا (المرحلة الممتدة من 19 جوان1965 إلى دستور 1976) لم تنظم بدستور لأن المرحلة صبغتها الشرعية الثورية بدل المشروعية الدستورية، ولكن قواعد القانون الدستوري كانت موجودة بمفهومها الواسع.

3. القانون الدستوري وعلم السياسة.

- علم السياسة يهتم بدراسة السلطة السياسية، والمؤسسات السياسية، ويبحث في مصدر وأساس وطبيعة وتنظيم، وسلوك المسؤولين والأهداف المبتغاة من ممارسة السلطة...وغيرها.
- علم السياسة أوسع لأنه يجمع فروعا متعددة منها القانون الدستوري، علم الاجتماع السياسي، تاريخ الفكر السياسي، فلسفة الفكر السياسي...إلخ.

رابعا: الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدستوري.

ثار جدل بين الفقهاء بشأن الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدستوري، تزعمته مدرستان.

1. المدرسة الإنجليزية بزعامة (Austin):

- تنكر هذه المدرسة على قواعد القانون الدستوري القيمة الإلزامية لغياب عنصر الجزاء، وهو نفس الحكم الذي أوردته على قواعد القانون الدولي (لا تقر بالجزاءات المعنوية).
- أنتقد هذا الرأي على أساس أن هناك جزاء معنوي، وكذا بعض القواعد العادية لا تتضمن جزاء (العدول عن الوصية مثلا لا جزاء يترتب عنه)، ولكنها قاعدة قانونية.

2. المدرسة الفرنسية بزعامة (Duguit):

- تقرّ المدرسة الفرنسية بالقيمة القانونية لقواعد القانون الدستوري، فلا تحصر الجزاء فقط في الجزاء المادي، بل توسعه إلى الجزاء المعنوي مثل ثورة الشعب، وحمل الرؤساء على الاستقالة (مثل استقالة الرئيس الأمريكي نيكسون 1974 في قضية water Gate) المظاهرات، التجمعات ،الاحتجاجات...
- في القانون الدولي هناك جزاءات مثل المعاملة بالمثل، الحصار، قطع العلاقات الدبلوماسية ...إلخ، وهي كلها جزاءات تتلاءم مع طبيعة الشخص المعنوي، فلا يمكن تصور عقوبة السجن للدولة، أو التنفيذ عليها عن طريق الإكراه البدني.

خامسا: مصادر القاعدة الدستورية

- يقصد بمصادر القانون "المنبع الذي تخرج منه القاعدة القانونية"، أي من أين تأتي هذه القاعدة؟ وتنقسم المصادر إلى تاريخية واجتماعية، رسمية وتفسيرية، حسب الزاوية التي ينظر منها.
- ما يهمنا في دراستنا لمصادر القانون الدستوري هو تحديد المصادر الرسمية التي تستقي منها قواعد القانون الدستوري أحكامها في النظم الدستورية المختلفة، وأيضا المصادر التفسيرية.

1. المصادر الرسمية للقاعدة الدستورية

1-1. التشريع

1-1-1. الدستور (التشريع الأساسي)

تعتبر الوثيقة الدستورية هي المصدر الأساسي للقانون الدستوري في الدول ذات الدساتير المدونة أو المكتوبة، نظراً لما تتضمنه من قواعد وأصول نظام الحكم في الدولة، وتحدد السلطات العامة فيها، وترسم لها وظائفها، وتقرر الحريات والحقوق العامة وترتب الضمانات الأساسية لحمايتها.

1-1-2. المعاهدات

المعاهدات الدولية هي اتفاق بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام (دول أو منظمات دولية) وهي مصدر أساسي من مصادر القانون الدولي العام، وهذه المعاهدات يمكن أن تفرض التزامات معيّنة على الدول الأطراف في المعاهدة.

1-1-3. القوانين

1-1-3-1. القوانين العضوية:

التشريع العضوي يأتي كمكمل للتشريع الأساسي (الدستور) أو كمفصل أو كمفسر له، وعليه فإن التشريع العضوي يحتوي على مواضيع متعلقة بالنظام الدستوري منصوص عليها في قوانين صادرة من البرلمان، وتتولى السلطة التشريعية سنّ بعض القوانين المتعلقة بنظام الحكم وبتشكيل السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها، وهذا ما ذهب إليه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016 (المادة 140 في تعديل 2020) التي تنص على أن:

يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات التالية:

- تنظيم السلطات العمومية وعملها.
- نظام الانتخابات.
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.
- القانون المتعلق بالإعلام.
- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي.
- القانون المتعلق بقوانين المالية.

1-1-3-2. القوانين العادية:

وهي النصوص القانونية التي يسنّها البرلمان لممارسة السلطة التشريعية بشكل عادي، ويتمثل مجال القوانين العادية في حوالي 30 مجالا (مثل الصحة، التعليم، العمران، المياه، النظام الجمركي...) نصّت عليها المادة 140 من تعديل 2016 (المادة 139 من تعديل 2020).

2-1. العرف

يعتبر العرف أقدم المصادر للقواعد الدستورية، وهو يلعب دورا مكملا بالنسبة للدول ذات الدساتير المدونة لكنه يكتسب دورا أساسيا في الدول ذات الدساتير غير المكتوبة، التي تنظم السلطات في غالبها من خلال أعراف دستورية تواترت، وتماشيا مع هذا المعنى فالعرف الدستوري شأنه شأن الأعراف الأخرى يقوم على ركنين أساسيين هما: الركن المادي والركن المعنوي.

1-2-1. الركن المادي

يتمثل الركن المادي في تكرار سلوك أو تصرف صادر من إحدى الهيئات الحاكمة في الدولة لفترة زمنية معينة، وأن يكون مقبولا من الهيئات الأخرى، وعليه فلكي تتكون القاعدة الدستورية من سلوك متكرر يجب توافر الشروط التالية:

- صدور التصرفات من هيئات الحكم المخولة بذلك كالبرلمان أو رئيس الهيئة التنفيذية وغيرها (كقيام الملك في بريطانيا بتعيين رئيس الوزراء من الحزب الفائز بالأغلبية في مجلس العموم).
- أن يكون التصرف مقبولا لدى الهيئات الأخرى (في المثال السابق قبول البرلمان بذلك).
- تكرار هذا السلوك لفترة زمنية مقبولة إلى غاية ثباته واستقراره.

2-2-1. الركن المعنوي

هو الشعور والاعتقاد بإلزامية القاعدة الدستورية وأنها واجبة الإتباع والاحترام.

2. المصادر التفسيرية للقاعدة الدستورية

1-2. الاجتهاد القضائي

القضاء هو مجموعة من الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية المختلفة بشأن المنازعات الدستورية، ويجب أن نميز بين الدول ذات الدساتير العرفية أين يعتبر القضاء كمصدر رسمي نظرا لما ينشئه من سوابق قضائية بشأن النزاعات المعروضة أمامه، والدول ذات الدساتير المكتوبة حيث يعتبر القضاء مصدرا ضعيفا في المجال الدستوري.

2-2. الفقه

يقصد بالفقه البحوث والدراسات التي قام بها الفقهاء والخبراء القانونيين لمختلف المواضيع الدستورية وتبيان محاسنها والوقوف على عيوبها على ضوء الأنظمة المقارنة، والفقه لا يعتبر مصدرا رسميا للدستور، ولكن يمكن اعتباره أهم مصدر تفسيري يستأنس به في تفسير الوثيقة الدستورية، قد تأخذ انتقاداته واقتراحاته في مختلف التغييرات التي قد تطرأ على الوثيقة الدستورية.

المحور الثاني: النظرية العامة للدولة

أولا: تعريف الدولة

سنحاول الحديث عن المعنى اللغوي والاصطلاحي للدولة، وكذا المعنى القانوني لها.

1. التعريف اللغوي والاصطلاحي للدولة

1-1. الدولة في اللغة

تعرف الدولة (بتشديد الدّال مع فتحها أو ضمّها) بأنها العاقبة والغلبة في المال والحرب، ومن هذا المعنى جاء مصطلح الدولة نتيجة لغلبتها، وقد ورد لفظ الدولة في القرآن الكريم في قوله تعالى (كي لا يكونَ دولَة بينَ الأغنَياءِ منكم) سورة الحشر الآية رقم 7.

1-2. الدولة اصطلاحا

تعرف بأنها جماعة من الأفراد مقيمين على إقليم معين بصفة دائمة، وخاضعين لسلطة سياسية ذات سيادة، وأركان الدولة هي: الشعب، الإقليم والسلطة السياسية.

- مصطلح الدولة ترجمة للكلمة اللاتينية Etat-Stati والتي ظهرت أول مرة في القرن 16 بأوروبا، وقد اشتقّت من اللفظ اللاتيني Status الذي يعني الاستقرار.
- كلمة دولة استعملت من قبل كثيرا في الحضارة العربية الإسلامية، خاصة في عصر الدولة الأموية والعباسية، وكان يسمى رجال السياسة بإضافة نعت للدولة مثل "عضد الدولة" و"سيف الدولة"، كما أن "ابن خلدون" تناول في كتابة المقدمة الدولة تحليل قيامها وأسباب انهيارها،
- لفظ دولة اشتقّ من فعل دَالَ يدُول، أي تقلّب وتغيّر، ومع ذلك الدولة مرتبطة بالأسر الحاكمة.
- الدولة بالمعنى الحديث مستقّلة عن أشخاص الحكام، فالدولة الفرنسية بقت قائمة رغم التغييرات العنيفة للحكام بعد الثورة الفرنسية.

سوف نتناول في هذا المحور أصل نشأة الدولة وكذا تعريفها، أركانها، خصائصها، وأشكالها.

ثانيا: أصل نشأة الدولة

اختلف فقهاء القانون الدستوري بشأن تحديد أصل نشأة الدولة وأساس السلطة فيها، لذا سنعتمد تصنيف النظريات السائدة حسب اتجاهين: غير العقدية والعقدية.

1. النظريات غير العقدية

1-1. النظريات الثيوقراطية (الدينية).

- حسب النظرية فأصل نشأة الدولة وظهور السلطة يعود إلى الله، والحاكم يستمد سلطته من الله.
- انتشرت النظريات الدينية في العصر المسيحي والقرون الوسطى، ولم تختف آثارها إلا في بداية القرن 20، والسبب يعود الى دور المعتقدات والأساطير، حيث كان يعتقد أن هذا العالم محكوم بقوى غيبية مجهولة يصعب تفسيرها، وهو ما دفع البعض لإضفاء صفة الألوهية عليهم.
- وقع إختلاف بين أنصار هذه النظرية حول طريقة اختيار الحاكم، وان كانوا متفقين على أن السلطة لله، وظهرت ثلاثة اتجاهات:

1-1-1. نظرية تأليه الحاكم:

ظهرت هذه النظرية في العصور القديمة، حيث تأثر الإنسان بالأساطير، وظن أن الحاكم إلهٌ يُعبَد، ففي مصر كان فرعون هو الإله، ونفس الأمر في بلاد فارس والروم، والهند القديمة.

1-1-2. نظرية الحق الإلهي المقدس المباشر:

سادت هذه النظرية أوروبا بعد أن اعتنق الإمبراطور قسطنطين الدين المسيحي، فخرج رجال الدين على الناس بهذه النظرية، حيث ترى هذه النظرية أن الحاكم ليس إلهًا أو نصف إله، ولكنه بشرٌ يحكم باختيار الله عز وجل، فالله هو الذي يختار الملوك مباشرةً لحكم الشعوب، ويترتب على ذلك عدم مسئولية الملوك أمام أحد من الرعية.

1-1-3. نظرية الحق الإلهي غير المباشر

ترى هذه النظرية أن الله لا يتدخل بإرادته المباشرة في تحديد شكل السلطة ولا في طريقة ممارستها، وأنه لا يختار الحكام بنفسه وإنما يوجِّه الحوادث والأمور بشكل يساعد الناس ورجال الدين خصوصا على أن يختاروا بأنفسهم الحاكم الذي يذعنون له.

1-2. نظريات القوة:

1-2-1. نظرية القوة والغلبة:

أصل نشأة الدولة حسب النظرية هو التغلب وفق منطق البقاء للأقوى، ومادام الصراع ينتهي بمنتصر ومهزوم، فالأول يفرض إرادته على الجميع، ويكون بمثابة السلطة الحاكمة، فتنشأ بذلك الدولة.

1-2-2. نظرية القوة عند ابن خلدون:

يفسر ابن خلدون نشأة الدولة بعدة عوامل أهمها العنف والقوة، وعناصر نظريته هي:

- الزعامة: بما تفرضه من قوة وسيطرة وهيبة.
- العصبية: حيث الشعور القبلي مهم جدا.
- العقيدة الدينية: هي أساس وحدة القبائل وهي أهم عامل.

1-3. نظريات التطور

1-3-1. نظرية التطور العائلي (السلطة الأبوية):

أول من نادى بهذه النظرية الفيلسوف اليوناني "أرسطو"، حيث يرى بأن الإنسان اجتماعي بطبعه، والتقاء الذكر بالأنثى ينتج الأسرة، التي تكبر وتتفرع إلى عشيرة، ثم قبيلة، فالمدينة التي تشكل النواة للدولة.

1-3-2. نظرية التطور التاريخي:

الدولة هي نتاج للتطور التاريخي وتأثيرات متعددة، لذلك فإن السلطة في تلك الدولة تستند في قيامها على عدة عوامل منها القوة والدهاء والحكمة والدين والمال والشعور بالمصالح المشتركة التي تربط أفراد الجماعة، فالدولة هي ظاهرة اجتماعية نشأت بدافع تحقيق احتياجات الأفراد، وهذه النظرية تعد رغم عموميتها، أقرب النظريات إلى الصواب.

2. النظريات العقدية: جوهرها هو أن السلطة مصدرها الشعب، وأهم نظرياتها ما يلي:

2-1. نظرية العقد الاجتماعي:

نشأت الدولة وفقا لهذه النظريات نتيجة اتفاق بين أعضاء المجتمع سواء في شكل عقد أم في شكل اتحاد، وقد انقسمت لثلاث نظريات:

2-1-1. نظرية توماس هوبز:

جوهر النظرية أنه يبرم العقد بين الحاكم وأعضاء المجتمع الذين يتنازلون عن حقوقهم كلها للحاكم لأن صاحب النظرية الأنجليزي "هوبز" يرى بأن استبداد الحاكم أرحم من الفوضى العارمة، نظرا لأنه عاش في فترة الاضطرابات في كل من إنجلترا وفرنسا، فعبّر عن تأييده للحاكم ضد أنصار سيادة البرلمان.

2-1-2. نظرية جون لوك:

يتفق الأنجليزي جون لوك مع توماس هوبز في قيام العقد الاجتماعي بين الأفراد والحاكم، لكن الأفراد يتنازلون فقط عن بعض حقوقهم الضرورية للسلطة الجديدة، وإذا خالفت الحكومة بنود العقد جاز فسخ العقد وعزلها ولو عن طريق الثورة.

3-1-2. نظرية جون جاك روسو:

يرى الفرنسي "جان جاك روسو" بأن الأفراد يتنازلون عن حقوقهم وحرياتهم الطبيعية للتنظيم السياسي الذي أنشأوه، مقابل حصولهم على حريات وحقوق مدنية وفق اتفاق مع الحاكم لحماية حقوقهم.

2-2. نظرية التضامن الاجتماعي:

أهم من نادى بهذه النظرية العميد "دوجي"، فالأفراد حسبه يعيشون مع بعض ولهم حاجيات مشتركة على أساس التضامن، والدولة عبارة عن حزمة من المرافق العامة لإشباع حاجيات الأفراد.

ووفقا لرأيه فالدولة نشأت نتاج أربعة عوامل هي:

- الاختيار الاجتماعي: الدولة نشأت في مجموعة بشرية نتيجة فرض الأقوياء إرادتهم على الضعفاء.
- التمايز أو التخالف السياسي: أي هناك ناس يحكمون وآخرون يخضعون لهم.
- قوة الجبر والإكراه.
- التضامن الاجتماعي.

3-2. النظرية الماركسية:

صاحب النظرية هو الفقيه الشيوعي "كارل ماركس"، الذي يرى بأن الدولة تنشأ نتيجة صراع الطبقات، فالطبقة الأولى التي تملّكت وسائل الإنتاج ونتيجة لخوفها على مركزها من ثورة طبقة البروليتاريا أنشأت الدولة. ويقيم نشأة الدولة على العناصر الآتية:

- الدولة أداة هيمنة: الطبقة البرجوازية تفرض سيطرتها من خلال الأجهزة الإيديولوجية (الصحافة والإعلام) والقمعية (الجيش، السجن)، بهدف إعادة إنتاج الإنتاج حتى تواصل الرأسمالية سيطرتها.
- الثورة على البرجوازية: كلما تتطور البرجوازية تتطور معها الطبقة الكادحة، فيتكون لدى الأفراد الشعور بمواجهة البرجوازية.
- السيطرة على الحكم: أي تغيير حكام الدولة البرجوازية بحكام الدولة الكادحة، وكذا السيطرة على الحكم الاقتصادي بعدة وسائل منها التأمينات، نزع الملكية للمنفعة العامة.
- بعدها تبقى مخلفات الرأسمالية، وكذا الطبقات الاجتماعية، فيجب الدخول في مرحلة جديدة وهي مرحلة المجتمع الشيوعي الذي تزول فيه الدولة كدولة، وتزول فيه الطبقات وخاصة الطبقة الكادحة.

3. نظريات أخرى

1-3. النظريات المجردة

لعل أهم سبب لتسمية هذه النظريات بالمجردة هو كونها لم تخرج من طور التنظير والكلام الفلسفي إلى أرض الواقع، ومن أهم هذه النظريات:

1-1-3. نظرية النظام القانوني:

نادى بهذه النظرية الفقيه "هنري كلسن"، إذ يعتبر أن الدولة هي نظام تسلسلي هرمي يعتبر أن كل قاعدة أعلى ملزمة للقاعدة الأدنى، وهكذا كل قاعدة تستمد صحتها من قاعدة أعلى منها درجة الى أن تصل

للدستور، وهو ما يعرف لدى فقهاء القانون الدستوري بمبدأ دستورية القوانين وفق التدرج الهرمي المعروف.

3-1-2. نظرية سلطة المؤسسة.

حسب هذه النظرية فإن الدولة غير موجودة ولا كيان لها إلا حينما تؤسس وتنظم سلطاتها القانونية عبر مرحلتين: الأولى نقل السلطة السياسية من سيطرة شخص أو شخصين إلى كيان مجرد. والثانية وضع دستور وهكذا تتحول الدولة من دولة فعلية إلى دولة قانونية.

3-1-3. نظرية المؤسسة (أندري هوريو)

حسب "هوريو" فإن الدولة جهاز اجتماعي وسياسي يتم تشكيلها على مرحلتين: الأولى تقبل الأفراد لإقامة مشروع دولة معتمدة من مجموع المثقفين. والثانية إنجاز هذا المشروع بدعوة الأفراد للانخراط والانضمام.

3-2. النظريات الطبيعية

ترجع هذه النظريات أصل نشأة الدولة إلى البشر، وتشمل:

3-2-1. نظرية الوراثة:

ترى أنَ حق ملكية الأرض هو حق طبيعي، يعطي لمالكي الأرض حق ملكية كل ما عليها وحكم الناس الذين يعيشون عليها والذين عليهم طاعة المالك والرضوخ لسلطتهم، فالدولة إذن وجدت نتيجة حق ملكية الأرض ومن أجل خدمة الإقطاعيين، وتهدف هذه النظرية إلى تبرير النظام الإقطاعي.

3-2-2. النظرية العضوية:

ظهرت هذه النظرية في القرن 19، وترى بأن قوانين الظواهر الطبيعية يمكن تطبيقها على الظواهر الاجتماعية مثل الدولة. فهي تشبه جسم الإنسان المكون من عدة أعضاء، يؤدي كل عضو وظيفة معينة وضرورية لبقاء الجسم ككل، فكذلك الدولة حيث تؤدي كل مجموعة وظيفة معينة وضرورية لبقاء كل المجتمع، فمجموعة من الناس تحكم ومجموعة المحكومين تؤدي وظائف أخرى، فالدولة وجدت إذن كظاهرة مثلها مثل الظواهر الطبيعية وهي ضرورية لبقاء المجتمع.

3-2-3. النظرية النفسية:

ترى هذه النظرية أن الأفراد لا يخلقون متساوين، بل هناك فئتين فئة تحب السلطة والزعامة، ولها جميع المزايا التي تمكنها وتؤهلها لذلك بطبيعتها، وفئة تميل إلى الخضوع والانصياع بطبيعتها أيضا، يعني العوامل النفسية الطبيعية هي التي تتحكم في العملية، غير أن النظرية عنصرية في الأساس، وقد وظفتها النازية للتمييز بين الأجناس، خاصة بين الآريين المؤهلين لحكم الأجناس الأخرى.

ثالثا: أركان الدولة

أركان الدولة هي: الشعب، الإقليم والسلطة السياسية، ويضيف البعض الإعتراف.

1. الشعب

هو مجموعة من الأفراد المستقرين على إقليم معين، ولا يشترط عدد محدّد ولا حدّ أدنى ولا حدّ أقصى للشعب، فعدد سكان الصين اليوم مليار و300 مليون نسمة، بينما لا يتجاوز عدد جمهورية نورو Nauru (13) ألفا.

1-1. الشعب السياسي والشعب الاجتماعي:

- الشعب الاجتماعي: كافة الأفراد الذين يقيمون على إقليم الدولة، وينتمون إليها، ويتمتعون بجنسيتها ويطلق على هؤلاء رعايا الدولة الوطنيين.
- الشعب السياسي: يقصد به الأفراد الذين يتمتعون بحق ممارسة الحقوق السياسية، وعلى الأخص حق الانتخاب، أي الذين تدرج أسماؤهم في جداول الانتخابات، ويطلق عليهم جمهور الناخبين.
- الشعب بمعناه الاجتماعي أوسع نطاقا من الشعب بمعناه السياسي، الذي يستبعد فئات متعددة من أفراد الشعب، بحكم مركزهم القانوني، كفاقدي الأهلية، ومرتكبي بعض الجرائم.
- نظام "الاقتراع العام" يقرب الشعب السياسي من الشعب الاجتماعي، لأنه لا يشترط في مواطني الدولة إلا بعض الشروط التنظيمية التي تتعلق بالجنسية، أو السن، أو الأهلية.
- نظام "الاقتراع المقيّد" يباعد الشعب السياسي عن الشعب الاجتماعي، لأنه يشترط بالإضافة إلى الشروط التنظيمية السابقة، شروطا أخرى في الناخب، كتوافر قسط محدد من المال، أو درجة معينة من التعليم، أو الانتماء إلى طبقة معينة من الطبقات.

2-1. الشعب والسكان:

- الشعب مجموع الأفراد الذين يستقرون على إقليم دولة معينة، وينتمون إليها بالجنسية، يطلق عليهم اصطلاح رعايا أو مواطنين.
- لفظ السكان يتسع ليشمل كل من يقيم على إقليم الدولة، سواء كان من المواطنين أو من الأجانب الذين لا ينتسبون إلى جنسية الدولة، والذين لا تربطهم بالدولة سوى رابطة الإقامة على إقليمها.
- مفهوم السكان أوسع عن مفهوم الشعب الاجتماعي، واتساع مفهوم الشعب الاجتماعي عن مفهوم الشعب السياسي.

3-1. الشعب والأمة:

- الشعب هو مجموع الأفراد الذين يكونون الدولة، يرتبط بالدولة وجوداً وعدماً، فإذا مازالت الدولة لأي سبب كان كاندماجها في غيرها، فإن شعبها يصبح جزء من شعب الدولة الجديدة.
- الأمة جماعة من الأفراد تجمعهم عدة روابط كوحدة الأصل واللغة والدين والتاريخ المشترك وغيرها من الروابط التي تجعل لها كيان يجمع أفراده الإحساس بانتمائهم إلى كتلة واحدة.
- الرابطة التي تجمع أفراد الأمة طبيعية معنوية تستند إلى عوامل معينة كالأصل البشري، واللغة، والدين، والتاريخ المشترك ... الخ، ولكن لا يترتب عليها أي أثر قانوني.
- الرابطة بين أفراد شعب الدولة هي رابطة سياسية قانونية تفرض عليهم الولاء للدولة والخضوع لقانونها، وتفرض على الدولة في المقابل حماية أرواحهم وأموالهم وكافة حقوقهم التي يقرها القانون.
- لا يشترط في الشعب أن تتوافر له خصائص الأمة، إذ يوجد الشعب رغم اختلاف الأصل أو اللغة أو الدين وغيرها من العناصر التي تسهم في وجود الأمة، فالتجانس ليس شرطا لوجود الشعب.

1-3-1. نظريات الأمة:

- الألمانية: تقوم على اللغة، لذا كانت للألمان رغبة في ضم الألزاس واللورين لأنهما ناطقتان بالألمانية.
- الفرنسية: تقوم على الرغبة والإرادة المشتركة في العيش معا.

- الماركسية: تقوم على العامل الاقتصادي والنضال الطبقي.
- الإسلامية: تقوم على الدين لا على أساس لغوي أو عرقي.

1-3-2. الأمة والدولة

- قد تكون أمة موزعة بين عدة شعوب كالأمة العربية الموزعة بين 22 دولة، والأمة الإسلامية.
- قد يكون شعب الدولة خليطا من عدة قوميات كالاتحاد السوفيتي السابق، الـ و.م.أ.
- اختلاف مفهوم الشعب عن الأمة لا ينفي إمكان التطابق بينهما، فقد يتكون شعب الدولة من أمة واحدة وهذا هو الواقع في عدد من دول العالم وخاصة دول أوربا الغربية كفرنسا وإيطاليا وألمانيا.
- تختلف الأمة عن الدولة من حيث السلطة السياسية، التي تعتبر شرط ضروري لوجود الدولة وليست كذلك بالنسبة للأمة.
- الأمة سابقة للدولة: الأمة قد تسبق وجود الدولة، وذلك إذا انقسمت الأمة الواحدة بين عدة دول، بمعنى قد توجد أمة واحدة تربط بين أفرادها وحدة روحية، ولكن مع ذلك نجدها موزعة بين دول مختلفة مثل الأمة العربية التي تكون منها الكثير من الدول، فهي سابقة على الدول، وكذلك الأمة الألمانية التي وزعت بين دول ألمانيا ودولة النمسا وجزء من فرنسا هو الألزاس واللورين، وبالتالي فهي أمة سابقة على الدول سالفة الذكر.
- الدولة سابقة للأمة: من ناحية أخرى قد تسبق الدولة وجود الأمة، وذلك إذا تكوّنت دولة من عناصر كانت تابعة في الأصل لأمم مختلفة، ومثال ذلك الدولة السويسرية التي تكونت من مجموعة أفراد ينتمون إلى أصل فرنسي وألماني والبعض الآخر إيطالي. وكذا دولة أمريكا التي تأسست عام 1787 والأمة الأمريكية أخذت شكلها سنة 1918 بصدور قانون وقف الهجرة إلى و.م.أ.

2. الإقليم:

1-2. مفهوم الإقليم:

- لابد للشعب من بقعة محددة من الأرض يستقر عليها ويمارس نشاطه فوقها بشكل دائم حتى تتكون تلك الدولة، وهذا ما يطلق عليه إقليم الدولة.
- الإقليم شرط ضروري لقيام الدولة، ويشمل النطاق الأرضي، الحيز المائي، والمجال الهوائي الذي تباشر عليه الدولة سيادتها وتفرض فوقه نظامها وتطبق عليه قوانينها.
- لا توجد دولة -كقاعدة عامة- بدون إقليم محدد المعالم يستوطنه شعب هذه الدولة على سبيل الدوام.
- باعتبار الإقليم ركن من أركان الدولة، فلا يمكن أن تتمتع بهذا الوصف القبائل الرحل التي تتنقل من مكان إلى آخر، كما لا تعتبر في مرتبة الدول الجماعات القومية التي ليس لها إقليم خاص بها تستقر عليه وتنفرد به على وجه الدوام.

2-2. حدود الإقليم

كل دولة لها حدود تفصل اقليمها عن أقاليم الدول الأخرى المحيطة به، وتعيين هذه الحدود مهم للغاية نظرا لأنها تعين النطاق الذي تمارس الدولة سيادتها داخله، والحد الذي تنتهي عنده سلطة الدولة، لتبدأ سلطة دولة أخرى وهذه الحدود قد تكون طبيعية وقد تكون غير طبيعية.

1-2-2. الحدود الطبيعية: هي التي توجدها الطبيعة، كسلسلة جبال أو نهر أو بحر أو بحيرة، ووجود فاصل طبيعي بين إقليمي دولتين له مزايا من نواحي مختلفة، ففيه أولا حسم لما ينشأ عادة من منازعات بشأن تعيين الحدود، وفيه ثانيا تيسير لمهمة الدفاع عن الإقليم ضد أي اعتداء خارجي.

2-2-2. الحدود غير الطبيعية (الصناعية): تلجأ إليها الدول إذا لم يكن هناك حد طبيعي يفصل أقاليمها المجاورة، أو رغبة في تعديل هذا الحد، وقد تكون الحدود الصناعية مرئية في شكل علامات ظاهرة كأعمدة أو أبراج وأسوار، أسلاك وما شابه ذلك.

2-2-3. الحدود الصناعية غير مرئية (الوهمية): كخطوط الطول أو خطوط العرض.

2-3. مشتملات الإقليم:

يشتمل إقليم الدولة على الإقليم الأرضي والإقليم المائي، والإقليم الجوي.

2-3-1. الإقليم الأرضي:

- هو مساحة معينة من الأرض بكل ما يتضمنه سطحها من طبيعة كالسهول والوديان والهضاب والجبال، وما يشمله باطنها إلى مالا نهاية في العمق من موارد وثروات طبيعية.
- وقد يكون إقليم الدولة (متحدا) متصلا في أجزائه كما هو الشأن في أغلب دول العالم، وقد يكون منفصل الأجزاء (متجزءً)، كالدول التي تتكون من عدة جزر مثل بريطانيا، أندونيسيا واليابان.
- لا يشترط في إقليم الدولة أن يبلغ مساحة معينة، فقد يكون إقليما واسعا كالصين والبرازيل وأمريكا، وقد يكون إقليما ضيقا وصغيرا محدود المساحة كدولة الفاتيكان، موناكو وقطر.
- إذا كانت مساحة إقليم الدولة لا تؤثر على شخصيتها القانونية، إلا إن صغر إقليم الدولة يؤدي في الغالب إلى تضاؤل أهمية هذه الدولة وضعف مكانتها، وبالمقابل كلما كبرت مساحة إقليم الدولة تزايدت قوتها واحتلت مكانة مرموقة بين دول العالم (لكنها ليست قاعدة عامة).

2-3-2. الإقليم المائي:

يشمل المسطحات المائية الواقعة في نطاق أرض الدولة، أي ما تغطيه المياه كالأنهار والبحيرات.

وتقوم فكرة البحر الإقليمي على أساس إن سواحل الدولة تمثل حدودها البحرية، وإن من حق كل دولة أن تتولى الدفاع عن هذه الحدود المفتوحة، ولا يتأتى ذلك إلا بسيطرتها على مساحة معينة من المياه المتاخمة لسواحلها وقد ضبطت القواعد الخاصة بتحديد هذا العنصر بمقتضى اتفاقية مونتي جوباي Montego Bay حول قانون البحار لعام 1982.ويمكن تقسيم الإقليم البحري إلى خمسة عناصر:

- المياه الداخلية: كالموانئ والأنهار والبحيرات الداخلية وتكون للدولة على هذه المياه سيادة مطلقة.
- المياه الإقليمية: طولها 12 ميلا بحريا أي ما يقارب 20 كيلومترا، وللدولة على هذه المياه سيادة كاملة دون منع حقّ المرور البريء للسفن.
- المنطقة المتاخمة: تعتبر منطقة بحرية إضافية تمتدّ من نهاية البحر الإقليمي للدولة نحو أعالي البحار، وللدولة سيادة محدودة فقط في الرقابة على المسائل الجمركية، الضريبية، شؤون الهجرة والصحة، ومعاقبة أي خرق للقوانين والأنظمة المذكورة أعلاه يحصل داخل إقليمها أو بحرها الإقليمي.
- المنطقة الاقتصادية الخالصة: هي منطقة لا يمكن أن تتجاوز 188 ميلا بحريا انطلاقا من المياه الإقليمية. وللدولة حقّ انفرادي في الاستغلال الاقتصادي للثروات الحيّة وغير الحيّة للمياه التي تعلوا قاع البحر على أن تبقى هاته المنطقة جزء من أعالي البحار.

وسمحت اتفاقيّة قانون البحار لسنة 1982 للدول الأخرى بحق الملاحة والتحليق فوق المنطقة الاقتصادية الخالصة بما في ذلك وضع الأسلاك والأنابيب، كما يمكن للدول غير الشاطئية والدول

المتضررة جغرافيا المشاركة في جزء مناسب من فائض الموارد الحية للمناطق الاقتصادية الخالصة للدول الشاطئية في نفس المنطقة، وذلك عن طريق إبرام اتفاقيات ثنائية أو إقليمية.

- الرصيف (الجرف) القاري: وهو قاع وباطن البحر اللذان يمتدّان انطلاقا من المياه الإقليمية حتى الطرف الخارجي للحافّة القارية أو إلى مسافة 188 ميلا بحريا، وتتمتع الدولة في هذا المجال بالحق الانفرادي في استغلال ثروات قاع البحر من معادن وغيرها من الموارد الطبيعية على أن لا تخل بحرية الملاحة وغيرها من حقوق الدول الأخرى.
- أعالي البحار: لا يندرج ضمن إقليم الدولة ويخضع لقانون البحار.

2-3-3. الإقليم الجوي:

وهو الفضاء الجوي الذي يعلو الإقليمين الأرضي والمائي للدولة، دون التقييد – في الأصل– بارتفاع معين، ولكل دولة سيادة على إقليمها الجوي، وهذه السيادة لا يقيدها إلا حق المرور البريء للطائرات المدنية في إطار أحكام الاتفاقيات الدولية الثنائية، وكذلك الاتفاقيات متعددة الأطراف (كاتفاقية شيكاغو 1944)

رأى جانب من الفقه بوجوب أن يحدد الإقليم الجوي بارتفاع معين على أساس ما يثبت للدولة من قدرة على السيطرة في نطاقه، أما ما يعلوه فيبقى حرا طليقا خاصة في ظل التطور التكنولوجي الرهيب، والتعامل بين الدول سوف يقرر مدى هذا الارتفاع.

2-4. طبيعة حق الدولة على إقليمها:

تباينت الاتجاهات الفقهية في تحديد حق الدولة على إقليمها، وتتلخص في:

2-4-1. حق ملكية:

طبيعة حق الدولة على إقليمها هو حق ملكية، يتمثل في تملك الدولة للإقليم ذاته بكافة عناصره، بحيث يكون للدولة حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في تلك العناصر بكافة أنواع التصرفات من بيع ورهن وتنازل.

وحق الدولة على إقليمها وإن كان حق ملكية لكنه يختلف عن حق الملكية المعروف في القانون الداخلي، فهو حق ذا طبيعة سياسية، يقصد به ما للدولة من سلطة على الإقليم، وخضوعه لولايتها وحكمها وإداراتها وتشريعها وقضائها.

2-4-2. حق سيادة:

طبيعة حق الدولة على إقليمها هو حق سيادة يتحدد بنطاق الإقليم، ويتمثل هذا التكييف الأساس القانوني الذي يفسر سلطة الدولة في نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، والاستيلاء المؤقت على العقارات، وفي تحديد حد أقصى للملكية.

2-4-3. حق عيني نظامي (تأسيسي مباشر):

اتجه الفقيه "بيردو" إلى تكييف حق الدولة على إقليمها بأنه حق عيني ذو طبيعة نظامية، فهو حق عيني ينصبّ على الإقليم مباشرة، وهو حق نظامي يتحدد مضمونه وفقا لما يقتضيه العمل على تحقيق النظام في الدولة، وانتقد هذا الرأي بأنه يفتقر إلى الوضوح الكافي لتفسير طبيعة حق الدولة على إقليمها، نظرا لصعوبة تحديد مضمون هذا الحق ذي الطبيعة الخاصة.

2-5. طرق اكتساب الإقليم

2-5-1. التنازل: بموجب اتفاق كتنازل فرنسا عن الألزاس واللورين لألمانيا بمعاهدة فرانكفورت 1871 ثم إرجاعهما لفرنسا بمعاهدة فرساي 1919، وقد يكون التنازل بالمبادلة كتنازل إيطاليا لفرنسا عن منطقتي السافوا ونيس مقابل تنازل فرنسا لها عن منطقة لومبارديا سنة 1860. وقد يكون التنازل بيعا كما فعلت فرنسا ببيع منطقة لويزيان لأمريكا بمعاهدة 1803 وبيع روسيا لألاسكا إلى أمريكا سنة 1867.

2-5-2. الفتح: وهو أن تحتل دولة ما كل أو بعض أجزاء من إقليم دولة أخرى باستعمال القوة العسكرية كضم دولة أورانج (orange) إلى بريطانيا بموجب بيان الماريشال روبرتز عام 1900، وضم النمسا إلى المانيا عام 1938. ويعتبر الفقه الدولي الفتح نوعا من السرقة الدولية بعد أن كان يعتبره من العمليات الناقلة للإقليم. وتستبعد العديد من المواثيق الدولية بعد الحرب العالمية الأولى الفتح كوسيلة من وسائل ضم الأقاليم. كما صدرت العديد من القرارات عن مجلس الأمن الدولي تدين وتبطل الفتح كما هو الحال في القرار 660 سنة 1990 الذي أبطل ضم العراق للكويت، وضم إسرائيل للأراضي العربية في حرب 1967 باطل قانونا وكذلك الأمر عند ضمها لسيناء وهضبة الجولان

2-5-3. الاستيلاء: وهذه الطريقة هي التي كانت أكثر شيوعا نظرا لوجود العديد من المناطق غير مأهولة. فمثال ادعت كل من إسبانيا والبرتغال ملكيتها للقارة الأمريكية بعد اكتشافها عام 1492 وكانت مؤيدة في ذلك من طرف البابا ألكسندر السادس، غير أن تلك الطريقة لم تدم بحيث تم إنكار سلطة البابا الدنيوية وظهرت فكرة ضرورة اقتران الاكتشاف بنية الاكتساب وتحقيق تلك النية بالاستيلاء المادي.

يشترط في الاستيلاء توافر 3 شروط هي :

- أن يكون الإقليم غير مملوك من قبل: يعني غير مأهول من طرف الشعوب المتحضرة حسب مفهوم روما القديم
- أن يتم وضع اليد فعلاً على الإقليم: أي ممارسة أعمال السيادة عليه
- تبلغ الدولة المستولية الدول الأخرى رسميا بالاستيلاء مع بيان حدود الإقليم قصد تجنب النزاعات وتفادي التذرع بجهل وضع اليد.

ملاحظة: الاستيلاء لم يعد طريقة لاكتساب الأقاليم لعدم وجود مناطق غير معروفة جغرافيا الآن وغير خاضعة لسيادة ما، باستثناء القضايا التي يثيرها كل من القطبين الشمالي والجنوبي.

2-5-4. التقادم المكسب: ويتحقق بوضع اليد لمدة طويلة شرط أن يكون ذلك علنيا ومستقرا، ودون اعتراض من الدول الأصلية أو سكان الإقليم. أما الاجتهاد الدولي فيقرّ هذه الوسيلة في حالتين :

-عندما يتم الجلاء عن إقليم ثم يصبح مباحا في الوقت الذي يتم فيه الاحتلال

-عندما ينعدم الإبلاغ عن إقامة السلطة الحكومية.

بخصوص مدة التقادم هي غير ثابتة فمثلا تم تحديدها في اتفاقية التحكيم بين بريطانيا وفنزويلا سنة 1879 لرسم الحدود بينهما حيث أخذ بـ 50 سنة كمدة للتقادم.

3. السلطة السياسية

أي وجود هيئة حاكمة تمارس السلطة السياسية بحيث يخضع الأفراد لها وتبسط سلطانها على الإقليم الذي تحكمه بما لا يسمح بوجود سلطة أخرى منافسه لها، ولا يشترط أن تتخذ هذه الهيئة الحاكمة شكلا سياسيا معينا. ومميزات السلطة عديدة تتلخص في:

- سلطة تنبني على القانون وذات سيادة: وهذا يعني أن سلطة الدولة ليست مجرّد ظاهرة قوّة غاشمة وقاهرة، بل هي سلطة مستمدّة من القانون وتمارس وفق القانون.
- سلطة أصلية: أي أنّها تجد مصدرها في ذاتها ولا تتفرّع عن سلطة أخرى بل تنبع من ذاتها.
- سلطة عليا ذات اختصاص عام: أي لا وجود لأي سلطة تعلوها أو تماثلها أو تنافسها داخل إقليم الدولة، وتتجلى علوّية سلطة الدولة على مستويين:

المستوى الأول هو احتكار الضغط المسلح وهذا يعني أن من حقّ الدولة وحدها أن تتمتع بإمكانية تنظيم قوة مسلحة واستعمالها، لأن عدم احتكار الضغط المسلح يشكل تهديدا خطيرا على الدولة ويهدد بزوالها.

المستوى الثاني هو شمول الاختصاص، ويعني حق سلطة الدولة في التدخل وضبط كل المجالات، يقول الفقهاء الألمان "الدولة هي صاحبة اختصاص الاختصاص"

- وحسب "أندري هوريو" فإن السلطة السياسية ينبغي أن تتميّز بعدة صفات:

أنها سلطة مركزية وحيدة: أي لا توجد سلطات تعلوها أو توازيها في الدولة.

أنها سلطة سياسية: أي ليست سلطة اقتصادية.

أنها سلطة مدنية: هذا لا يعني أنها قد لا تكون عسكرية، غير أنّ الأصل العام كونها سلطة مدنية.

أنها سلطة فعلية: تحتكر الإكراه المادي.

4. الاعتراف

يحصر فقهاء القانون الدستوري أركان قيام الدولة فقط في ثلاثة أركان وهي الشعب، الإقليم والسلطة السياسية، لكن فقهاء القانون الدولي يضيفون عنصراً آخر وهو الاعتراف، وبما أن العلاقة التي تربط القانون الدستوري بالقانون الدولي وطيدة فالأولى ألا نستبعد أية إضافة أساسية يهتدي إليها فرع من فروع القانون.

والاعتراف هو إقرار رسمي من جانب حكومة دولة قائمة اعتزامها إقامة علاقات مع الكيان الجديد وإذا كان الاعتراف مسألة قانونية فإن أكثرية المؤلفين يشيرون إلى أنه عمل سياسي ذي آثار قانونية.

4-1. الأهمية القانونية للاعتراف: ظهرت عدة نظريات حول الطبيعة القانونية للاعتراف.

4-1-1. النظرية التأسيسية (المنشئة): الدولة تصبح شخصا دوليا عن طريق الاعتراف فقط، أي أن تكوين الدولة يبقى غير كامل بدون الاعتراف، أي أنها تمنح للإعتراف أثراً تأسيسيا ويترتب على هذه النظرية:

- الدولة تكتسب الشخصية الدولية منذ الاعتراف بها.
- لا تكتسب الدولة المعترف بها الشخصية الدولية إلا تجاه الدول التي اعترفت بها.
- الاعتراف عمل رضائي وليس إلزامي وخاضع لاعتبارات كل دولة.

- **نقد:** الوجود السياسي للدولة مستقل تماما عن اعتراف الدول الأخرى بها وقد نصت المادة 3 من ميثاق الدول الأمريكية المتعلق بحقوق الدول وواجباتها عام 1933 على هذا الأمر، أي الدولة مستقلة عن اعتراف الدول الأخرى بها، ولها تنظيم نفسها بالطريقة التي تلائمها.
- هذه النظرية لا تقيم اعتبارا لمبدأ المساواة بين الدول الذي نصت عليه المادة 1/2 من ميثاق الأمم المتحدة "تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها".

4-2-2. النظرية الكاشفة (المقررة): ترى بأن توافر الأركان الثلاثة كافٍ والاعتراف فقط يكشف المركز ويكون بمثابة إقرار، لأن الاعتراف فإنه يدل على استعداد الدول المعترفة إقامة علاقات عادية.

- ترى هذه النظرية أن الإعتراف لا يكسب الدولة شخصيتها الدولية، بل يسمح لها بممارسة سيادتها ويساعدها على الدخول في علاقات مستقرة وطبيعية دائمة مع بقية الدول.

2-4. أنواع الاعتراف:

اعتراف صريح: يكون عبر بيان رسمي صادر عن الدولة المعترفة.

اعتراف ضمني: تكشفه ممارسات الدولة المعترفة مثل إرسالها لممثلين دبلوماسيين للدولة المعترف بها أو تجري زيارات وتقوم باتصالات رسمية مع رئيس الدولة فيها.

الاعتراف الفردي والجماعي: الاعتراف الفردي هو القاعدة العامة، لكن يمكن أن يكون جماعيا كانضمام دولة إلى معاهدة متعددة الأطراف مثلاً، لكنه لا يعني الاعتراف بهذه الدولة، مثلما حصل لألمانيا الشرقية حيث رغم انضمامها لاتفاقية الحضر الجزئي للتجارب النووية عام 1963 لكن أمريكا التي كانت طرفا كذلك في الاتفاقية لم تعترف بها.

عدم الاعتراف الجماعي: مثلما وقع في قضية منشوريا (الصين) عام 1933 حيث تبنت جمعية عصبة الأمم قرارا تطلب فيه من الدول عدم الاعتراف بمنشوريا التي حاولت اليابان جعلها دولة بعدما احتلت الصين.

سحب الاعتراف: لما كان الاعتراف يعني قبول حقيقة وجود دولة جديدة فيستبعد سحب هذا الاعتراف، والحالة المناسبة للسحب هي تلاشي عناصر هذا الكيان.

رابعا: خصائص الدولة:

تتميز الدولة بخصائص أساسية تتمثل في شخصيتها المعنوية والسيادة التي تتمتع بها، بالإضافة لخضوعها للقانون.

1. الشخصية المعنوية:

1-1. تعريفها: هي المقدرة القانونية على اكتساب الحقوق وتحمّل الالتزامات عن طريق أشخاص طبيعيين وهم الحكام.

- غالبية الفقهاء اعترفوا بالشخصية المعنوية للدولة نظرا لأهميتها، ومساهمتها في حل الكثير من المشاكل المتصلة بوجود الدولة وتصرفاتها.
- أنكر بعض الفقهاء على رأسهم الفقيه الفرنسي "دوجي" وجود الشخصية المعنوية، حيث يرى أن لا سند لكون الدولة شخص معنوي، والدولة تتكون من فئتين حاكمة ومحكومة يجمعهما احترام القوانين وفق مبدأ التضامن الاجتماعي. كما يرى الفقيه النمساوي "كلسن" أنّ الدولة عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية الآمرة، وليست شخصا قانونيا.
- نشير إلى أن الدولة تستمد شخصيتها المعنوية من طبيعة وجودها دون الحاجة إلى نص قانوني يعترف لها بهذه الشخصية، وهذا بخلاف الأشخاص المعنوية الأخرى كالبلدية والولاية التي تستمد شخصيتها المعنوية من القانون الذي ينشئها.

2-1. خصائصها: تتميز الشخصية المعنوية للدولة بعدة خصائص تتمثل فيما يلي:

- شخصية آنية وحالة: أي توجد بمجرّد وجود الدولة دون حاجة للقانون مثل بقية الأشخاص المعنوية الأخرى.
- شخصية غير مقيّدة بهدف أو غرض معيّن، على خلاف الأشخاص الاعتبارية الأخرى.

- شخصية قانونية تتمتّع بامتيازات السلطة العامة، بعكس الشخصية القانونية للأفراد أو الأشخاص المعنوية الأخرى.

3-1. نتائجها: يترتب على الشخصية المعنوية للدولة ما يلي:

- التمتع بالشخصية القانونية: أول نتيجة للشخصية المعنوية للدولة هي تمتّعها بالشخصية القانونية، أي القدرة على اكتساب الحقوق وتحمّل الالتزامات مثل الأفراد الطبيعيين، وبالتالي قدرتها على التصرف باسم المواطنين كلهم، وهذا يعني:

* أنها شخص قانوني قائم بذاته، وكيان مستقل عن غيره من الأشخاص الطبيعيين و المعنويين وله إرادة مستقلة و خاصة به.
* لها حرية التعاقد وحق الملكية.
* لها حق التقاضي.
* لها ذمة مالية خاصة بها.
* شخصيتها ليست هي شخصية الحاكم، بل هناك فصل وانفصال تام بين الدولة والحاكم، فالدولة هي صاحبة السلطة في حين الحاكم هو موظف يمارس وظائف واختصاصات محدّدة قانونا.

- إستمرارية وديمومة الدولة: تمكّن الشخصية المعنوية الدولة من الاستمرارية والدوام، رغم تغيُّر الحكام وتبدُّل الأجيال، حيث لا يمسّ كل ذلك الدولة ذاتها بحكم بقاء وثبات الشخصية المعنوية.
- دوام ووحدة الدولة: تسمح الشخصية المعنوية للدولة أن تبقى واحدة دائما، أي أنّ القرارات التي تصدر عن مختلف هيئاتها مهما تعدّدت هي قرارات أو تصرفات ملزمة لها وحدها.

2. السيادة

2-1. تعريفها: هي صفة أو خاصية قانونية ملازمة ولصيقة بالدولة، فالدولة تزول بزوال سيادتها، والسيادة هي التشخيص القانوني للأمة وهي ما يميزها عن التنظيمات والتجمعات، وهي أشمل من السلطة حيث تعد السيادة هي السلطة العليا.

2-2. مظاهرها: للسيادة مظهران أحدهما خارجي والآخر داخلي:

2-2-1. السيادة الخارجية: هي مجموعة الحقوق والصلاحيات التي تمارسها الدولة في المجتمع الدولي، مثل حقها في الانضمام إلى المنظمات الدولية، وإبرام المعاهدات وعلاقات دبلوماسية مع الدول الأخرى بكل حرية.

2-2-2. السيادة الداخلية: هي السيادة التي تمارسها الدولة على كل رعاياها (مبدأ الشخصية)، وكذا فوق اقليمها (مبدأ الإقليمية) دون منازعة أو منافسة أو تدخل خارجي، حيث تشرِّع، وتقيم القضاء والأمن...

- بناء على ذلك، مظاهر السيادة تسمح للدولة بـ:

أ/ إحتكار الاختصاص: أي أنّ سلطة الدولة هي وحدها تمارس على إقليمها وعلى شعبها دون منافسة، ويتّضح ذلك على المستويات التالية:

* إحتكار ممارسة الإكراه المادي وحدها دون منافس.
* إحتكار ممارسة القضاء في إقليمها.
* تنظيم المرافق العامة من تعليم وصحة وبريد ودفاع...إلخ.

ب/ استقلال الاختصاص: أي أنّ الدولة مستقلة تماما في ممارسة سلطتها، فلها حرية اتخاذ القرارات والتحرك والعمل حسبما تراه ملائما، دون الخضوع إلى توجيهات أو ضغوطات أجنبية.

ج/ شمولية الاختصاص: أي أنّ الدولة تنشط في جميع الميادين دون استثناء ودون اعتراض، بعكس الأشخاص المعنوية الأخرى.

2-3. تحديد صاحب السيادة في الدولة:

ترجع النظريات الديمقراطية مصدر السيادة داخل الدولة إلى الأمة أو إلى الشعب، ولقد جاءت نظرية سيادة الأمة سابقة عن نظرية سيادة الشعب، وما تجدر ملاحظته هو اختلاف التشريعات المقارنة في الأخذ بكل من النظريتين وتكريسهما دستوريا.

2-3-1. نظرية سيادة الأمة

ظهرت هذه النظرية عقب الثورة الفرنسية حينما نصت وثيقة حقوق الإنسان والمواطن التي أقرتها الجمعية الوطنية عام 1789على مبدأ سيادة الأمة في فصلها الثالث، حيث لا يجوز لأي فرد أو هيئة ممارسة السلطة إلا على اعتبار أنها صادرة منها. كما جاء في الدستور الفرنسي لسنة 1791 على أن السيادة وحدة واحدة غير قابلة للانقسام ولا للتنازل عنها ولا للتملك بالتقادم وهي ملك للأمة وبأن الأمة مصدر جميع السلطات.

2-3-1-1. مضمون نظرية سيادة الأمة:

- السيادة ملك للأمة التي تتميز سلطتها بالسمو فلا تعلوها ولا تنافسها سلطة أخرى وليس للحكام.
- الأمة صاحبة السيادة هي شخص معنوي يشتمل على مجموعة تضم أفراد الأمس واليوم والغد أي الأموات والأحياء والذين سيولدون، وبذلك تختلف الأمة عن الشعب المكوّن من مجموعة أفراد الحاضر.
- الأمة باعتبارها لا يمكنها التعبير عن نفسها بنفسها لذا وجب تعيين من سيقوم بالتعبير عن إرادتها.
- استعملت هذه النظرية من قبل رجال الثورة الفرنسية لتمكين الطبقة البرجوازية من احتكار السلطة السياسية والاقتصادية بفرنسا، فمضمون كلمة الأمة يختلف عن مضمون كلمة الشعب.
- أدى الاختلاف بين مصطلحي الأمة والشعب إلى إسناد السلطة في فرنسا إلى طبقة معينة وهي البرجوازية وذلك بإعطاء أفرادها وحدهم دون سواهم من طرف الأمة حق المشاركة في ممارسة السلطة السياسية.

2-3-1-2. نتائج تطبيق نظرية سيادة الأمة:

يترتب عن نظرية سيادة الأمة عدة نتائج يمكن حصرها في النقاط التالية:

- تمخّض عن هذه النظرية الاقتراع المقيد الذي يشترط في الناخب أن يكون مثلا ذو مستوى علمي أو اجتماعي معين، وقد وقع العمل بمبدأ الاقتراع المقيد والضيق في عهد دستور 1791 بفرنسا حيث كان الاقتراع مشروطا (يمنح لمن كان يدفع ضريبة تعادل ثلاثة أيام عمل).
- لا يمكن للناخبين محاسبة النواب لأنه يتم اختيارهم للتعبير عن إرادة الأمة أحرار غير ملزمين بأن يعبّروا عن إرادة ناخبيهم، فهم غير ملزمين بأي نوع من الوكالة الإلزامية وذلك طيلة المدة النيابية.
- النائب يقوم بوكالته التمثيلية لإرادة الأمة باعتباره نائباً للأمة جمعاء وليس جمهور ناخبيه.

2-3-2. نظرية سيادة الشعب:

ظهرت هذه النظرية بعد انتشار نظرية سيادة الأمة وتم تطبيقها لأول مرة في دستور فرنسا لسنة 1793.

2-3-2-1. مضمون النظرية:

السيادة مصدرها الشعب بجميع أفراده، وهي تنقسم بين جميع هؤلاء الأفراد باعتبار أن كل فرد يمثل جزءً من السيادة، وعلى هذا الأساس تصبح السيادة مُجزّأة ومقسّمة بحسب عدد أفراد الجماعة.

2-3-2-2. نتائج تطبيق نظرية سيادة الشعب:

يترتب عن هذه النظرية عدة نتائج يمكن حصرها في النقاط التالية:

- يتمتع كل فرد بحق الانتخاب بحكم ملكيته لجزء من السيادة، وهذا ما يؤدي إلى تطبيق الاقتراع العام، كما لا يمكن تقييده بسبب المستوى الاجتماعي أو التعليمي كما هو الشأن بالنسبة لسيادة الأمة.
- يمكن للشعب اختيار نوابه، ويعتبر النائب وكيلا عن ناخبيه إذ أنه يمثل جزء من السيادة.
- النائب ملزم بإرادة ناخبيه وفق وكالة محدودة ومضبوطة يحدد محتواها مسبقا من طرف الشعب.
- يمكن عزل النائب من طرف الناخبين إذا ما حاد عن الوكالة التي إلتزم بتنفيذها، لأن الوكالة هنا وكالة إلزامية بحكم مسؤولية النائب أمام أفراد الشعب أصحاب السيادة.
- يمكن للشعب في نطاق هذه النظرية ممارسة الحكم دون وساطة عن طريق الديمقراطية شبه المباشرة، وذلك عن طريق الاستفتاء أو الاقتراح الشعبي أو الاعتراض الشعبي على القوانين.

2-3-3. موقف التشريعات المقارنة من النظريتين:

إن التفرقة بين نظريتي سيادة الأمة وسيادة الشعب أصبحت صعبة في ظل التطور الحاصل على مستوى الأنظمة السياسية وتقدم الوعي السياسي للمواطن واعتماد الأحزاب السياسية، أدى إلى إحداث تقارب بين النظريتين حول مفهومهما وتطبيقاتهما، مما أدى إلى صعوبة تطبيق كل نظرية بصفة مطلقة.

ويتجسد التقارب بين النظريتين في النقاط التالية:

- أصبح الانتخاب حقا في كل الأنظمة السياسية بعدما فقد صبغته الوظيفية، حيث لم يعد ممكنا تقييده بشروط مالية أو أخرى.
- أصبح الاقتراع عاما وشاملا مهما كانت طبيعة صاحب السيادة في الدولة.
- توسع حق المواطن في الاختيار من نواب البرلمان إلى اختيار حزب سياسي وبرنامج سياسي معين.
- إمكانية ممارسة المواطن للسلطة بصفة مباشرة عن طريق مباشرة تقنيات الديمقراطية شبه المباشرة كعملية الاستفتاء.
- مزجت الدساتير المعاصرة بين النظريتين، مثل ما أقره الفصل الثالث من دستور 1958 الفرنسي، من أن السيادة الوطنية تخص الشعب الذي يمارسها بواسطة ممثليه وعن طريق الاستفتاء. كما حاول الدستور المغربي لسنة 1996 في فصله الثاني التوفيق بين النظريتين، بنصه على أن السيادة للأمة، تمارسها مباشرة بالاستفتاء، وبصفة غير مباشرة بواسطة المؤسسات الدستورية.

2-3-4. صاحب السيادة في الجزائر

- رغم وضوح أخذ المشرع الدستوري الجزائري بنظرية سيادة الشعب من خلال:
نص المادة 1/7 من تعديل 2016 وتعديل 2020 "الشعب مصدر كل سلطة"، وكذلك المادة 1/12 من "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب"، وكذا المادة 62 التي تنص على أنه "يشكل الانتخاب حقا لكل مواطن".

- يظهر أيضا محاولته الأخذ بنظرية سيادة الأمة من خلال:

نص المادة 2/7 "السيادة الوطنية ملك للشعب وحده"، ونص المادة 122 من تعديل 2016 (المادة 125 من تعديل 2020): "مهمة النائب وعضو مجلس الأمة وطنية قابلة للتجديد ولا يمكن الجمع بينها وبين مهام أو وظائف أخرى"،

إضافة إلى المادة 8 من تعديل 2016 التي تنص على أن السلطة التأسيسية ملك للشعب، يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها كذلك عن طريق الاستفتاء، وبواسطة ممثليه المنتخبين.

2-4. أنواع الدول من حيث السيادة:

2-4-1. دول كاملة السيادة: لها سيادة داخلية وخارجية مع تقيدها بالالتزامات الدولية.

2-4-2. دول ناقصة السيادة: هي التي تتبع غيرها في إدارة شؤونها ولها عدة صور نوردها باختصار:

- **الإنتداب:** هو نظام استعماري نشأ بموجب المادة 22 من عصبة الأمم المتحدة، حيث خضعت الدول المنهزمة في الحرب العالمية الأولى إلى الدول المنتصرة وفقا لمؤتمر الصلح لعام 1919.
- **الدولة التابعة:** مثل الدول التي كانت تابعة للخلافة العثمانية (مصر، صربيا، رومانيا، بلغاريا، الجبل الأسود) فكانت تابعة شرفيا فقط لكن استقلالية في تسيير شؤونها لغاية استقلالها التام عن الخلافة.
- **الدولة المحمية:** بموجب معاهدة بين الدولة الحامية والمحمية مثل خضوع تونس والمغرب للحماية الفرنسية، خضوع موناكو لفرنسا، خضوع سان مارينو لإيطاليا.
- **نظام الوصاية:** يعني قيام دولة بمساعدة إقليم على إدارة شؤونه حتى الاستقلال التام، وقد وضع هذا النظام بهدف حل مشكلة الاستعمار، وانتهى رسميا سنة 1977 ما عدا (المحيط الهادئ) الذي وضع تحت إدارة أمريكا بإشراف مجلس الأمن منذ اتفاق الوصاية لسنة 1947.

3. خضوع الدولة للقانون

بجانب الخاصيتين السابقتين (الشخصية المعنوية والسيادة) فإنّه ينبغي أن تكون هذه الدولة خاضعة للقانون، ولتجسيد دولة القانون يجب توافر عدة ضمانات أساسية أهمها:

- وجود دستور مكتوب: قابل للتعديل وفق إجراءات خاصة بما يلزم احترامه وعدم تعديله حسب أهوائهم.
- تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات: فلا تتدخل أي سلطة في عمل سلطة أخرى، أو تتعدى على اختصاصاتها، فالسلطة التشريعية تختص بسنّ القوانين، وتنفيذ هذه الأخيرة على عاتق السلطة التنفيذية والسلطة القضائية مهمتها تطبيق القوانين على المنازعات.
- مبدأ تدرج القواعد القانونية: وفق التدرج الهرمي التالي: الدستور-المعاهدات الدولية-القوانين العضوية -القوانين العادية وأخيرا اللوائح والقرارات التنظيمية والتنفيذية.
- سيادة القانون: أي القانون فوق الجميع، وفقا لمبدأ المساواة بين أفراد الشعب أمام القوانين.
- الاعتراف بالحقوق والحريات العامة: على الدولة حماية حقوق الأفراد وحرياتهم.
- استقلالية القضاء: استقلال القضاء وعدم تبعيته لأي سلطة يضمن الرقابة القضائية على جميع الممارسات بما يضمن حماية الأفراد من أي تعسف السلطة ولو من الدولة.

- ضمان مبادئ المحاكمة العادلة: وتشمل الضمانات مبادئ الشرعية، التقاضي على درجتين، تسبيب الأحكام، الوجاهية، علانية الجلسات...إلخ.

خامسا: أشكال الدولة

تختلف الدولة من حيث تكوينها إلى نوعين: دولة بسيطة ودولة مركبة.

1. الدولة البسيطة (الموحدة):

هي التي يكون فيها دستور واحد، سلطة سياسية واحدة بتنظيم دستوري واحد وحكومة واحدة، وهو الشكل الأكثر انتشارا، حيث أغلب الدول هي دول موحّدة مثل الجزائر ومصر وتونس وليبيا... إلخ.

وتتبع الدول البسيطة في توزيع الاختصاصات وتنظيم ممارسة السلطة نظام المركزية، ونظام اللامركزية.

- **المركزية الإدارية (التركيز الإداري):** حيث توجد الإدارة المركزية بالعاصمة (الرئيس أو الملك ووزرائه)، وتقوم بوضع القوانين وتعهد بتنفيذها إلى أعوان (موظفون عموميون) يخضعون مباشرة لسلطتها الرئاسية، التي تخول لها حق مراقبتهم ومساءلتهم بشكل واسع.

*يعتبر صغر الحيز الجغرافي لبعض الدول حافزا لاختيار نظام المركزية الإدارية في التسيير.

*تبنّت عديد الدول الاشتراكية مبدأ التخطيط المركزي.

- **اللامركزية (عدم التركيز الإداري):** يعني توزيع ممارسة الوظيفة الإدارية بين الإدارة المركزية والهيئات الإدارية المحلية (القاعدية) التي تتمتع بقدر من الحرية في إدارة الشؤون المحلية، مع بقائها مرتبطة بالإدارة المركزية من خلال آليات الوصاية (الرقابة الوصائية).

*يطلق عليها أيضا (المركزية التفويضية) حيث يتم إسناد قدر من سلطة اتخاذ القرار إلى أصناف معيّنة من أعوان الدولة يكونون إما قائمين على المصالح الخارجية للوزارات أو معيّنين على رأس الدوائر الإدارية للدولة مثل الولايات، بصورة تخفّف من حدّة التركيز الإداري، وأبرز صور عدم التركيز عندنا في الجزائر تتجلى في الوالي.

2. الدولة المركبة

يقصد بها الدولة التي تتكون من اتحاد دولتين فما أكثر ويتنوع هذا الإتحاد إلى عدة أشكال:

2-1. الاتحاد الشخصي

يعتبر هذا الاتحاد أضعف صور الاتحاد بين الدول، ومظهره يتجلى في وحدة الرئيس أو الملك لدولتين أو أكثر، وينشأ هذا الاتحاد عادةً نتيجة المصاهرة والزواج بين عروش الملك كاتحاد بولندا ولتوانيا الذي قام عام 1385م على إثر زواج ملك ليتوانيا من ملكة بولندا، والاتحاد الذي قام بين إنجلترا وهانوفر عام 1714، أو أيلولة العرش في دولتين أو أكثر لشخص واحد شرفيا بسبب المكانة التي يحتلها الرئيس لدى شعوب تلك الدول، ولا يترتب على الاتحاد الشخصي ظهور شخص دولي جديد ، فكل دولة تحتفظ بشخصيتها الدولية كاملة، بسيادتها الداخلية وكذا الخارجية.

الاتحاد الشخصي الذي يحدث بين دولتين أو أكثر تترتب عليه النتائج التالية:

- تكون كل دولة مستقلة في مجال التمثيل الدبلوماسي وإقامة العلاقات مع الدول الأخرى وإبرام المعاهدات مع أعضاء الاتحاد أو مع الدول غير الأعضاء.
- الحرب التي تقوم بين الدول الأعضاء في الاتحاد تكون حربا دولية وليست حربا أهلية، والحرب التي تعلن من دولة أجنبية ضد إحدى دول الاتحاد لا تعدّ حربا ضد دول الاتحاد ككل.
- تتحمل كل دولة في الاتحاد نتائج تصرفاتها والتزاماتها الدولية.

- لا يكون للاتحاد الشخصي إقليم واحد، حيث تحتفظ كل دولة عضوة في الاتحاد بسيادتها على إقليمها وتمارس مظاهر هذه السيادة دون تدخل من باقي دول الأعضاء في الاتحاد.
- تستقل كل دولة برعاياها وجنسيتها ورعايا كل دولة هم أجانب في نظر الدول الأعضاء في الاتحاد.
- تحتفظ كل دولة بنظامها الدستوري والقانوني الخاص بها، بمعنى لكل دولة سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية خاصة بها.

2-2. الاتحاد الفعلي (الحقيقي)

الاتحاد الفعلي هو اتحاد دولتين أو أكثر بشكل يترتب عنه ظهور شخص دولي جديد يمثله دوليا، لكن تبقى كل دولة محتفظة بنظامها السياسي الداخلي ومستقلة في دستورها وتشريعاتها، وهذا يعني أن مثل هذا الاتحاد يؤدي إلى فقدان الدول الأعضاء لشخصيتها الدولية واحتفاظها بالشخصية الداخلية، مثل اتحاد النرويج والسويد (1815-1905)، النمسا والمجر (1867-1918)، الدانمارك وأيسلندا (1914-1918)

تترتب عن الاتحاد الفعلي النتائج التالية:

- ظهور شخص دولي جديد يمارس جميع المهام الخارجية كالتمثيل الدبلوماسي وإبرام المعاهدات.
- الحرب التي تنشب بين دول الاتحاد تعتبر حربا أهلية، أما إذا قامت بين إحدى دول الإتحاد ودولة أجنبية تعد حربا ضد الاتحاد كله.
- إقليم الدول الأعضاء في الاتحاد يعتبر إقليما لدولة متحدة (إقليم اتحادي).
- يكون لكل دولة دستورها ونظاما القانوني والسياسي الخاص بها.
- يتمتع أفراد الدول المشكلة للاتحاد بجنسية واحدة.

3-2. الاتحاد الكونفدرالي (الاستقلالي أو التعاهدي)

هو اتحاد دولتين أو أكثر في إطار معاهدة أو اتفاقية على إنشاء كيان ترعى من خلاله أهداف ومصالح مشتركة يتم تحديدها في الاتفاق بشكل صريح، ويقوم الاتحاد التعاهدي على مبدأ المساواة بين الدول الأعضاء فيه، والتي تشكل بينها مجلسا أو مؤتمرا أو لجنة للاتحاد تقوم برسم السياسة العامة المشتركة في المجال المحدد، ويعتبر الاتحاد التعاهدي الذي حدث بين ثلاثة مقاطعات سويسرية عام 1291 من أقدم الاتحادات، أيضا الاتحاد الأمريكي عام 1776 الذي تحول إلى اتحاد مركزي. ومن أمثلة هذا النوع أيضا الإتحاد الأوربي الذي نشأ بمعاهدة ماستريخ 1992، بعد مسار تاريخي منذ 1949 أين تكون (المجلس الأوربي) كمنظمة أوربية حكومية للتعاون البرلماني والحكومي ويضم مجلس وزراء خارجية أوربا، البرلمان الأوربي، قبل تطوره إلى اتحاد أوروبي باتفاقية 1992، وتم الاعتراف بالشخصية القانونية للإتحاد الأوربي. أيضا جامعة الدول العربية المنشأة عام 1945 والإتحاد الإفريقي الذي نشأ عام 2002 بعدما كان يعرف بمنظمة الوحدة الإفريقية منذ عام 1963.

خصائص الإتحاد الكونفيدرالي تتمثل فيما يلي:

- تستقل كل دولة عضو بعلاقاتها وتمثيلها الدبلوماسي مع غيرها.
- تحتفظ كل دولة في الاتحاد بشخصيتها الدولية.
- المعاهدات التي تبرم من طرف دولة بالإتحاد تسري فقط عليها.
- عند نشوب الحرب بين الدول الأعضاء تكون حربا دولية كما أن الحرب ضد أي دولة من الدول الأعضاء في الإتحاد لا تكون حربا على الدول الأخرى.

- لكل دولة إقليمها وسيادتها، وهي مسؤولة دوليا عن تصرفاتها.
- لكل دولة جنسيتها ورعاياها أجانب بالنسبة للدول الأخرى الأعضاء في الاتحاد.
- تحتفظ كل دولة بنظامها السياسي والدستوري ولها أن تعدله دون تدخل من الاتحاد أو دوله.

* يمثل الاتحاد الكونفدرالي نظاما انتقاليا، قد يضعف ويزول مثلما وقع بالنسبة للإتحاد بين السينغال وغامبيا (1982-1989) أو الإتحاد العربي الإفريقي بين المغرب وليبيا 1984 وانحلّ في 1986.

*يمكن أن يتطوّر الإتحاد الكونفدرالي إلى شكل اتحادي أرقى، مثلما حصل بالنسبة للمستعمرات الأمريكية التي استقلت عن انجلترا بتكوين اتحاد كونفدرالي سنة 1776 وتحوّل سنة 1778 إلى دولة اتحادية، وكذلك الشأن بالنسبة للإتحاد الكونفدرالي السويسري الذي تأسّس سنة 1815 ثمّ أصبح فيدراليا بمقتضى دستور 1848.

2-4. الاتحاد الفيدرالي (المركزي)

*برز مصطلح الفيدرالية أول مرة خلال القرن 16 في كتاب politica للمفكّر الألماني Johannes Althusius ليعبّر به عن خصوصية التجارب السويسرية والهولندية في تنظيم الدولة، وتجسد لأول مرة في التجربة الأمريكية عبر دستور 1787.

* الاتحاد الفيدرالي هو عبارة عن اتحاد بين دولتين أو أكثر يترتب عليه فقدان الدول الأعضاء للشخصية الدولية وظهور شخص دولي جديد هو دولة الاتحاد، التي تستأثر بكل الاختصاصات الخارجية، ومشاركتها للدويلات الدول المكونة لها في تسيير الشؤون الداخلية، وهذا على عكس الاتحاد الفعلي الذي لا تمنح فيه للدولة الاتحادية إلا اختصاصات في المجال الخارجي دون المجال الداخلي.

*ينشأ الاتحاد الفيدرالي إما عن طريق أسلوب "التفكك" وذلك بتفتت دولة موحدة أو بسيطة إلى عدة دويلات وتكوّن في الأخير إتحاداً مركزياً، أو عن طريق أسلوب "الاندماج" وذلك باتحاد دولتين أو أكثر فتفتقد هذه الدول شخصيتها الدولية ويظهر شخص دولي جديد.

*قد تزول الدولة الفدرالية بتحوّلها إلى دولة بسيطة أو بتفكّكها إلى عدة دول.

*من عيوب النظام الفيدرالي زيادة النفقات بسبب ازدواجية السلطات العامة، إمكانية تهديد الوحدة الوطنية أو تفتيتها بعد تقوّي الدويلات على الاتحاد، تعدد السلطات واختلاف التشريعات يسبب المشاكل والنزاعات.

*أهم خصائص الإتحاد الفيدرالي ما يلي:

- الدولة الإتحادية تقوم على وثيقة دستورية (دستور واحد) وليس على معاهدة دولية.
- العلاقات بين دول الاتحاد هي علاقات داخلية وليست دولية والنزاع بينها هو كذلك نزاع داخلي.
- دولة الإتحاد وحدها تمثل دول الإتحاد دبلوماسيا وسياسيا وعسكريا وفي عضوية المنظمات الدولية وكذا إبرام الاتفاقيات الدولية.
- جنسية أفراد الدول هي جنسية الدولة الاتحادية ويتمتع كل رعايا الدول بجنسية واحدة.
- هناك دستور إتحادي مكتوب يحدد الاختصاصات بين الدولة الاتحادية والدول المتحدة، مع احتفاظ كل دولة متحدة بقانونها الخاص وبسلطتها ومؤسساتها.
- السلطة القضائية الاتحادية ضرورية للفصل في المنازعات المذكورة أعلاه.
- التمثيل بالهيئة التشريعية للاتحاد، حيث يوجد مجلسين أحدهما يمثل الدولة والثاني المواطنين.

المحور الثالث: النظرية العامة للدساتير

أولا: تعريف الدستور

1. التعريف اللغوي: لغويا يعتبر مصطلح الدستور كلمة دخيلة على اللغة العربية، وأصلها فارسي وهي تعني الدفتر الذي كان يمسكه مستشار كسرى ملك الفرس، والذي كان يكتب فيه أمور تسير شؤون الحكم، كما يعني الأساس والقاعدة. وفي اللغة الفرنسية فيستعمل لفظ Constitution، ويقصد بها الأساس أو التنظيم أو التكوين أو القانون الأساسي.

2. التعريف الاصطلاحي: يعني الدستور القواعد المنظمة للحكم وتنظم السلطات فيها، من حيث التكوين والاختصاص وتحديد العلاقة بينها، بالإضافة إلى تقرير ما للفرد من حقوق وواجبات.

3. التعريف القانوني للدستور: يمكن أن نميز فيه بين تعريفين مختلفين، أحدهما يستند على المعيار الشكلي، والأخر ينظر إلى المعيار الموضوعي.

3-1. التعريف الشكلي للدستور: وفقا للمعيار الشكلي فإن الدستور "هو مجموعة من القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية، سواءً كانت مكتوبة في وثيقة واحدة أو عدة وثائق"، ويفهم من هذا التعريف أنه يحصر مفهوم الدستور فيما هو وارد من أحكام في الوثيقة الدستورية. وهذا التعريف يتجاهل تماما الدساتير العرفية مثل بريطانيا فليس لها وثيقة دستورية، وهذا لا يعني بأنه ليس لها قواعد تنظم كيفية تسيير شؤون الحكم، ومن جهة أخرى فإن هذا التعريف يتجاهل الأعراف الدستورية الموجودة حتى في الدول التي لها دستور مكتوب ويتجاهل أيضا القواعد الدستورية التي تتضمنها القوانين العضوية وغيرها.

3-2. التعريف الموضوعي للدستور: وفقا للمعيار الموضوعي فإن الدستور "هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم، السلطات في الدولة واختصاصاتها وتنظيمها وطبيعة العلاقة بينها، حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، وهذا سواء كانت مدرجة في الوثيقة الدستورية أو في وثيقة قانونية أخرى أو غير مدونة أصلاً، وهذا التعريف يجعل لكل دولة دستور سواء كان مدونا أو عرفيا، بحيث لا يشترط أن يكون للدولة دستورا مكتوبا في وثيقة واحدة، بل يمكن أن توجد قواعد دستورية خارج هذه الوثيقة سواء كانت عرفية أو في القوانين العادية أو الأحكام القضائية.

ثانيا: أصل ظهور الدساتير

*كان تنظيم السلطات يخضع للعرف قبل القرن 18، حيث كان للحكام سلطة مطلقة، وأول محاولة لكتابة وثيقة دستورية كانت سنة 1653 في أنجلترا (وثيقة كرومويل).

*والدستور بمفهومه السياسي والقانوني تطوّر عبر عدة مراحل خاصة "الحركة الدستورالية" التي شهدتها العديد من دول العالم إبتداءً من أواخر القرن 18، والتي تطوّرت بشكل واضح في القرن 19، والهادفة لمنع الاستبداد، حيث كان الدستور الوسيلة الأسمى لمنع تعسف السلطة الحاكمة.

*أول دستور بالمعنى الحديث هو الدستور الأمريكي عام 1787، وجاء بعده الدستور الفرنسي سنة 1791 عقب الثورة الفرنسية، وبدأت بعد ذلك تظهر الدساتير في الدول.

ثالثا: أنواع الدساتير

ينقسم الدساتير إلى أنواع عدة بالاستناد إلى معايير مختلفة، فتقسم بحسب الشكل إلى دساتير مدونة وعرفية، وبحسب طريقة تعديلها إلى دساتير مرنة وجامدة، وبحسب محتواها إلى دساتير قانون ودساتير برنامج.

1. أنواع الدساتير بحسب الشكل

لقد كانت هناك قواعد تحكم تقنيات تسير شؤون الحكم منذ الأزل ولكن تدوينها في وثيقة دستورية لم يتم إلا قبل حوالي قرنين، بل إن دول عديدة لا تزال إلى يومنا هذا لا تمتلك دساتير مكتوبة، وعلى أساس هذا الاختلاف أصبح الفقه يميز بين الدساتير المكتوبة والدساتير العرفية.

1-1. الدساتير المكتوبة:

*ظهرت الدساتير المدونة بداية في الولايات المتحدة الأمريكية ثم انتقلت إلى فرنسا لتشمل بعد ذلك كافة دول العالم تقريبا، ويقصد بالدستور المكتوب ذلك الذي تدوّن غالبية أحكامه في وثيقة تبين طرق تسيير شؤون الحكم والعلاقة بين السلطات والمؤسسات وحقوق مواطني الدولة وثوابت المجتمع.

*وساهمت كتابة الدساتير في نصوص واضحة في تمكين كل مواطن من معرفة واجباته التي يلتزم بها تجاه الدولة التي ينتمي إليها، وحقوقه، إضافة إلى حاجة الدولة الحديثة الاستقلال لتنظيم شؤونها وبناء حكم يسوده الاستقرار وتجنب الفوضى.

* هناك نوع من الدول لا يمكن ضمان بقاءها ووحدتها إلا بوضع دستور مكتوب مثل الدولة المركزية أو الفيدرالية لأن الأمر يقتضي بيان اختصاصات الهيئات المحلية واختصاصات السلطة المركزية.

1-2. الدساتير العرفية:

*تنشأ الدساتير العرفية تلقائيا من خلال ممارسة سلطات الدولة لمهامها، ورسوخ الممارسات السياسية لمدة زمنية حتى تكتسب مع مرور الوقت القوة الدستورية الملزمة، وذلك نتيجة لاستمرار سير السلطات العمومية عليها وفقا لما تتضمنه من قواعد أثناء مباشرتها لوظائفها، وذلك دون تدوينها في وثيقة الدستور، فتبقى هذه المبادئ عبارة عن أعراف راسخة وثابتة وملزمة بنفس درجة إلزام القواعد المكتوبة.

*أبرز مثال الدستور العرفي البريطاني الذي هو عبارة عن أحكام قضائية، أوامر ونواهي إدارية، تصريحات ومواقف سياسية.

*والدستور العرفي لا يعني انعدام قواعد دستورية مكتوبة، بل إن الدول ذات الدساتير العرفية تمتلك بعض القواعد المدونة هنا وهناك، ولكنها لا تمتلك وثيقة دستورية تجمع كافة الأحكام المتعلقة بتنظيم السلطة، ففي بريطانيا صدرت وثيقة العهد الأعظم (magna carta) عام 1215، وثيقة الحقوق 1628، وثيقة البرلمان 1911، وثيقة تنظيم الوصاية على العرس 1937.

- **العرف الدستوري:** هو القواعد العرفية الناتجة عن تطبيق الدستور المكتوب، وله نفس القوة الإلزامية للأحكام الدستورية، ويشترط في العرف الدستوري: الإعادة، رضا وقبول المؤسسات الدستورية.
- **أنواع العرف الدستوري:**

*العرف المفسر: يفسر نص دستوري

*العرف المكل: يسدّ فراغا في الدستور ولا يستند إلى نص

*العرف المعدل: يعدل سواء بالإضافة أو الحذف في أحكام الدستور

2. أنواع الدساتير بحسب التعديل

وهذا التقسيم ناتج عن تصنيف الدول للدستور، سواء قانون مثل غيره من القوانين فيسمى دستور مرن، أو قانون أسمى في أعلى الهرم فيسمى دستور جامد.

2-1. الدساتير المرنة:

وهو الذي يمكن تعديله وإلغائه بنفس الإجراءات والخطوات التي يتم اتباعها لتعديل القوانين العادية من طرف البرلمان، وعلى أساس ذلك يصبح الدستور المرن في نفس مرتبة القوانين العادية، ومن أمثلة الدساتير المرنة دستور إيطاليا لعام 184، الاتحاد السوفياتي 1918.

2-2. الدساتير الجامدة:

وهي التي لا يمكن تعديلها إلا باتباع إجراءات معقدة عبر مراحل متعددة قد تكون مربوطة بشروط متنوعة، والسلطة المخوّل لها التعديل هي جهة خاصة عادة ما يطلق عليها مصطلح السلطة التأسيسية التي تختلف عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص في سنّ القوانين، وهذا كله حتى يتجلى سمو الدستور وليتم حمايته من التعديلات المتكررة التي تفقده مصداقيته.

- **مزايا الجمود الدستوري:**

- تفادي التعديلات السريعة وخاصة أن الدستور يضم مبادئ يرتكز عليها بنيان الدولة.
- ضمان استقرار النصوص وثباتها ووضوحها لدى الجميع.
- تحقيق مبدأ سمو الدستور على القوانين العادية الأخرى.
-تفادي خضوع الدستور لتعديلات تحت تأثير الأغلبيات البرلمانية والأهواء السياسية والحزبية.

3. أنواع الدساتير من حيث طبيعة ومحتوى أحكامها:

يمكن تقسيم الدساتير كذلك إلى طبيعة ومحتوى أحكامها، فنميز بين دساتير قانون ودساتير برنامج.

3-1. دستور قانون:

تعتبر جل الدساتير اللبرالية دساتير قانون على أساس أنها تحتوي على مجموعة من القواعد والمبادئ التي تنظم السلطات في الدولة، تبين اختصاصاتها والعلاقة بينها، وتبين أيضا الحقوق والحريات الأساسية التي يتمتع بها الأفراد والثوابت الأساسية التي يقوم عليه للمجتمع، والحزب الحاكم لا يعرض برنامجه في الدستور، بحيث نجد بأن الدول هنا تعتمد على مبدأ التعددية أو الثنائية الحزبية والتداول على السلطة الذي لا يضمن استمرار أي حزب فيه إلا بالشعب صاحب السيادة.

ثانيا: دستور برنامج:

يوجد هذا النوع من الدساتير في الدول ذات التوجه الاشتراكي حيث يسيطر الحزب الواحد على كافة مظاهر الحياة في المجتمع، ويجعل من الدستور آلية يعرض فيه برنامجه، لذا نجده مليء بالطابع الإيديولوجي والنظام الاشتراكي والجانب الاقتصادي، ويمكن أن نصنف الدستور الجزائري لعام 1976 في خانة دساتير برنامج بالاستناد إلى محتواه.

رابعا: أساليب نشأة الدساتير

تختلف الطرق المتبعة لوضع الدساتير باختلاف الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للدول، ودرجة النضج السياسي لدى الرأي العام فيها. وجرى العرف على تقسيم أساليب نشأة الدساتير إلى أسلوبين رئيسيين: أولهما أسلوب غير ديمقراطي، وثانيهما أسلوب ديمقراطي.

1. الطرق غير الديمقراطية (المنحة/ العقد)

وهي الأساليب الملكية التي سادت فيها إرادة الملوك والحكام في وضع الدساتير، سواء نشأ هذا الدستور بإرادتهم المنفردة في صورة منحة صادرة منهم للشعب، أم تلاقت فيه إرادة هؤلاء الحكام مع إرادة الهيئات النيابية الممثلة للشعب في صورة عقد تم بين هاتين الإرادتين.

1-1. أسلوب المنحة

الدستور الصادر في شكل منحة يكون وليد إرادة الحاكم المنفردة، فهو الذي يقرر بمحض إرادته التضحية بجزء من تلك السيادة وأن يقيّد من سلطاته المطلقة، ويمنح شعبه دستوراً ينظم طريقة مزاولة تلك السلطات، وبين الامتيازات التي يتنازل عنها الحياكم لرعاياه. ويمثل هذا الأسلوب في وضع الدساتير بداية الانتقال من نظام " المَلكية المطلقة " إلى نظام " المَلكية المقيَدة".

- أمثلة: هناك دساتير كثيرة صدرت بمنحة من الحاكم، منها الدستور الفرنسي 1814 الذي منحه الملك لويس 18 بعد سقوط حكم نابليون الأول، الدستور الإيطالي 1848، الدستور الياباني 1889، الدستور الروسي 1906، الدستور المصري 1923، القانون الأساسي لشرقي الأردن 1926، الدستور الإثيوبي 1931، الدستور اليوغسلافي الذي أصدره الملك الإسكندر سنة 1931 والذي سقط في أعقاب الحرب العالمية الثانية وقيام جمهورية يوغسلافيا، وكذلك النظام الأساسي المؤقت للحكم في دولة قطر 1972.
- من أمثلة الدساتير النافذة حالياً والصادرة بطريق المنحة دستور إمارة موناكو الذي أصدره أميرها في 1962، ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر في 1971.

2-1. أسلوب العقد

في هذا الأسلوب لا ينفرد الملك أو الحاكم بصلاحية وضع الدستور بل يشاركه فيها الشعب، فيصدر الدستور بمقتضى اتفاق أو عقد بين الملك والشعب، وقد ظهر هذا الأسلوب في مرحلة التوازن بين قوة الملك التي ضعفت ولم تنته، وقوة الشعب التي تعاظمت ولم تكتمل، وهو يعتبر خطوة في طريق الديمقراطية، لأنه عمل مشترك بين الحاكم والهيئات النيابية الممثلة للشعب لا يجوز نقضه أو إلغاؤه أو تعديله إلا بإرادة الطرفين، فإن الدستور الذي يوضع بأسلوب العقد لا يمكن إلغاؤه أو سحبه أو تعديله إلا باتفاق إرادة الطرفين المتعاقدين.

- أمثلة: الدساتير التي نشأت بأسلوب العقد في أوروبا الدستور البلجيكي 1831، دستور اليونان 1844، رومانيا 1864، بلغاريا 1879، بعض العناصر المكتوبة التي تشكل جزءاً أساسياً من الدستور الإنجليزي وضعت وفقاً لهذا الأسلوب، كالميثاق الأعظم 1215، وثيقة الحقوق لسنة 1689، وقانون توارث العرش 1701.
- من أمثلة الدساتير العربية التي صدرت عن طريق التعاقد وما زالت نافذة دستور الكويت الصادر سنة 1962 نتيجة لتعاقد تم بين أمير البلد والشعب الكويتي ممثلاً في مجلسه التأسيسي.

2. الطرق الديمقراطية (الجمعية التأسيسية/الاستفتاء الشعبي)

تمثل هذه الأساليب عنوانا لانتصار الشعوب وانتقال السيادة من الحاكم إليها، لذا تمتاز بانفراد الشعب بممارسة السلطة التأسيسية الأصلية، حيث يتولى وحده دون تدخّل أو مشاركة من جانب الحكّام وضع تنظيمه الدستوري الذي يرتضيه. وهناك أسلوبين لوضع الدساتير سواء من قبل هيئة منتخبة من الشعب يطلق عليها اسم " الجمعية التأسيسية "، أو طرح مشروع الدستور على الشعب في استفتاء عام أخذ موافقته عليه، وهو ما يطلق عليه اسم " الاستفتاء التأسيسي ".

1-2. أسلوب الجمعية التأسيسية

تعود أصول فكرة الجمعية التأسيسية إلى مبدأ سيادة الأمة، الذي ينكر أن تكون السيادة في الدولة لغير الأمة، وتعتبر هذه الفكرة في جوهرها تطبيقاً حقيقياً لنظام الديمقراطية التمثيلية أو النيابية، وتعني تفويض

ممارسة سيادتها لممثلين عنها يشكّلون هيئة يطلق عليها اسم المجلس التأسيسي أو الجمعية التأسيسية أو المؤتمر الدستوري يتولون باسمها ونيابة عنها وضع قواعد نظام الحكم في البلاد، ويصبح الدستور نافذاً بمجرد وضعه وإقراره من قبل هذه الهيئة، دون أن يتوقف ذلك على إقرارٍ من أي جهةٍ كانت.

- **السلطة التأسيسية** أو المؤسسة هي التي تحضر وتعدل وتلغي القواعد الدستورية، ويوجد نوعان:

ـالسلطة المؤسسة الأصيلة: تظهر عندما لا يوجد دستور أصلاً، كقيام دولة جديدة أو دولة بها فراغ دستوري بعد ثورة أو انقلاب.

ـالسلطة المؤسسة المحدثة (المنشئة): وهي منصوص عليها في الدستور قد تعدل أو تحضّر دستورا جديدا بموجب ما ينص عليه الدستور النافذ.

- تعدّ المستعمرات الأمريكية الشمالية الثائرة ضد الاستعمار الإنجليزي أول من أخذ بهذا الأسلوب في وضع دساتيرها عقب استقلالها عن التاج البريطاني عام 1776، حث قامت معظم هذه الولايات بانتخاب جمعية نيابية عرفت باسم Convention أي المؤتمر من أجل وضع الدستور الخاص بها، ثم صدر بعد ذلك دستور الاتحاد الفيدرالي عام 1787 بنفس الأسلوب، أي بواسطة جمعية نيابية منتخبة من الشعب الأمريكي اجتمعت في فيلادلفيا بولاية بنسلفانيا وأصدرت الدستور الحالي للولايات المتحدة الذي جاء في مقدمته: (نحن شعب الولايات المتحدة، رغبة منا في إنشاء اتحاد أكثر كمالاً، وفي إقامة العدالة، وضمان الاستقرار الداخلي، وتوفير سبل الدفاع المشترك، وتعزيز الخير العام وتأمين نعم الحرية لنا وأجيالنا القادمة، نرسم ونضع هذا الدستور للولايات المتحدة الأمريكية)، وقد أطلق على الجمعية النيابية التي تولت وضع الدستور الاتحادي اسم (مؤتمر فيلادلفيا الدستوري).
- انتقل هذا الأسلوب من أمريكا إلى فرنسا بعد قيام الثورة الفرنسية عام 1789 حيث وضع أول دستور للثورة عام 1791، وبنفس الأسلوب وضع دستوري 1848 و1875، غير أن الجمعيات المنتخبة التي كانت تمارس نيابة عن الشعب الفرنسي صلاحية السلطة التأسيسية (أي مهمة وضع أو تعديل الدستور) كانت تعرف اصطلاحا باسم "الجمعية التأسيسية" Assemblée constituante بدلاً من اسم "المؤتمر" Convention الذي كانت تستخدمه أمريكا.
- ومن أمثلته أيضا دستور ألمانيا 1919، دستور النمسا 1920، بولونيا 1931، اسبانيا 1931.
- يجب توافر بعض شروط لاعتبار الدستور الذي تضعه الجمعية التأسيسية ديمقراطياً:

* الجمعية التأسيسية منتخبة بواسطة الشعب، لا أن يعيَن أعضاؤها من قبل الحكومة أو قيادة الانقلاب.
* انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية وفقا لمبادئ الاقتراع العام الحر السري والمباشر
* يتم فرز وإحصاء الأصوات الانتخابية المدلى بها في صناديق الاقتراع تحت إشراف ورقابة القضاء.
* لكي يكون الانتخاب حراً بالمعنى الصحيح من الضروري وجود خيارات متعددة أمام الناخبين، وهذا ما توفّره الأحزاب السياسية في الدول الديمقراطية، وهو ما يعني إتاحة الفرصة أمام جميع الأحزاب السياسية القائمة ـ دون استثناء ـ للمشاركة في عملية انتخاب الجمعية التأسيسية.
* يجب أن تكون الحريات العامة مكفولة، لضمان عدم إجراء الانتخابات في أجواء القمع وكبت الحريات.
* ينبغي على الجمعية التأسيسية أن تمارس عملها بحرية وحياد، بعيدا عن كل الضغوطات السياسية.

2-2. أسلوب الاستفتاء

الشعب في الدول الديمقراطية هو صاحب السيادة ومصدر كل السلطات فيها، وهذا يستلزم بطبيعة الحال أن يباشر الشعب بنفسه وبشكل مباشر جميع مظاهر السيادة، ومن أهم مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة الاستفتاء الشعبي Le referendum constituent الذي يعدّ أكثر الأساليب الديمقراطية التي تتبعها الدول المعاصرة في وضيع دساتيرها وقواعد نظام الحكم فيها.

*تعتبر فكرة الاستفتاء التأسيسي من أهم تطبيقات الديمقراطية شبه المباشرة.

*يمكن تعريف الاستفتاء التأسيسي بأنه: "ذاك الاستفتاء الذي ينصبّ على مشروع دستور معين لحكم الدولة، فيأخذ المشروع صفته القانونية ويصدر إذا وافق عليه الشعب، وإذا رفضه زال ما كان له من اعتبار بصرف النظر عمن قام بوضعه ولو تعلق الأمر بجمعية تأسيسية منتخبة من الشعب".

*أسلوب الاستفتاء التأسيسي يمرّ بمرحلتين:

- المرحلة الأولى: مرحلة إعداد مشروع الدستور إما جمعية تأسيسية أو لجنة فنية تعيّن الحكومة أعضاءها.

- المرحلة الثانية: مرحلة نفاذ الدستور بمجرد اقتران مشروع الدستور بموافقة الشعب بعد عرضه عليه في استفتاء عام.

- أمثلة: من الدساتير الحديثة التي صدرت وفقاً لأسلوب الاستفتاء الدستوري دستور روسيا الاتحادية 1993، دستور الاتحاد السويسري 1999 الذي حلّ محل الدستور الاتحادي 1874.

*يعدّ الاستفتاء الدستوري أكثر الوسائل ديمقراطية في وضع الدساتير، فهو أصدق الأساليب تعبيراً عن الرأي الحقيقي للشعب، وبالتالي يفضّل على أسلوب الجمعية التأسيسية، لأن النواب قد يحلّون إرادتهم محل إرادة الشعب، وقد لا يحسنون التعبير عن إرادته.

خامسا: تعديل الدساتير

القواعد الأساسية المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة تخضع لظروف سياسية واجتماعية واقتصادية وثقافية، وهذه الظروف قد تتغير وتتطور، بما يجعل تعديل تلك القواعد الدستورية وسيلة مهمة لإحداث التناسب بين ظروف الدولة والنصوص الدستورية التي تحكمها.

طريقة تعديل الدساتير ليست واحدة في كل الدساتير، وهي تختلف بين الدساتير الجامدة والمرنة.

1. تعديل الدساتير الجامدة:

تنص الدساتير الجامدة عادة على طريقتين لتعديلها وهي: أن يتم التعديل وفق إجراءات خاصة أو أن يكون التعديل محظورا بصفة مطلقة أو لمدة زمنية محددة.

يرجع تعديل الدستور الجامد للسلطة التأسيسية الفرعية لأن الدستور ينظمها ويحدد اختصاصاتها بشكل صريح، وعليه فإن السلطة التأسيسية الفرعية تفرض وجود دستور نافذ في الدولة ينظمها ويحدد جميع سلطاتها فلا تتدخل هذه السلطة إلا في ظل دستور يمنحها حق الحياة، وهي في تدخلها ملزمة بالشكل الذي حدده الدستور القائم بالإجراءات التي جاء بها.

1-1. التعديل وفق إجراءات خاصة:

يمر أي تعديل دستوري بعدة مراحل:

*اقتراح التعديل: البرلمان أو الحكومة أو الاثنين معا أو البرلمان بمشاركة الشعب

*إقرار مبدأ التعديل: ويختص البرلمان بإقرار مبدأ التعديل

*إعداد وصياغة التعديل: لجنة خاصة معينة من الحكومة أو منتخبة من البرلمان
*إقرار التعديل نهائيا: عبر البرلمان أو الشعب مباشرة عبر الاستفتاء.

2-1. حظر تعديل الدساتير: أي منع إجراء أي تعديل كلي أو جزئي على احكام الدستور، وهو نوعان:

1-2-1. الحظر الموضوعي: أي منع تعديل نصوص ومواضيع معينة في الدستور وقد يكون:

1-1-2-1. حظر دائم: فلا يجوز تعديل بعض أحكام الدستور أو كلها في أي وقت من الأوقات كحظر تعديل شكل الدولة أو طبيعة النظام السياسي فيها مهما طالت المدة، عدم جواز تعديل دين الدولة، اللغة وغيرها.

2-1-2-1. حظر مؤقت: كعدم جواز تعديل صلاحيات أمير خلال فترة النيابة عنه من ولي العهد (الكويت)

2-2-1. الحظر الزمني: يعني منع أي تعديل على الدستور أو بعض أحكامه لمدة زمنية محددة، من أمثلته دستور فرنسا 1791 نص على حظر تعديله لمدة 4 سنوات، الدستور العراقي 1925 نص على حظر تعديله لمدة 5 سنوات، الدستور الكويتي نص على حظر تعديله لمدة 5 سنوات.

*المنع قد يرتبط بظروف استثنائية كاحتلال أجنبي مثل دستور فرنسا لسنة 1946 نص على عدم جواز تعديله في حالة احتلال.

2. تعديل الدساتير المرنة:

تخضع الدساتير المرنة في تعديلها لنفس الكيفيات والإجراءات التي يعدّل بمقتضاها القانون العادي، بما يعني تمتع السلطة التشريعية بسلطات واسعة في ظل الدستور المرن، حيث تملك إجراء ما تراه من تعديلات في أحكام الدستور بواسطة ذات الشروط التي تعدل بها القوانين العادية.

سادسا: تعديل الدساتير في الجزائر

اختلفت الجهات المخول لها حق المبادرة بالتعديل الدستوري وكذا الإقرار النهائي له في الجزائر، وسنبينها وفق الترتيب التالي:

1. المبادرة بالتعديل الدستوري في الجزائر: منح هذا الحق لـ:

1-1. رئيس الجمهورية فقط: دستور 1976 (المادة 191)، ودستور 1989 (المادة 7 و163)

2-1. رئيس الجمهورية و4/3 أعضاء البرلمان: دستور 1963 (المواد 71 -74)، دستور 1996 (المواد 174-176)، تعديل 2016 (المواد 208-211)، تعديل 2020 (المواد 219-223)

2. الإقرار النهائي للتعديل الدستوري في الجزائر: يتم عبر طريقين:

1-2.عبر البرلمان فقط: وهو أقصر طريق، حيث يقرّ البرلمان التعديل بأغلبية ¾ أعضائه، وهذا ما نصت عليه دساتير 1976 (المادة 173)، دستور 1989 (المادة 164)، دستور 1996 (المادة 176)، تعديل 2016 (المادة 210)، تعديل 2020 (المادة 221).

*تمت تعديلات 2002، 2008 و2016 عبر البرلمان.

- **شروط وإجراءات إقرار التعديل الدستوري عبر البرلمان:**

*أن يصدر المجلس الدستوري رأيا مسبقا معللا.

*أن لا يمس مشروع التعديل الدستوري بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما.

*أن لا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية.

*يمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي متى أحرز ثلاثة أرباع (¾) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعتين معا.

2-2.عبر الاستفتاء:

سواء كانت المبادرة بالتعديل مقدمة من طرف رئيس الجمهورية أو 4/3 أعضاء غرفتي البرلمان:

*يتم أولا عرض المشروع على المجلس الشعبي الوطني ثم مجلس الأمة للموافقة عليه بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على النص التشريعي، ولما تكون المبادرة من البرلمان قطعا هذه المرحلة تكون هي الأولى.

*ثم يعرض التعديل على استفتاء الشعب خلال الخمسين (50) يوما الموالية لإقراره من طرف البرلمان.

*وإذا صادق عليه الشعب، يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري.

*أما إذا رفضه فيصبح القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوري لاغيا ولا يعرض من جديد خلال نفس العهدة.

وقد نصت على هذه الطريقة دساتير 1963 (71)، 1989(163)، 1996(175)، 2016 (208)، 2020 (219).

ملاحظة: إن عملية المبادرة بالتعديل الدستوري بعيدة عن الشعب باعتباره هو صاحب السيادة والسلطة التأسيسية فتم تعديل الدستور دوما خارج الإرادة الشعبية، وفق عملية تتحكم فيها السلطة التنفيذية وحصريا رئيس الجمهورية.

إن قبول المبادرة من البرلمان يخضع دائما لتقدير رئيس الجمهورية وهذا ما يجعل المبادرة بالتعديل الدستوري الذي يقترحه البرلمان غير كاف لإنتاج أثره فالدستور لم يتضمن إمكانية إصدار النص الذي وافق عليه ممثلو الشعب إلا بعد تدخل الرئيس الذي يمكنه وحده عرض النص للاستفتاء الشعبي، وبالتالي فرئيس الجمهورية يملك احتكارا تاما لسلطة المبادرة باقتراح التعديل ولا يمكن أي مشروع أو مبادرة بالتعديل أن يتحقق إذا لم يتم من جانبه.

3. التعديلات السبعة للدستور في الجزائر:

عرفت الجزائر 4 دساتير (63، 76، 89، 96) وكذا 7 تعديلات جزئية في الدستور نذكرها كما يلي:

▪**التعديل الأوّل:** عن طريق البرلمان، صدر في 07 جويلية 1979، واحتوى على 14 مادة تختصّ برئيس الجمهورية وصلاحياته في عهد رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد.

▪**التعديل الثاني:** عن طريق البرلمان أيضا، وصدر في 12 جانفي 1980 واحتوى على مادتين، وقد استحدث بموجب هذا التعديل مجلس للمحاسبة المالية يختص برقابة التسيير المالي لمصالح الدولة والهيئات الحكومية.

▪**التعديل الثالث:** عن طريق استفتاء شعبي في 03 نوفمبر 1988 خاص باستحداث منصب رئيس الحكومة وصلاحياته.

▪**التعديل الرابع:** عن طريق البرلمان في 2002 تمّ فيه ترسيم الأمازيغية كلغة وطنية بعد مظاهرات شعبية بمنطقة القبائل خلال أول عهدة لرئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة.

▪**التعديل الخامس:** عن طريق البرلمان أيضا عام 2008، حيث تمّ خلاله فتح الولاية الرئاسية للسّماح للرئيس بوتفليقة بالترشّح لعهدة ثالثة، كما استبدل منصب رئيس الحكومة بمنصب الوزير الأول والإتاحة لرئيس الجمهورية تفويض بعض صلاحياته للوزير الأوّل.

▪**التعديل السادس:** عن طريق البرلمان في 2016 ، تمّ تنصيب لجنة من خبراء قانونيين لصياغة دستور جديد للبلاد في أفريل 2013 بعد حزمة إصلاحات أطلقها الرئيس بوتفليقة مطلع العام 2011 لمواجهة آثار الثورات التي سادت بعض البلدان العربية، والتي عرفت باسم ثورات الربيع العربي وتعثّرت، ثم أطلقت من جديد سنة 2015 وتوّجت بتعديل دستوري شمل 73 مادة.

▪**التعديل السابع:** عن طريق الاستفتاء الشعبي في 1 نوفمبر 2020، حيث قام الرئيس عبد المجيد تبون بإنشاء لجنة في جانفي 2020، سلمت مسودة للرئيس بتاريخ 26 مارس قبل الإعلان عنها رسميا بتاريخ الخميس 7 ماي بتعديلات شملت 73 اقتراح.

سابعا: نهاية الدساتير

إذا عرفت ظروف الدولة وأوضاع شعبها تطوراً كبيراً بحيث تبعد المسافة مع ما تتضمنه القواعد الدستورية، فالتعديل قد يكون غير كافٍ لتحقيق التلاؤم والانسجام، فيجب إلغاء الدستور كلياً واستبداله، يعني وضع حد لحياة الدستور القديم، ووضع دستور جديد يتلاءم مع الظروف والأوضاع الجديدة التي تطرأ على المجتمع.

ونهاية الدساتير: إما أن تكون نهاية طبيعية إذا كان إلغائها بأسلوب عادي (بواسطة السلطة التأسيسية) أو أن تكون نهاية غير طبيعية إذا كان الأسلوب ثوريا (بطريق اللجوء إلى الثورة أو الانقلاب).

1. الأسلوب العادي لانتهاء الدساتير

- يقصد بالأسلوب العادي لانتهاء الدستور وضع حد لحياة الدستور القديم بالإعلان عن إلغائه ووقف العمل بأحكامه بشكل هادئ من دون اللجوء إلى استخدام القوة أو العنف، واستبداله بدستور آخر يتلاءم مع التغيرات التي طرأت على الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة.
- المبدأ العام أن الأمة صاحبة السيادة تملك على وجه الدوام تغير دستورها.
- دساتير الدول المختلفة تنص على طريقة تعديل أحكامها بصورة جزئية ببيان الجهة المختصة بتعديل الدستور، والقواعد والإجراءات الواجب إتباعها عند إجراء التعديل، لكنها لا تبين كيفية إلغائها بصورة كلية.
- يثور التساؤل الآتي: هل يمكن للسلطة التي تملك من الناحية الدستورية صلاحية تعديل الدستور جزئياً (أي السلطة التأسيسية المنشئة) أن تقوم بإلغاء هذا الدستور إلغاءً كلياً أو شاملا؟
- هناك شبه إجماع لدى فقهاء القانون الدستوري على منع السلطة التي تملك حق تعديل الدستور جزئياً (أي السلطة التأسيسية المنشئة) من حق تعديله تعديلاً كلياً أو شاملا، أن مثل هذا التعديل يعني إلغاء الدستور بوضع دستور جديد محله، وهذا الحق هو ملك للسلطة التأسيسية الأصيلة التي تمثل الشعب وتعبر عن سيادة الأمة، فإذا أقدمت السلطة التي تملك صلاحية التعديل الجزئي على تعديل الدستور كله فإنها تتخطى اختصاصها، وتجعل من نفسها وبقرار منها "سلطة تأسيسية أصلية".
- الإلغاء الكلي للدساتير ـ سواء كان صريحا أو ضمنيا- هو ملك للسلطة التأسيسية الأصيلة فقط، فمن تكون هذه السلطة الأخيرة ؟
- السلطة التأسيسية الأصيلة هي التي قامت بوضع الدستور القديم بإتباع أحد أساليب نشأة ووضع الدساتير السابق بيانها، ومن ثم فإن الذي يملك حق إلغاء الدستور كلية:

*الحاكم إذا كان هذا الدستور قد صدر بأسلوب المنحة.

*الحاكم والشعب معا إذا كان الدستور قد صدر بأسلوب التعاقد.
*الجمعية النيابية التأسيسية في حال صدور الدستور عن طريق هذه الجمعية.
*الشعب إذا كان الدستور قد صدر بعد أن تم عرضه على الشعب في صورة استفتاء عام أخذ موافقته عليه، أي وفقاً لأسلوب الاستفتاء التأسيسي، لكن يطرح إشكال في تنفيذ الأمر فعليا لأن الشعب يحتاج هنا إلى ممثلين أو لجنة أو هيئة تتكلم باسمه.

2. الأسلوب غير العادي لانتهاء الدساتير

يعتبر الأسلوب الثوري وسيلة غير طبيعية لانتهاء الدساتير، ويتم ذلك في أعقاب ثورة أو انقلاب.

2-1. الثورة: هي حركة شعبية يقوم بها الشعب أو نخبة منه مسنودة بالجماهير قصد إحداث التغيير.

2-2. الإنقلاب: حركة تقوم بها جهة نافذة في الحكم تهدف للإطاحة بأشخاص والاستيلاء على السلطة مع بقاء نفس النظام.

الأسلوب الثوري هو الأسلوب الأوسع انتشاراً، فقد لعبت الحركات الثورية ـ سواء تمثلت في ثورات أو انقلابات ـ دوراً بارزاً وملحوظاً في إسقاط العديد من الدساتير في دول عالمنا المعاصر.

- **سقوط الدستور بعد الثورة أو الانقلاب**

انقسم الفقهاء الدستوريين بخصوص سقوط الدستور، بين من يرى أن الدستور يسقط تلقائياً بعد نجاح الثورة أو الانقلاب، ومن يرى أن هذا السقوط ليس حتمياً، لأنه يتوقف على طبيعة الثورة وإرادة القائمين بها.

* السقوط التلقائي للدستور القائم: ذهب غالبية الفقه الدستوري إلى أن الدستور القائم يسقط فوراً من تلقاء نفسه بمجرد نجاح الثورة أو الانقلاب، أي دون أن تكون هناك حاجة لإعلان هذا السقوط أو النصّ عليه، ومع ذلك، قد يصدر إعلان يقضي بسقوط الدستور، أو قد يَرِد نصّ في الدستور الجديد بعد نجاح الثورة أو الانقلاب يتضمن إلغاء الدستور القديم ووقف العمل بأحكامه.

* عدم السقوط التلقائي للدستور القائم: ذهب جانب من الفقه الدستوري إلى أن سقوط الدستور بعد انتصار الثورة أو نجاح الانقلاب ليس أمراً حتمياً، فقد يكون الهدف من الثورة أو الانقلاب هو المحافظة على الدستور وحمايته من عبَث الحكام، أي الثورة هنا تعتبر بمثابة ضمانة من ضمانات احترام الدستور.

ثامنا: الرقابة على دستورية القوانين

إن رقابة دستورية القوانين تتصل مباشرة بمبدأ سمو الدستور، وتعتبر أهم الطرق لضمان احترام القوانين الصادرة للمبادئ الدستورية، وعادة تنشأ هيئة تختص بالنظر في مدى دستورية القوانين وإلغائها في حالة مخالفتها للدستور في نصه وروحه.

وعملياً تتم الرقابة الدستورية للقوانين من خلال شكلين أساسيين: الرقابة السياسية، والرقابة القضائية.

1. الرقابة السياسية لدستورية القوانين.

تتم الرقابة السياسية لدستورية القوانين إما بواسطة هيئة سياسية (مجلس دستوري) أو بواسطة هيئة نيابية.

1-1. الرقابة بواسطة هيئة سياسية: ترجع فكرة الرقابة السياسية للقوانين عن طريق هيئة سياسية للفقيه الفرنسي Sieyès (سايس) الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية يسند لها إلغاء القوانين المخالفة للدستور.

- طبقت هذه الفكرة أول مرة في دستور 1799 بإسناد مهمة الرقابة الدستورية لمجلس الشيوخ، لكنها فشلت نتيجة سيطرة نابليون على أعضاء المجلس. وأعيد إسناد المهمة لمجلس الشيوخ في دستور عام 1852 ووقع كذلك في نفس الفشل.

- عادت الفكرة مرة أخرى في دستور 1946 تحت اسم "اللجنة الدستورية" لكن لم يكن ممكنا للجنة التدخل إلا بطلب يوجه من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة، مع شرط أن يكون الطلب قبل صدور القانون، ولا يمكن للجنة التدخل في مقدمة الدستور (الديباجة) على اعتبار أنها تحمل كل الحقوق الفردية.
- منح دستور فرنسا 1958 المهمة لهيئة جديدة هي " المجلس الدستوري" لمراقبة القوانين التي يصدرها البرلمان بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشيوخ أو 60 نائبا من أحد المجلسين.

تقييم الرقابة السياسية:

-عدم استقلالية أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة سواء بسبب التعيين أو الانتماءات الحزبية أو الاحتراف السياسي، ومنه فالمجلس عادة ما يقع تحت هيمنة السلطة التنفيذية، ويكون مجرد أداة في يدها في مواجهة البرلمان.

-نقص تخصص أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة.

-الرقابة السياسية لدستورية القوانين عادة ما تكون وقائية سابقة على صدور القانون.

-عادة ما تنصب الرقابة السياسية على أعمال البرلمان دون الحكومة.

-حتى وإن كانت الهيئة مكونة بواسطة الانتخاب إلا أنه يخشى أن تتحول إلى أداة للتغلب على البرلمان.

2-1. الرقابة بواسطة هيئة نيابية: ينتشر هذا النوع من الرقابة في الدول الاشتراكية التي ترى بأن الهيئات المنتخبة التي تمثل الشعب في ظل نظام الحزب الواحد لا تعلوها هيئة أخرى، ففي الإتحاد السوفياتي أسندت المهمة لهيئة رئاسة السوفيات الأعلى، وفي ألمانيا أسندت لمجلس الدولة وفق دستور 1977.

- **تقييم هذه الرقابة:** أنه لا تسند هذه المهمة لهيئة مستقلة عن الهيئة المكلفة بالتشريع وهذا يعني أن الرقابة ذاتية فكيف أن هيئة تضع قانونا ثم تقوم بمراقبته.

3-1. الرقابة بواسطة هيئة غير نيابية: تمنح بعض الدول للإعلام (السلطة الرابعة) دورا في الرقابة حيث له حق الطلب من المجالس الدستورية معالجة أي خرق للدستور مثلما نص على ذلك دستور ألمانيا، غانا، سلوفاكيا.. ويوجد من يضيف رقابة المجتمع المدني (السلطة الخامسة).

2. الرقابة القضائية لدستورية القوانين.

ظهر هذا النوع من الرقابة لأول مرة في أمريكا في قضية ماربوري ضد ماديسون عام 1803، حيث أكدت المحكمة الفدرالية حق القاضي مارشال (الذي ترأس المحكمة العليا 30 عاما) في تقدير دستورية القوانين رغم أن دستور عام 1787 لم ينص على هذا الاختصاص.

تتم الرقابة القضائية على دستورية القوانين وفق طريقتين أساسيتين هما:

2-1.الدعوى الأصلية: وتسمى **الرقابة عن طريق الإلغاء**، حيث يجوز الطعن في القانون أمام محكمة مختصة (عادة تكون الجهة القضائية العليا في الدولة)، والقاضي ينظر في النزاع بناء على الدعوى المرفوعة إليه، ويمكنه إلغاء القانون في حالة تأكده من عدم مطابقته للدستور، ويكون الإلغاء نهائيا لا يحق الطعن فيه.

*هذه الطريقة أو الوسيلة يستعملها الفرد عند تطبيق القانون عليه وباعتبار أن حقه في رفع الدعوى مستمد من الدستور بشرط أن يكون في تطبيق هذا القانون مساس بمصلحته.

2-2.الدفع: القاضي لا يفحص مدى دستورية القانون إلا في المنازعات التي تطرح أمامه، فيطلب أحد الخصمين تطبيق قانون ما، بينما يدفع الطرف الآخر بعدم دستوريته والهدف من هذه الطريقة هي الامتناع عن تطبيق القانون وليس إلغائه.

- **الفرق بين الدفع والدعوى الأصلية.**

*في حالة الدفع الشخص ينتظر حتى يطبق عليه القانون فيدفع بعدم دستوريته أما في الدعوى فيطالب بذلك مباشرة.

*القاضي في الدفع يمتنع عن تطبيق القانون ولا يلغيه، أما في الدعوى فيلغيه.

*الحكم الصادر في الدعوى الأصلية نهائي أما في الدفع فهو ابتدائي قابل للطعن.

*يمتد الحكم بعدم الدستورية في الدعوى الأصلية لكل الجهات القضائية وحتى التشريعية والتنفيذية، لكن في الدفع لا يمتد إلى اختصاصات الهيئات الأخرى.

2-3.الأمر القضائي: يمكن في هذه الطريقة لأي فرد أن يطلب من الجهة القضائية المختصة توقيف تطبيق قانون لأنه غير دستوري، وإذا تأكدت المحكمة من ذلك فإنها تصدر أمرا قضائيا إلى الإدارة المختصة تأمرها بالامتناع عن تطبيق القانون محل الأمر.

2-4.الحكم التقريري: يلجأ الفرد للمحكمة ويطلب منها إصدار حكم يقرر فيه ما إذا كان قانون ما دستوري أم لا، ونتيجة هذا الطلب يتوقف تطبيق القانون إلى أن تصدر المحكمة حكمها، فإذا كان دستوري يتم تطبيقه وإن كان غير دستوري يتم الامتناع عن ذلك.

تاسعا: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

-دستور 1963: المادة 69 تكلمت عن مجلس دستوري يتكون من رئيس المحكمة العليا، رؤساء الغرف المدنية والإدارية بالمحكمة العليا، 3 نواب من المجلس الوطني، 1 عضو يعينه رئيس الجمهورية، والأعضاء هم الذين ينتخبون رئيس المجلس الدستوري.

-دستور 1976: ألغي المجلس الدستوري، والمادة 172 كلفت القضاء بحماية الاشتراكية والمحافظة على الحريات وحقوق الانسان.

-دستور 1989: أعاد المجلس الدستوري وبتشكل من 7 أعضاء، وحسب المادة 153 فإن (رئيس الجمهورية يعين رئيس المجلس وعضوين، 2 من المحكمة العليا، 2 من المجلس الشعبي الوطني).

-دستور 1996: حسب المادة 164 يتشكل من 9 أعضاء (3 يعينهم رئيس الجمهورية، 1 من المحكمة العليا، 1 من مجلس الدولة، 2 من المجلس الشعبي الوطني، 2 من مجلس الأمة)

-تعديل 2016: حسب المادة 183 يتشكل من 12 عضوا (4 يعينهم رئيس الجمهورية منهم رئيس المجلس ونائبه، 2 من المحكمة العليا، 2 من مجلس الدولة، 2 من المجلس الشعبي الوطني، 2 من مجلس الأمة)

-تعديل 2020: حسب المادة 186 يتشكل من 12 عضوا (4 يعينهم رئيس الجمهورية منهم رئيس المجلس، 1 من المحكمة العليا، 1 من مجلس الدولة، 6 ينتخبون من أساتذة القانون الدستوري).

المحكمة الدستورية في الجزائر

نص عليها التعديل الدستوري 2020، حيث تحولت الجزائر لأول مرة من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، وقد نص عليها في الفصل الأول من الباب الرابع من التعديل الدستوري عبر المواد من 185 إلى 198.

تشكيلتها: 12 عضوا (4 يعينهم رئيس الجمهورية منهم رئيس المجلس، 1 من المحكمة العليا، 1 من مجلس الدولة، 6 ينتخبون من أساتذة القانون الدستوري.

-عهدة أعضائها 6 سنوات غير قابلة للتجديد.

شروط العضوية في المحكمة الدستورية:

- السن 50 سنة على الأقل.
- 20 سنة خبرة في القانون، إضافة إلى تكوين في القانون الدستوري.
- عدم الانتماء الحزبي.
- غير محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية.

اختصاصاتها:

- رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات (رقابة قبلية أو بعدية).
- رقابة مطابقة قبلية وجوبية للقوانين العضوية.
- رقابة مطابقة قبلية النظام الداخلي لغرفتي لبرلمان.
- النظر في طعون الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاء.
- إعلان النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاء.

جهات الإخطار:

- رئيس الجمهورية.
- رئيس المجلس الشعبي الوطني.
- رئيس مجلس الأمة.
- الوزير الأول.
- 40 نائبا بالمجلس الشعبي الوطني.
- 25 عضوا بمجلس الأمة.

الدفع بعدم الدستورية:

*جاء به المشرع الدستوري لأول مرة في تعديل 2016

*يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته

*تصدر المحكمة قرارها خلال 4 أشهر تمدد مرة واحدة.