جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ملخص محاضرات في مقياس القانون الدستوري

النظرية العامة للدولة والدستور

إعداد أ/د: خرشي إلهام

المجموعة "ج" "C"
السداسي الأول

2025-2024

مقدمة

تندرج دراسة مقياس القانون الدستوري ضمن المقاييس المدرسة لطلبة السنة الأولى ليسانس جذع مشترك حقوق تتضمن البحث في محورين أساسيين: المحور الأول يتناول بالدراسة كل ما يتعلق ببناء الدولة من الداخل بدراسة أركانها، خصائصها واشكالها، وقبل ذلك دراسة اصل وجودها واساس السلطة فيها، وبذلك يكون الطالب قد ادرك النظرية العامة للدولة.

في المحور الثاني يتم تناول النظرية العامة للدساتير لتوضيح مفهوم الدستور والقانون الدستوري، أنواعه ومصادره وطرق أو أساليب وضعه وتعديله والغائه، وأخيرا التعرض لموضوع الرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة المقارنة وفي الجزائر.

وبذلك ننتهي من دراسة النظرية العامة للدولة والدستور في السداسي الأول.

وعلى ذلك ستكون محاور **السداسي الأول** محورين اثنين كالآتي:

المحور الأول: النظرية العامة للدولة

الموضوع الأول: النظريات المفسرة لاصل نشأة الدولة

الموضوع الثاني: أركان الدولة (الشعب، الإقليم، السلطة السياسية)

الموضوع الثالث: خصائص الدولة (السيادة، الشخصية المعنوية)

الموضوع الرابع: اشكال الدولةالدولة البسيطة (الموحدة) والدولة المركبة(الاتحادية)

المحور الثاني: النظرية العامة للدستور

الموضوع الأول: مفهوم الدستور والقانون الدستوري، مصادره وطبيعة قواعده

الموضوع الثاني: أنواع الدساتير

الموضوع الثالث: طرق وأساليب نشأة الدساتير، تعديلها والغائها

الموضوع الرابع: مبدأ سمر الدستور والرقابة على دستورية القوانين

المحورالأول: النظرية العامة للدولة

اهم المواضيع التي سيتم دراستها ضمن هذا المحور تتصل بالدولة وتحدد أصل نشأتها،أركانها وخصائصها واشكالها.

الموضوع الأول: النظريات المفسرة لاصل نشأة الدولة

يعد موضوع البحث عن اصل نشأة الدولة من المواضيع التي تفرعت بين رجل القانون والسياسة وعالم الاجتماع والفيلسوف، والسبب في ذلك يرجع لأن الدولة ليست ظاهرة قانونية فقط انما هي ظاهرة تتفاعل مع الظواهر الأخرى الاجتماعية، الاقتصادية والسياسية....

لذلك ستتم دراسة هذا الموضوع من خلال التعرض لمجموعة من الأفكار والنظريات المختلفة بالتركيز على مضمونها وابعادها والانتقادات التي وجهت لها. وفي الوقت نفسه سنحاول من خلال هذه الأفكار ابراز الأسباب والدوافع التي أدت الى وجود الدولة وتحديد أساس السلطة فيها (نظرا للارتباط الموجود بين الدولة والسلطة)، لنصل أخيرا الى تقييم هذه الأفكار بتوضيح جوانب الصحة والخطأ فيها، مع تصنيفها تبعا للمعيار أو الفكرة التي انطلقت منها أو تأسست عليها.

أولا: النظريات التيوقراطية

انتشرت حوالي القرن 5 للميلاد حتى القرن 13، وارجعت هذه النظريات اصل نشأة الدولة ومصدر السلطة فيها الى الاله، حيث حاولت إعطاء مفهوم ديني او عقائدي لسلطة الدولة. من ابرز المروجين لها علماء اللاهوت ورجال الدين والكنيسة، الذين اختلفوا فيما بينهم حول طريقة اختيار الحاكم ومدى سلطته كما يلي:

1/ نظرية تاليه الحكام (الطبيعة الاهية للحكام)

ارجعت هذه النظرية اصل نشأة الدولة للإرادة الإلهية، حيث اعتبر ت الحاكم الاها فوق الأرض، سلطته مطلقة مستمدة من الله. سادت وانتشرت هذه الأفكار في الحضارات القديمة كحضارة الفراعنة، واستمر الاعتقاد بها الى غاية العصر الحديث (الصين والهند واليابان)

2/ نظرية الحق الالهي المباشر

من بين المروجين لهذه النظرية اللاهوتي BOSSUET، الذي اعتبر الملك ممثلا للاله على الأرض، ومن ثم فطاعته مبدأمطلقا لا يقبل النقاش والمعارضة.

وقد ساهمت الكنيسة في الفصل بين السلطة الدينية والزمنية وتخليص الناس من عبادة الملوك استنادا الى المقولة المشهورة "اعطوا ما لقيصر لقيصر وما لله لله".

3/ نظرية الحق الالاهي غير المباشر

من ابرز مؤيدي هذه النظرية في القرن الخامس ميلادي Saint Augustin و Saint Thomas D'aquin في القرن 13. مفادها ان مصدر سلطة الدولة هو الاله، لكن هذا الأخير لا يتدخل مباشرة في تعيين الحاكم ولا يحدد شكلا معينا للحكم بل يترك ذلك للأفراد ممثلين بالكنيسة التي نصبت نفسها مانحة سيف السلطة الزمنية، وبالرغم من ذلك تمتع الحكام على غرار ملوك فرنسا بالسلطة المطلقة.

تقييم هذه النظريات

من جملة الانتقادات التي وجهت لهذه النظريات ما يلي:

- انها مبنية على أفكار خرافية تفتقد للعقل والمنطق، ذلك انه لم يثبت واقعيا حدوث التعيين الالاهي المباشر أو غير المباشر.
- الهدف الحقيقي من نشر هذه الأفكار محاولة اقناع الافراد بالسلطة المطلقة للحكام وعدم إمكانية الخروج عنها (بالثورة ضدهم) وكذلك انتفاء مسؤوليتهم في مواجهة هؤلاء ومنه تبرير الاستبداد.
- وقد جاء الإسلام ليحارب هذه الأفكار ويفندها ويرفض عبادة الملوك الذين يعدون افرادا عاديين، وما الحكم الا تكليف لهم من غيرهم.

ثانيا: النظريات الاجتماعية

انطلق جانب من الفقه الغربي في القرن التاسع عشر ومن قبله الفقه العربي في القرن الرابع عشر، في تصوره لأصل نشأة الدولة من أفكار سوسيولوجية تاريخية، اجتماعية واقتصادية...

1/ **نظرية ابن خلدون**

تبنى الدولة في نظر ابن خلدون على اساسين اثنين: يتمثل **الأساس الأول** في الحاجة الى الاجتماع لسد حاجتين اثنتين هما الغذاء والدفاع، أما **الأساس الثاني** فيتمثل في النزاع. (إجابة على السؤال التالي: لماذا تقوم الدولة؟)

ولا تقوم الدولة عند ابن خلدون الا بتوفر ثلاثة عوامل هي:

- **العصبية:** معناها الشعور الذي يتولد لدى الافراد بانتمائهم لجماعة واحدة (لاشتراكهم في خصائص معينة كالنسب و الإقليم والعرق والدين...) وهو ما يدفع الجماعة الى اخضاع الجماعات الأخرى لسيطرتها وهيمنتها.
- **الزعامة:** مفادها وجود شخص ينصب نفسه ملكا أو سلطانا يفرض نفسه بالقوة ويتحلى بمجموعة من الخصائص والصفات الحسنة منها الاستقامة، التسامح والعدل.... وان يتجنب الظلم والاستبداد.
- **العقيدة الدينية:** بالإضافة الى العصبية تؤدي العقيدة الدينية (دين أو مذهب) الى استمرار الدولة وتماسكها وقوتها، حيث في نظره ان الدين الإسلامي هو الأفضل في نظره لانشاء دولة قوية ومتماسكة.

2/ **نظرية التضامن الاجتماعي**

روج لهذه النظرية الفقيه الفرنسي Leon Duguit، الذي يرى ان الدولة تقوم بتوفر أربعة عناصر أساسية وهي:

- **الانقسام الاجتماعي:** بانقسام المجموعة البشرية الى أقوياء يفرضون ارادتهم على الضعفاء أي حكام ومحكومين.
- **التمايز أو الاختلاف السياسي:** ظهور الدولة يعود للخلافات السياسية الموجودة بين من يحكم ومن يحكم بعد سيطرة فئة معينة على الحكم.
- **الاكراه** : أي ان الدولة تفرض سلطتها دون وجود سلطة منافسة او اقوى منها.
- **التضامن الاجتماعي:** هو الذي يجمع (يوفق) بين الفئتين (الحاكمة والمحكومة)، وهو أساس السلطة والذي يضمن لها المشروعية ويخفف حدة الخلاف بينهما. ويكون على شكلين: تضامن بالتشابه (في الحاجات والغايات) وتضامن بتقسيم العمل.

تقييم النظرية: النظرية قامت على أفكار خيالية أو افتراضية

- دور التضامن الاجتماعي كما نظر له duguit فنده التاريخ .
- فكرة ان القانون في نظر هذا الفقيه هو "انعكاس للعلاقات الاجتماعية والقائمة على التضامن الاجتماعي وإلا سيفقد الزاميته"، ليست دائما صحيحة.

3/ النظرية الماركسية

سبب قيام الدولة عند karl Marx هو الصراع الطبقي، وسببه ظهور الطبقات بسبب النظام القائم على الملكية الفردية لوسائل الإنتاج بعد تطور الزراعة والصناعة، لتصبح الدولة أداة في يد الطبقة المسيطرة على وسائل الإنتاج، والقانون هو تعبير عن إرادة هذه الأخيرة. كما انها تنظيم مؤقت يزول بقيام الاشتراكية وبزوال الصراع الطبقي، حيث تتحول الملكية الفردية لوسائل الإنتاج الى ملكية جماعية لينتهي الامر بزوال الدولة لزوال علة وجودها.

تقييم النظرية

- لا تعد العوامل الاقتصادية السبب الوحيد في تكوين الدولة
- تفنيد فكرة زوال الدولة بتحول اغلب الدول الاشتراكية دول راسمالية.

ثالثا: نظريات التطور

تنطلق هذه النظريات من ان الدولة هي نتاج لتطور المجتمع عبر مراحل معينة، وانقسمت الى اتجاهين رئيسيين:

1/ نظرية التطور العائلي

من رواد هذه النظرية ارسطو، افلاطون والفيلسوف الفرنسي Jean Bodin ، حيث انطلقوا من اعتبار الاسرة هي الخلية الأساسية في تكوين الدولة، التي تحولت الى عشيرة ثم قبيلة فقرية فمدينة وفي الأخير ظهرت الدولة تحت ضغط الحاجة الى التنظيم وتلبية الحاجيات الأساسية. وبذلك تكون السلطة السياسية امتداد للسلطة الابوية.

تقييم النظرية

تعرضت هذه النظرية للانتقاد من حيث:

- أن الاسرة لم تكن هي الخلية الأساسية والأولى انما كانت الحياة البدائية قائمة على الشيوع، ولم تظهر الاسرة الا بعد تطور معين في الجماعات الإنسانية.
- اختلاف سلطة الدولة في طبيعتها عن سلطة الاب، فالأولى باقية رغم زوال الحاكم بينما الثانية تفنى بفنائه.
- سلطة الاب تطغى عليها الاعتبارات النفسية والعاطفية، بينما تنعدم لدى سلطة الدولة.

2/ نظرية التطور التاريخي

من روادها الفقيه Barthelmy، Spencer، Garner ومن منظورهم أن الدولة لا تنشأ نتيجة عامل واحد سواء تمثل في الدين أو القوة أو الاقتصاد، بل هي نتاج تطور تاريخي طويل وعوامل مختلفة، لذلك نجدها على اشكال مختلفة.

تقييم النظرية

تعد هذه النظرية الأقرب الى الصواب والمنطق، على اعتبار انها لم تحصر ظهور الدولة خلال حقبة تاريخية معينة ولم ترجعه لعامل او سبب واحد بل عوامل مختلفة عبر مراحل وحقب تاريخية متعاقبة.

رابعا: النظريات الاتفاقية (العقدية)

ظهر خلال القرن 16 تيار فقهي ارجع اصل نشأة الدولة الى "عقد" ابرم بين الشعب والحاكم، ومن ثم فالسلطة مصدرها الشعب.

من بين اهم الفقهاء المروجين لهذه النظريات: الإنجليزيان

Thomas Hobbes وJean Lock والفرنسي Jean Jack Reousseau ، لكنهم اختلفوا فيما بينهم حول عدة عناصر تتعلق بحياة الأفراد قبل ابرام العقد، أطراف العقد، مضمون العقد واثاره.

1/ **نظرية العقد عند الإنجليزي Thomas Hobbes 1588-1679**

يعتبر الفقيه هوبز من مناصري الملكية، لذلك جاءت نظريته في خدمة هذه الأخيرة والمناهضة للثورات الشعبية، وقد وصف هذا الفقيه حياة الافراد قبل ابرام العقد، كما حدد اطراف العقد ومضمونه وآثاره كالآتي:

أ/ حياة الافراد قبل ابرام العقد: كان الافراد يعيشون حياة يميزها الصراع والانانية ويحكمهم قانون الغاب، لذلك فكروا، للخروج من هذه الحالة، في ابرام عقد فيما بينهم ليقيموا مجتمعا منظما يتمتعون فيه بالأمن .

ب/ أطراف العقد: يوجد طرف واحد للعقد وهو الافراد، إذ يعتبر هوبز ان الحاكم ليس طرفا فيه، وان الافراد تنازلوا عن جميع حقوقهم لهذا الأخير.

ج/ أثار العقد:

- الحاكم سلطته مطلقة، وهو غير مرتبط باحكام العقد ولا يمكن ان تثار مسؤوليته في حالة تجاوزه السلطة، مما قد يؤدي الى الاستبداد.
- لا يمكن للشعب ان يثوروا ضد الحاكم (الملك) لأنهم تنازلوا عن جميع حقوقهم بما فيها الحق في الاعتراض والثورة. ومن ناحية ثانية فاستبداد الحاكم افضل من العودة لحياة الفوضى.

2/ **نظرية العقد السياسي عند John Locke 1632-1704**

على خلاف هوبز كان جون لوك من المدافعين عن تقييد سلطة الحكام واحترام الحقوق والحريات، وقد شرح حالة الافراد ووضح اطراف العقد واثاره كالآتي:

أ/ حالة الافراد قبل ابرام العقد

كان الانسان في الحياة قبل العقد يعيش في سلام وسعادة تحكم العلاقات بينهم القانون الطبيعي، لكنه كان يطمح للوصول الى السعادة الكاملة وتحقيق الدولة المثالية حيث تحترم حقوقهم وحرياتهم.

ب/ أطراف العقد

يتم ابرام العقد بين الافراد والحاكم، وقد وصف العقد عند لوك بالسياسي لأنه يبرم على مرحلتين: المرحلة الأولى يتم ابرام عقد جماعي تتحد بموجبه الجماعة في ظل الجماعة السياسية التي تمثل الشعب عند ابرام العقد، ثم في مرحلة ثانية يبرم عقد ثان مكمل للأول يقيم الحكومة التي تمنح سلطة الحكم.

ج/ اثار العقد

- لا يتنازل الافراد عن جميع حقوقهم وحرياتهم، انما عن الجزء الضروري لإقامة السلطة والدولة.
- الحاكم أو الحكومة مسؤولة عن احترام حقوق وحريات الافراد وممتلكاتهم الخاصة.
- في حالة اخلال الحاكم بمسؤوليته يحق للافراد عزله و الثورة ضده اذا لزم الامر.

3/ نظرية العقد الاجتماعي عند Jean Jack Rousseau 1712-1778

اقام روسو نظريته على الديمقراطية كالآتي:

أ/ حالة الافراد قبل ابرام العقد

كان الافراد يعيشون في سعادة ومساواة وعدالة، لكن بعد ظهور فكرة الملكية الفردية وتطور الاختراعات توترت العلاقات بينهم وانهارت المساواة بسبب التنافس على الثروة.

ب/ أطراف العقد

يدخل الافراد كطرف في العقد بينما يكون الطرف الثاني هو الجماعة التي يسميها روسو بالارادة العامة، التي يتنازل لها الافراد عن حقوقهم وحرياتهم، هي التي تتمتع بالسيادة المطلقة.

ج/ اثار العقد

- يتنازل الافراد عن جميع حقوقهم وحرياتهم الطبيعية مقابل التمتع بحقوق مدنية في ظل التنظيم الجديد.
- الحاكم الفعلي هو شخص (ملكا كان أو امبراطورا) ليس طرفا في العقد فهو يحكم باسم الإرادة العامة (وكيل)، يحق للافراد عزله متى اخل بالتزاماته .
- مصدر السلطة عند روسو الإرادة الحرة وليس العنف والاكراه.

تقييم النظريات العقدية

- تعد هذه الأفكار مجرد تبريرات لاوجه نظر سياسية لأصحابها ولم تحدث في الواقع.
- يفتقد العقد لنظام قانوني سابق ينظمه ويحدد أسس تكوينه، فالعقود لا تبرم الا في ظل المجتمع المنظم.
- اهمل روسو حقوق الأقلية المعارضة والتي تكون حتما.
- طرفي العقد غير واضحين عند روسو تمام الوضوح، كما هو الامر عند جون لوك.
- لا يمكن للافراد التنازل عن حقوقهم الطبيعية
- اخلط هوبز بين الدولة والحكومة بمنحه السلطة للحاكم وليس للدولة، مما ينتج عنه زوال الدولة بفناء الحاكم.

بالرغم من هذه الانتقادات وغيرها تبقى لأفكار جون لوك وجون جاك روسو اثارها الإيجابية في تخليص شعوب اوربا وغيرها من الاستبداد وضرورة إقامة حكم جديد يقوم على الديمقراطية.

خامسا: النظريات المجردة

تتمثل في الآتي:

1/ نظرية النظام القانوني للفقيه النمساوي kelsen

اعتبر الفقيه النمساوي هانز كلسن أن الدولة هي نظام قانوني هرمي وتسلسلي للقواعد القانونية، وكل قاعدة تستمد صحتها من القاعدة الأعلى منها درجة الى غاية الوصول الى القاعدة الأعلى وهي الدستور.

تقييم النظرية

- انتقدت نظرية كلسن على أساس انها لم تنه الهرم القانوني.
- ان النظرية جعلت أساس صحة الدستور مفترضة، مع ان الواقع يؤكد عكس ذلك والمثال الدساتير الفرنسية الأولى بعد الثورة.

2/**نظرية السلطة المؤسسة للفقيه الفرنسي George Burdeau**

تنشأ الدولة في نظر هذا الفقيه عن طريق تأسيس سلطتها وتنظيمها قانونيا، ويتم ذلك عن طريق نقل السلطة من الجهة المسيطرة عليها فعليا وهي الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الى الكيان المجرد وهو الدولة (الشخص المعنوي) بواسطة العمل القانوني وهو الدستور.

تقييم النظرية

اذا كان من الممكن تحديد المرحلة التي نشأت فيها الدولة بصدور الدستور المكتوب، فان ذلك يصعب في حالة الدستور العرفي.

3/ **نظرية المؤسسة للفقيه Maurice Hauriou**

الدولة هي مؤسسة من نوع خاص تتشكل في نظر هذا الفقيه انطلاقا من إرادة مجموعة من الأشخاص في انشاء الدولة، فيتم ذلك على مرحلتين: في مرحلة أولى: يقومون بانشاء جهاز أو سلطة منظمة. اما في المرحلة الثانية فيتم فيها انظمام باقي الافراد وموافقتهم على انجاز مشروع مؤسسة الدولة التي يتنازل لها الافراد عن السلطة السياسية.

لذلك فالدولة عند هوريو هي المؤسسة التي تملك السلطة السياسية وتظم المؤسسات الأخرى.

ويضرب هوريو مثالا على ذلك بالدولة الجزائرية: فقادة الحكومة المؤقتة هم أصحاب فكرة الانشاء، الحكومة المؤقتة هي الجهاز والشعب وافق على الفكرة .

الموضوع الثاني: اركان الدولة

قبل التعرض لأركان الدولة سيكون من الضروري التطرق لتعريف الدولة.

- **تعريف الدولة**

تعتبر الدولة من اهم اطراف المجتمع الدولي الفاعلة، كانت ولا زالت محل اهتمام من طرف الباحثين في مجال العلوم الاجتماعية والإنسانية كالفلاسفة وعلماء السياسة والاقتصاد والقانون والاجتماع والتاريخ والجغرافيا.

وهي الهيئة الوحيدة التي استطاعت فرض قوة الاكراه الشرعي داخل حدودها وتتمتع بالحرية في إدارة شؤونها الداخلية.

كلمة دولة في الأساس كلمة لاتينية وهي: status ومعناها الاستقرار، تقابلها في اللغتين الفرنسية: Etat، والانجليزية state، ومعناها الحالة المستقرة.

وقد اختلف الفقهاء والفلاسفة والمفكرين في تعريف الدولة، فبعضهم ركز على العناصر المادية للدولة على غرار تعريف الفقيه هوريو: مجموعة بشرية مستقرة على ارض معينة تتبع نظاما اجتماعيا، سياسيا وقانونيا

يهدف الى الصالح العام ويستند الى سلطة مزودة بصلاحيات الاكراه؛ ومنهم من ركز على عناصر القوة والاكراه على غرار الفقيه ليون دوجي: التمييز السياسي بين الحكام والمحكومين وسلطة اكراه مادي لا تعارضها سلطة أخرى؛ ومنهم من اعتبرها كمفهوم عام ومجرد على غرار الفقيه الفرنسي جورج بيردو: الدولة هي صاحب السلطة المجرد والدائم، حيث يكون الحكام مجرد وكلاء.

لكن الراجح من بين هذه التعاريف في نظر فقهاء القانون الدستوري، التعريف الذي يركز على العناصر المادية للدولة وهي المجموع البشري، الإقليم والسلطة السياسية، هذه العناصر تشكل ما يسمى باركان الدولة.

الركن الاول: المجموع البشري (الشعب)

لا يمكن قيام الدولة دون افراد يشكلون ما يسمى في اصطلاح القانون الدستوري بالشعب، لم يحدد هذا الأخير اية شروط واجبة التوفر في هذا العنصر سواء من حبث العدد او مدى الانسجام والتوافق بين افراده او اية شروط أخرى.

1/ **مفهوم الشعب**

توجد عدة مفاهيم للشعب: المفهوم القانوني، الاجتماعي والسياسي.

- **المفهوم القانوني**: المقصود به مجموع الافراد الذين يقيمون على إقليم الدولة يخضعون لسلطتها وتربطهم بها علاقة قانونية تسمى الجنسية، مقابل تمتعهم بحمايتها لهم داخليا وخارجيا. وتعد الدولة وحدها صاحبة الاختصاص الأصلي في تحديد المعايير التي على أساسها تمنح الجنسية، فقد تمنح هذه الأخيرة على اساس رابطة الدم (النسب) أو رابطة الإقليم، كما قد تجمع بين المعيارين معا، كما لها السلطة الكاملة في سحب جنسيتها متى رات ذلك مناسبا، مع تحديد أسباب فقدانها، ويكون ذلك كله في قوانين خاصة. ويطلق على هذا المجموع مصطلح المواطنين les citoyens
- **المفهوم الاجتماعي:** المقصود به مجموع الافراد الخاضعين لسلطة الدولة والمتمتعين بجنسيتها دون النظر الى أي اعتبارات أخرى كالسن والقدرة على القيام بالتصرفات أيا كانت طبيعتها (قانونية، سياسية.....) .
- **المفهوم السياسي**: المقصود به مجموع المواطنين الذين يحق لهم المشاركة في إدارة وتسيير أمور الدولة، بمعنى كل الأفراد الذين يتمتعون بالحقوق السياسية وفي مقدمتها حق الانتخاب والترشح.

2/ **مفاهيم أخرى للمجموع البشري**

هناك عدة مفاهيم أخرى قد تختلط مع مفهوم الشعب (المواطنين).

- **السكان**: يشير مصطلح السكان الى المجموع البشري المكون من الأشخاص الطبيعيين الذين يستقرون بصفة دائمة في إقليم معين دون اشتراط اية شروط خاصة بالعدد او الجنسية أو اللغة.....
- **الأجانب:** هم الافراد الذين يتمتعون بجنسية دولة ويقيمون في دولة أخرى بصفة دائمة او مؤقتة، يخضعون لنظام قانوني تحدده دولة الإقامة، يتمتعون بمقتضاه بقدر معين من الحقوق والحريات مقابل التزامات محددة، قد يشكلون ما يسمى بالاقليات.
- **عديمي الجنسية**: هم الافراد الذين لا يتمتعون بجنسية اية دولة ومنه فهم لا يتمتعون باي حماية، لكنهم يخضعون لنظام اتفاقي بين الدول خاص بهم.

- **اللاجئين**: هم الافراد الذين دفعتهم أوضاع سيئة في دولهم سواء تمثلت في كوارث طبيعية أو ظروف سياسية الى طلب اللجوء الى دول أخرى بحثا عن الحماية والامن. ويخضعون لنظام اتفاقي دولي خاص بهم.
- **الامة:** هي مجموع الافراد المقيمين على ارض معينة تجمع بينهم روابط وعلاقات متنوعة كاللغة والدين والرغبة في العيش معا توطد الصلة بينهم. وقد ظهر اتجاهين يحدد كلا منهما نوعية هذه الروابط أو العناصر الاول الماني والثاني فرنسي.

-**الاتجاه الالماني** بزعامة Fichte، الذي اعتبر ان الامة تنشأ شيئا فشيئا على أساس مجموعة من العوامل الموضوعية مثل الدين، اللغة والعرق والأرض، ومن أهمها اللغة.

- **الاتجاه الفرنسي** بزعامة Renan Manchini ، الذي عرف الامة استنادا الى اعتبارات نفسية وذاتية شخصية، تتمثل في الإرادة والرغبة في العيش المشترك بناء على ما يملكونه من ذكريات مشتركة.

هل الامة شرط ضروري ولازم في تكوين الدولة؟

فكرة القومية هي فكرة غربية ظهرت في اوربا (فرنسا، المانيا، إيطاليا كامثلة)، حيث حاولت نشر فكرة حتمية اسبقية الامة عن الدولة، لكن مبدأ القوميات تقلص فيما بعد، على اثر ظهور العديد من الدول مثل الاتحاد السوفياتي سابقا والولايات المتحدة الامريكية قبل تشكلها كامم.

ويبقى الفرق قائما بين الدولة التي تعتبر وحدة قانونية وسياسية بينما تبقى الامة ظاهرة اجتماعية، قد يشكل شعب دولة امة واحدة وقد تتوزع الامة الواحدة على عدة دول مثل الامة الإسلامة والامة العربية.

الركن الثاني: الإقليم

1/ مفهوم الاقليم

هو الحيز الجغرافي الذي يستقر عليه افراد الشعب وتمارس فيه الدولة سلطتها، ولا يشترط في الإقليم اية شروط تتعلق بالمساحة أو الشكل، لكن يشترط ان يكون محددا بحدود معينة واضحة المعالم.

2/ مشتملات الإقليم

يتكون الإقليم من مساحة برية يعلوها فضاء جوي واحيانا يتبعها إقليم بحري:

- **الإقليم البري:** يسمى كذلك باليابسة ويشمل سطح الأرض وباطنها، قد تتخلله مسطحات مائية كالبحيرات والانهار والاودية، ويكون المجال البري محددا بحدود طبيعية كالجبال والاودية كنهر ريزوفو الذي يفصل بين تركيا وبلغاريا، ونهر أمور الذي يفصل بين الصين وروسيا. وقد تكون اصطناعية توضع بالاتفاق بين الدولتين عند غياب الحدود الطبيعية، وقد تكون الحدود تاريخية وهي الحدود الموروثة عن الاستعمار .
- **الإقليم المائي:** هو الجزء او المساحة من البحر أو المحيط التابع للإقليم البري ، يخضع لنظام قانوني بواسطة اتفاقية (Mentego bay) لقانون البحار لسنة 1982، والتي حددت مجال امتداد اختصاصات الدولة على هذه المساحات البحرية كالأتي:

-**المياه الداخلية**: تشمل المجال المائي المحصور داخل الدولة، وهي تتشكل من الأنهار، الاودية، البحيرات والسدود والخلجان والبحار المغلقة . وتملك الدولة على هذا الجزء من المياه السيادة الكاملة ولا تنازعها اية دولة أخرى.

-البحر الإقليمي (المياه الإقليمية): هو المنطقة من البحر المتصلة بالاقليم الأرضي، وقد حدد امتداده ب12 ميل بحري بموجب اتفاقية قانون البحار لسنة 1982، و يبدأ حسابه من خط الأساس، تملك عليه الدولة سيادتها الكاملة، باستثناء الالتزام الملقى على عاتق الدولة المتعلق بالمرور البريء للسفن غير الحربية.

-المنطقة المجاورة: هي المنطقة من البحر المتواجدة ما وراء البحر الإقليمي يمتد عرضها الى 24 ميل بحري ابتداء من خط الأساس، أو 12 ميل بحري فيما وراء البحر الإقليمي[1]، تمارس عليها الدولة اختصاصات محدودة تتعلق بالرقابة في المسائل المالية والجمركية والصحية والبيئية وتنظيم الهجرة .

- المنطقة الاقتصادية الخالصة: تمتد الى مسافة 200 ميل بحري ابتداء من خط الأساس، تملك الدولة على هذه المنطقة سيادة اقتصادية تتضمن حريات مثل حرية الملاحة والطيران والتحليق، مد الانابيب ووضع المنشآت الاصطناعية، كما تمارس بعض الحقوق السيادية تتمثل في استكشاف، التنقيب واستغلال وحفظ الموارد والثروات الطبيعية و البيولوجية للمنطقة وادارتها والقيام بالابحاث المختلفة وحماية البيئة، أما الدول الأخرى على غرار الدول الحبيسة، فقد اقرت لها اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 الحق في استغلال جزء من فائض الموارد الموجودة في المنطقة على أساس الانصاف مع مراعاة العوامل الاقتصادية والجغرافية.

-الجرف القاري: هو المنطقة من اليابسة الممتدة تحت الماء تمتد الى مسافة أقصاها 350 ميل بحري وتشمل قاع البحر وباطن تربته خالصة للدولة فقط حيث تملك استغلال ثروات هذه المنطقة المنجمية والبيولوجية، ولا يمكن لأي دولة أخرى استغلالها دون موافقة هذه الاخيرة.

-أعالي البحار: لاتخضع هذه المنطقة لسيادة أي دولة، فهي تراث مشترك لجميع الدول لممارسة ما تشاء من ملاحة وطيران وصيد وبحث و ....

ج/ الاقليم الجوي

هو المجال الجوي الذي يعلو الإقليم الأرضي والاقليم المائي التابع للدولة (البحر الإقليمي)، وهو خاضع لسيادة الدولة، ومنه فهي صاحبة الاختصاص بتنظيم الملاحة الجوية والطيران فيه (التحليق والمرور).

يخضع لنظام قانوني اتفاقي بين الدول (اتفاقية شيكاغو لسنة 1944 التي اقرت بسيادة الدول المطلقة على هذا المجال، لكن لم يتم تحديده بدقة حيث لم يتم الاتفاق حول امتداد هذا المجال الجوي.

ثانيا: شروط الاقليم

يشترط في إقليم الدولة ثلاثة شروط هي: التحديد، الوضوح والثبات

1/ **التحديد والوضوح**: الحدود هي الخطوط الفاصلة بين اختصاصات الدول، وتتضمن عملية وضع الحدود ثلاثة مراحل هي: وضع الحدود، التخطيط للحدود وتجسيد الحدود.

2/ **الثبات**: أقر القضاء الدولي (محكمة العدل الدولية) في قرار لها سنة 1962 أنه يتوجب على الدول عند رسم الحدود ان يكون الهدف الرئيسي لها هو الوصول الى حل ثابت ونهائي، وان يكون ذلك بشكل ثابت ومستقر ،وذلك لضمان الامن والسلم الدوليين. وقد اقرت المادة 62 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات أن تغير الظروف لا يمكن ان يكون سببا لانهاء اتفاقية تخص الحدود.

[1] 1 ميل بحري يساوي 1852 متر

الركن الثالث: السلطة السياسية

لا يمكن ان تتكون دولة دون وجود سلطة سياسية تتولى إدارة وتسيير شؤون البلاد كما تتولى تحمل المسؤوليات الدولية.

1/ مفهوم السلطة السياسية

تعرف السلطة السياسية عموما بانها قدرة الدولة على فرض نظام قانوني معين وتستعمل في ذلك قوة الاكراه.

اصطلاحا يوجد تعريفين للسلطة السياسية، تعريفا واسعا وتعريفا ضيقا

أما التعريف الواسع فمعناه مجموع المنظمات التي تمارس السلطة في الدولة (حكومة، برلمان....)

التعريف الضيق: المقصود بالسلطة السياسية القوة التي تمارسها الدولة على الاشخاص ويظهر ذلك في صورة توقيع جزاء.

2/ مميزات السلطة السياسية

تتميز السلطة السياسية بخصائص تجعلها متميزة عن باقي السلطات داخل الدولة وخارجها من أهمها:

- سلطة اصلية، اذ انها مصدر كافة السلطات في الدولة، لا تستمد اصلها من غيرها.
- سلطة مركزية وعليا تسمو على ما عداها من السلطات داخل الدولة.
- سلطة فعلية أي تملك فعلا ممارسة جميع الاختصاصات دون ان تنازعها سلطة أخرى.
- سلطة شاملة واختصاصها عام يشمل جميع الشؤون دون استثناء داخل اقليمها.
- سلطة تتسم بطابع الاكراه، فتنفرد بوضع القوانين والمعاقبة على مخالفتها.
- سلطة ذات سيادة.
- سلطة مدنية ليست عسكرية.

3/ اشكال السلطة السياسية

تختلف اشكال السلطة السياسية باختلاف ممارسها وكيفية ممارستها،

- السلطة الجماعية: انتشر هذا الشكل في الانظمة القديمة البدائية خصوصا، تعتمد في ممارستها على الاعراف والتقاليد والعادات، هذا الشكل لا يمكن تسميته بالسلطة السياسية.
- السلطة المجسدة في شخص معين: وهو شخص الحاكم ملكا أو امبراطورا، وقد استمر هذا الشكل لفترة زمنية طويلة.
- السلطة المؤسسة: بعد انهيار حكم الفرد تحولت السلطة السياسية الى مؤسسة(مجموعة من الهياكل و الميكنزمات التي تنظم وتؤطر عملية ممارسة السلطة).

الموضوع الثالث: خصائص الدولة

تتميز الدولة بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من المؤسسات والهيئات الشبيهة بها، وتفسر استمرارها بالرغم من تغير الحكام.

أولا: الشخصية المعنوية

1/ تعريف الشخصية المعنوية

الشخصية المعنوية (القانونية) هي القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات والقيام بالتصرفات القانونية.

2/ مدى الاعتراف للدولة بالشخصية المعنوية

هل تعد الدولة شخصا قانونيا متميزا ومنفصلا عن اشخاص الحكام؟

انقسم الفقه الى اتجاهين: اتجاه اول انكر ورفض الاعتراف للدولة بالشخصية المعنوية، أما الاتجاه الثاني فقد أقر واعترف للدولة بهذه الشخصية المعنوية.

أ/ الاتجاه المنكر للشخصة المعنوية للدولة

من ابرز الفقهاء المتزعمين لهذا الاتجاه الفقيه Leon Duguit، الذي انكر على الدولة تمتعها بالشخصية المعنوية، ذلك انها تعد في نظره ظاهرة اجتماعية تظهر للوجود بانقسام الجماعة الى فئتين: فئة حاكمة تفرض القوانين وتحكم وفئة خاضعى للأولى، وعليه فنسبة ارادة الفئة الاولى الى شخص معنوي هو مجرد افتراض لا حاجة له مادامت تصرفات الحكام في حدود اختصاصاتهم استنادا الى فكرة التضامن الاجتماعي.

ب/ الاتجاه المؤيد للشخصية المعنوية للدولة

تتميز الشخصية المعنوية للدولة بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من الاشخاص المعنوية الأخرى:

- انها شخصية انية وحالة توجد دون حاجة الى نص قانوني يمنحها تلك الشخصية .
- انها شخصية اصلية لا تستمد أصلها من الغير.
- اهليتها غير مقيدة بهدف أو مجموعة محددة من الاهداف.
- تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

نتائج تمتع الدولة بالشخصية المعنوية

يترتب على تمتع الدولة بالشخصية المعنوية النتائج التالية:

1/ فصل شخصية الدولة عن شخص الحاكم وهو ما ينتج عنه

- تمتع الدولة بصفتي الدوام والاستمرار بالرغم من تغير أو زوال الاشخاص المسيرين (الحكام).
- تغيير الاشخاص المسيرين (الحكام) لا يؤدي الى اسقاط الحقوق والالتزامات التي رتبتها التصرفات التي تمت في عهد هؤلاء وكذلك الامر بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات المبرمة والقوانين السارية المفعول والنظام السياسي والدستوري ما لم يتم الغاؤها أو تغييرها صراحة.

- الحاكم لا يملك الصلاحيات التي يمارسها، انما هي وظائف يقررها لهم الدستور والقوانين بصفاتهم وليس بذواتهم.

2/ تمتع الدولة بالذمة المالية المستقلة والمنفصلة عن ذمة الاشخاص المسيريين.

3/ تمتع الدولة باهلية ابرام التصرفات القانونية.

4/ المساواة بين الدول

5/ احتكار قوة الاكراه وامتياز التنفيذ المباشر.

ثانيا: السيادة

تتميز الدولة عن غيرها من الهيئات والاشخاص القانونية بعنصر السيادة.

1/ مفهوم السيادة

اختلف الفقهاء في تعريفهم للسيادة، فمنهم من اعتبرها الصفة الجوهرية التي تتميز بها السلطة السياسية تجعلها صاحبة الارادة العليا في ادارة شؤون الدولة لا تعلوها اية ارادة اخرى. واعتبرها اخرون بانها صفة في الدولة تمكنها من عدم الالتزام والتقيد الا بمحض ارادتها في حدود المبدأ الاعلى للقانون.

وعليه يمكن طرح مفهومين للسيادة هما المفهوم السلبي والايجابي، أما المفهوم السلبي فتنكر بواسطته الدولة اي قوة او سلطة تنازعها في ممارسة صلاحياتها أو تعلوها. أما المفهوم الايجابي فيقصد به مجموع الاختصاصات والصلاحيات التي تمارسها الدولة داخليا وخارجيا.

كما ان للسيادة مظهران:

- **السيادة الداخلية**: ويتعلق الامر بسلطة الدولة العليا على اقليمها (مبدأ الاقليمية) وسكانها (مبدأ الشخصية) بصفة شاملة وكاملة ومستقلة.
- **السيادة الخارجية:** وتتضمن الاختصاصات التي تمارسها الدولة مستقلة خارج حدودها مع باقي اعضاء المجموعة الدولية على قدم المساواة، ومن الامثلة على هذه الاختصاصات الانظمام الى المنظمات الدولية وابرام المعاهدات والدخول في علاقات دبلوماسية وغيرها .

2/ صاحب السيادة في الدولة

انتقل محل السيادة من الملك الى الامة الى الشعب

-نظرية سيادة الامة: ظهرت نظرية سيادة الامة على انقاض السيادة المطلقة للملك، بعدما تمكنت الطبقة البورجوازية بمساندة الشعب الفرنسي من ازاحة الملك عن الحكم.

مفاد هذه النظرية ان السيادة ملك للشعب ككيان معنوي يطلق عليه اسم الامة، هذه الاخيرة هي شخص معنوي لا وجود له في العالم المادي يختلف عن الافراد الذين يشكلونه، له ارادة حرة مستقلة عنهم، لكنه يحتاج الى من يمثله ويتصرف باسمه عند ممارسته للسيادة.

وكان الفقيه Sieyès هو صاحب هذه النظرية منطلقا من فكرة تقسيم الشعب الفرنسي الى فئتين: فئة المواطنين الايجابيين وفئة المواطنين السلبيين.

نتج عن تبني هذه النظرية مجموعة من النتائج:

1 - تقرير الانتخاب كوظيفة

2 - تقرير الاقتراع المقيد

3 - تقرير السيادة المطلقة للأمة وهي واحدة لا تتجزأ

4 - النائب ممثل للأمة

وقد تم تكريس مبدأ السيادة للآمة في الدستور الفرنسي لسنة 1791 ضمن نص المادة 2 من الباب الثالث الآتي نصها: ان جميع السلطات صادرة عن الامة والتي لا تمارسها الا بالتوكيل".

لكن منح الامة السيادة جعلها صاحبة السلطة المطلقة مما نتج عنه اهدار للحقوق والحريات.

-نظرية سيادة الشعب

ظهرت على انقاض نظرية سيادة الامة وتم تكريسها في دستور 1793 الفرنسي، ومعناها ان السيادة ملك للشعب باعتباره مجموع الافراد المكونين له.

النتائج المترتبة عن نظرية سيادة الشعب

1 - تجزئة السيادة بين افراد الشعب

2 - الانتخاب حق وليس وظيفة

3 - تكريس مبدأ الاقتراع العام

4 - الاخذ بنظام الوكالة الالزامية

تقييم النظريتين

انتقدت نظرية سيادة الامة من حيث أنها:

- تؤدي الى قيام شخصين معنويين
- يؤدي مبدأ السيادة المطلقة الى قيام التهديد في مواجهة الحقوق والحريات

بينما نظرية سيادة الشعب، وبالرغم من مساهمتها في ارساء النظام الديمقراطي وحماية الحقوق والحريات، فإن التطور الذي تشهده الدول من حيث اتساع حجمها وتنامي عدد سكانها يجعل من المستحيل بمكان تطبيق هذه النظرية بحذافيرها، لذلك تلجأ الدول اليوم الى المزج بين النظرتين.

اقر الدستور الجزائري مبدأ السيادة للشعب ضمن نصوص المواد الاتية: - المادة 7 التي نصت على ان:" الشعب مصدر كل سلطة. السيادة الوطنية ملك للشعب وحده" كما نصت المادة 8 على ان:" السلطة التاسيسية ملك للشعب. يمارس الشعب السيادة بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها. يمارس الشعب هذه السيادة ايضا عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين. لرئيس الجمهورية ان يلتجئ الى ارادة الشعب مباشرة".

الموضوع الرابع: اشكال الدول

تتعدد اشكال الدول بتعدد المعايير التي على اساسها يتم التصنيف سواء بين فقهاء القانون الدولي أو الدستوري. والمعيار المتبع هنا يتعلق بالبنية الداخلية للسلطة السياسية أو بتركيبة السلطة السياسية في الدولة هل هي سلطة واحدة موحدة أو مسندة الى سلطات متعددة وما يترتب على ذلك من وحدة النظام القانوني وتعدده.

ويوجد حسب هذا التصنيف نوعين من الدول: الدولة البسيطة أو الموحدة والدولة المركبة أو الاتحادية.

أولا: الدولة البسيطة (الموحدة)

هي الدولة التي تشكل وحدة واحدة متجانسة سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، تتركز فيها السلطة في هيئة واحدة، فنجد سلطة تشريعية واحدة وسلطة تنفيذية واحدة وسلطة قضائية واحدة، كما نجد دستور واحد ونظام قانوني واحد يطبق على كامل الاقليم . وهي تشكل النوع الاكثر انتشارا في العالم .

وتكرس الدولة شكلها في دستورها. مثال: نصت المادة الاولى من الدستور الجزائري على ما يلي: الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية، وهي وحدة لا تتجزأ".

-مظاهر (خصائص) الدولة الموحدة

- وجود دستور واحد ونظام قانوني واحد
- وحدة السلطة السياسية
- وجود سيادة واحدة داخليا وخارجيا
- اقليم واحد وشعب واحد

-اساليب التنظيم الاداري المعتمدة في الدولة الموحدة

تتبع الدولة الموحدة اسلوبين اساسيين للتنظيم الاداري هما الاسلوب المركزي (عدم التركيز) واسلوب اللامركزية الادارية.

أ/ اسلوب المركزية الادارية وعدم التركيز

المقصود به حصر الوظيفة الادارية على مستوى السلطة المركزية في العاصمة دون غيرها من الاجهزة الاخرى.

من مزايا هذا الاسلوب تقليص النفقات والمحافظة على وحدة الدولة، لكن سلبياتها تتمثل في زيادة العبء على السلطة المركزية وعدم امكانها الاحاطة بكل المشاكل والظروف التي تعيشها الدولة.

لذلك تم التخفيف من هذا الاسلوب بواسطة اسلوب عدم التركيز: ويقوم على نقل بعض الاختصاصات لموظفين على مستوى الاقاليم بشرط ان يبقى هؤلاء تابعين وخاضعين لاشراف ورقابة وتوجيه السلطة المركزية بواسطة الرقابة الرئاسية أو التسلسلية.

ب/ اسلوب اللامركزية الادارية

مفاد هذا الاسلوب توزيع الوظيفة الادارية بين السلطة المركزية وهيئات اخرى محلية او مصلحية (مرفقية) تمنح لها الشخصية المعنوية ومنه الاستقلال المالي والاداري تحت وصاية اللحكومة.

خصائص اللامركزية الادارية

- وجود حاجيات محلية أو مصالح محلية
- وجود مجالس تكلف بتسيير شؤون الهيئة المحلية ينتخب اعضاؤها من بين ومن طرف مواطني الجماعة المحلية (الولاية أو البلدية في الجزائر)
- خضوع هذه المجالس للرقابة الوصائية من طرف السلطة المركزية

ثانيا: الدولة المركبة (الاتحادية)

هي الدولة المكونة من اتحاد مجموعة من الوحدات الدولية (الدول) لتحقيق اهداف معينة اقتصادية، سياسية، قانونية....

وتتنوع اشكال الدول المركبة حسب طبيعة الاتحاد بالنظر لعناصر قيامه وخصائصه.

1/ الاتحاد الشخصي:

يقوم الاتحاد الشخصي باجتماع دولتين او اكثر تحت رئاسة عرش ملك (أو امبراطور أو رئيس جمهورية) واحد.

عادة ما يقوم هذا النوع من الاتحاد لاسباب شخصية، أو لظروف مرحلية تمر بها الدول الداخلة في الاتحاد، كما يمكن ان يكون وليد الصدفة، لذلك فهو اضعف انواع الاتحادات. يقتصر قيامه على عنصر الرئاسة فقط لذلك نجد ان الدول تحتفظ فيه باستقلالها الكامل.

-طرق تكوين الاتحاد الشخصي:

- اجتماع حق وراثة عرش دولتين في يد اسرة ملكية واحدة كاتحاد بريطانيا مع مملكة هانوفر سنة 1714.
- زواج بين عرشين ملكيين على غرار ليتوانيا وبولونيا 1835
- اتفاقية دولية على غرار الاتفاقية بين بلجيكا والكونجو سنة 1885
- اختيار شخص واحد لرئاسة الاتحاد مثل الاتحاد بين البيرو ، كولومبيا وفنزويلا.

-خصائص الاتحاد الشخصي

- لاينشئ هذا الاتحاد شخص دولي جديد.
- يقوم رئيس الاتحاد بوظيفة رئيس لكل دولة داخلة في الاتحاد.
- تبقى كل دولة محتفظة بسيادتها الداخلية وما يترتب على ذلك من احتفاظها بوحدة اقليمها وجنسية شعبها ودستورها الخاص وقوانين المستقلة وثرواتها الخاصة.
- تبقى الدولة محتفظة بسيادتها الخارجية شخصيتها الدولة وما يترتب عن ذلك من ابرامها للاتفاقيات مع من تريد، تبقى العلاقة بين الدول الداخلة في الاتحاد ينظمها القانون الدولي، الحرب بينها تعد حربا دولية والحرب ضد احداها لا تعد حربا على باقي الدول الداخلة في الاتحاد.

2/ الاتحاد الفعلي (الحقيقي)

ينشأ هذا الاتحاد بواسطة اتفاقية دولية تندمج بفعلها شخصية الدول الداخلة في الاتحاد في شخصية دولية واحدة. من الامثلة عليه الاتحاد الذي قام بين السويد والنرويج عام 1815-1905 وبين مصر والسودان سنة 1951.

-خصائص هذا الاتحاد

- ينتج عن هذا الاتحاد ظهور شخص دولي جديد
- تفقد الدول الداخلة في الاتحاد شخصيتها الدولية التي تذوب في الشخصية الدولية الجديدة
- توحيد السياسة الخارجية والشؤون العسكرية

- تبقى الدول الداخلة في الاتحاد محتفظة بسيادتها الداخلية الكاملة ووحدة اقليمها ونظامها القانوني ودستورها واملاكها ومواردها الخاصة.

3/ الاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي (الكونفيدرالي)

ينشأ هذا الاتحاد عن طريق اتفاقية دولية لتوحيد الجهود لتحقيق الاهداف المرسومة، تحت اشراف مجلس يتكون من مندوبين عن الدول يشرف على تحقيق هذه الاخيرة، مع احتفاظ الدول الداخلة في الاتحاد بسيادتها الداخلية والخارجية. من الامثلة عليه: الاتحاد الكونفدرالي السويسري ما بين 1815-1848 و الاتحاد بين النمسا والمانيا ما بين 1815-1871 والاتحاد الكونفيدرالي الامريكي ما بين 1776-1787 وحاليا الاتحاد الاوربي.

-خصائص الاتحاد الكونفيدرالي

- لا ينشأ شخصا دوليا جديدا
- تبقى الدول محتفظة بسيادتها الداخلية ومن ثمة بدستورها الخاص واقليمها ودستورها ونظامها القانوني ومواردها الخاصة وسلطاتها السياسية.
- تبقى الدول الداخلة في الاتحاد محتفظة بسيادتها الدولية، وما ينتج عنها من حرية ابرام الاتفاقيات الدولية التي لا تلزم اي دولة اخرى في الاتحاد، كما ان الحرب بين الدول تعد حربا دولية.
- لكن سيادة الدول تصبح مقيدة بفعل الدخول في الاتحاد لتحقيق الاهداف المسطرة.

4/ الاتحاد الفيدرالي

عرفه بعض الفقهاء على أنه:

- كيان قانوني يعبر عن اتحاد دولتين او اكثر يقوم على اساس وثيقة دستورية توزع الاختصاصات السيادية بين الدولة الفيدرالية والدول المتحدة، يسمح لهذه الاخيرة بتسيير جزء من شؤونها الداخلية.

من بين اكثر النماذج انتشارا مقارنة بالاتحادات السابقة، اتبعته الولايات المتحدة الامريكية، سويسرا، روسيا، العراق، ماليزيا، الهند....

-طرق انشاء الفيدرالية

- الطريقة الاولى: اتحاد مجموعة من الدول السيادية مثل الولايات المتحدة الامريكية
- الطريقة الثانية: تفكك دولة موحدة مثل بلجيكا والعراق والاتحاد السوفياتي سابقا

- خصائصه

- يتم الاتحاد بناء على وثيقة قانونية اساسية هي الدستور هو الذي يوزع الاختصاصات بين السلطة المركزية والسلطات الولائية (المحلية)
- العلاقة بين وحدات الاتحاد هي علاقة قانون داخلي وليس دولي
- الحرب بين هذه الوحدات هي حرب اهلية وليست دولية
- تحمل شعوب هذه الدول جنسية واحدة هي جنسية الدولة الفيدرالية
- السيادة الخارجية للدول الداخلة في الاتحاد تنصهر في سيادة خارجية واحدة هي سيادة الدولة الفيدرالية
- السيادة الداخلية للدويلات (الولايات) ليست مطلقة بل محدودة في اطار ما يقرره الدستور الفيدرالي

- وجود قضاء فيدرالي يحل المنازعات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات وبين حكومات الولايات بين بعضها البعض.

المحور الثاني: النظرية العامة للدستور

في اطار النظرية العامة للدستور سنعرض بالدراسة لمفهوم الدستور والقانون الدستوري ومصادر القانون الدستوري، طبيعة قواعده، انواع الدساتير، اساليب وضع الدساتير، تعديلها والغاؤها واخيرا مبدأ سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين.

الموضوع الاول: مفهوم الدستور والقانون الدستوري، مصادره وطبيعة قواعده

1/ مفهوم الدستور والقانون الدستوري

يمكن طرح عدة مفاهيم للدستور من الناحية اللغوية، التاريخية، السياسية والاجتماعية والقانونية.

أ/المفهوم اللغوي

يرتبط المعنى اللغوي للقانون الدستوري بكلمة دستور: وهي كلمة فارسية تعني السجل أو الدفتر الذي تجمع فيه قوانين الملك، انتقلت الى العربية عن طريق الدولة العثمانية.

تقابلها في اللغتين الفرنسية والانجليزية مصطلح constitution وتعني التاسيس والانشاء والبناء، اي مجموعة القواعد الاساسية لتكوين وتنظيم اي جماعة، وعلى اعتبار الدولة هي اكبر الجماعات الانسانية واكثرها تنظيما، فإن القانون الدستوري بهذا المعنى الواسع يشمل كل القواعد الاساسية المتعلقة بتكوين الدولة وشكلها ومقوماتها الاساسية وتنظيم السلطة السياسية فيها.

ب/ مفهوم القانون الدستوري من الناحية التاريخية

يرجع تاريخ استعمال مصطلح القانون الدستوري الى سنة 1797 أي أواخر القرن 18 في الجامعات الايطالية، أما في فرنسا فقد انشئ أول كرسي للقانون الدستوري سنة 1834، وفي مصر بدأ يدرس في الجامعة بعد صدور دستور 1923، أما في الجزائر فتم ذلك في عهد الاستعمار سنة 1880.

وقد ساهم الفقيه جيزو في اعطاء القانون الدستوري مدلولا تاريخيا وربط تعريفه بالوثيقة الدستورية والنظام البرلماني الحر، والذي تطور فيما بعد الى ما سمي في اوربا بالحركة الدستورية والتي كانت تنادي بضرورة احلال الدساتير المكتوبة محل الاعراف، ومنه ظهور النظام الدستوري الحر الذي يعبر عن صورة خاصة لنظام سياسي تتحقق فيه ضمانات الحقوق والحريات وتقيد فيه سلطة الحكام.

ج/ مفهوم القانون الدستوري من الناحية السياسية والاجتماعية

من الناحية الاجتماعية يعبر القانون الدستوري عن القيم والمبادئ التي يؤمن بها الجماعة عبر الزمن، ويكون فلسفة الدستور السياسي ويسبقه في الظهور. ويترجم عادة في مواثيق واعلانات.

د/المفهوم القانوني للقانون الدستوري والدستور

يعتمد فقه القانون الدستوري في تعريف القانون الدستوري على معيارين هما المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي.

- **المعيار الشكلي**: يقصد بالقانون الدستوري وفقا لهذا المعيار، القواعد المضمنة في الوثيقة الدستورية الصادرة عن السلطة التاسيسية المختصة. وعليه يعتمد المعيار الشكلي على مصدر القاعدة أو الشكل الذي تصدر فيه.

- **المعيار الموضوعي**: يعتمد هذا المعيار في تعريف القانون الدستوري على مضمون أو موضوع القاعدة بغض النظر عن الشكل الذي صدرت فيه أو الاجراءات المتبعة في اصدارها. وعليه يعرف القانون الدستوري وفق هذا المعيار بانه جميع القواعد ذات الطبيعة الدستورية أيا كان مصدرها سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية أو قوانين اخرى أو العرف الدستوري.
- **تقدير المعيارين**

المعيار الشكلي بالرغم من بساطته وسهولته في تحديد القواعد الدستورية، يعاب عليه في كونه غير جامع ولا مانع، على عكس المعيار الموضوعي الذي يعد جامعا لكل القواعد التي تعد بطبيعتها قواعد دستورية ومانع لكل القواعد التي لا تعد بطبيعتها قواعد دستورية.

2/ مصادر القانون الدستوري

المقصود بمصادر القانون الدستوري المصادر الرسمية وليس المادية.

توجد نوعان من المصادر مصادر رسمية ومصادر غير رسمية تفسيرية

2-1/ المصادر الرسمية للقانون الدستوري

تتمثل المصادر الرسمية للقانون الدستوري في: التشريع بانواعه والعرف الدستوري والقضاء

- **التشريع**: ينقسم التشريع الى عدة انواع وفق التدرج القانوني في الدولة:

أ/ **التشريع الاساسي (الدستور):**

تعد الوثيقة الدستورية مصدرا للقانون الدستوري في الدول ذات الدساتير المكتوبة (المدونة)، وتتضمن هذه الوثيقة ما يتعلق بالحقوق والحريات التي يتمتع بها الفرد في الدولة وتنظيم السلطة السياسية وصلاحياتها ونظام الحكم فيها. تصدر هذه الوثيقة وفق اجراءات خاصة بوضعها.

ب/ **المعاهدات الدولية**:

تعد المعاهدات مصدرا للقانون الدستوري في حالة تعلقها أو تنظيمها لمسائل دستورية. وقد اختلف الفقه بشأن مسألة ترتيبها بالنسبة لمصادر القانون الدستوري الاخرى خصوصا بالنسبة للدستور، فهل ترتب المعاهدة الدولية التي تنظم مسألة دستورية قبل الدستور ومنه فهي تسمو عليه، أو ترتب بعد الدستور ومنه تاتي بعده في المرتبة؟

انقسم الفقه الى اتجاهين:

اتجاه اول رتب المعاهدة في مركز اسمى من الدستور واتجاه ثاني رتبها في مركز ادنى من الدستور.

ج/ القو انين العضوية:

تعد القوانين العضوية قوانين مكملة للدستور، تصدر عن السلطة التشريعية وفق اجراءات خاصة تختلف عن تلك التي تصدر وفقا لها القوانين العادية، تنظم مواضيع ومسائل تتعلق بالسلطات العامة وتحديد اختصاصاتها وكيفية ممارستها. تنص عليها المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

د/ القو انين العادية:

تصدر عن السلطة التشريعية تعالج مسائل ذات طبيعة دستورية، نصت عليها المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

هـ/ القانون الفرعي: أو كما يسمى اللوائح، وهي المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية. مثل المراسيم التي تبين اختصاصات الحكومة أو تلك الصادرة لإعلان حالات الطوارئ...

- **العرف الدستوري**

تختلف مرتبة واهمية العرف الدستوري كمصدر للقانون الدستوري بين الدول ذات الدساتير المدونة والدول ذات الدساتير العرفية:

- بالنسبة للدول ذات الدساتير العرفية: يحتل العرف فيها الصدارة ويعتبر المصدر الرئيسي للقانون الدستوري. ويقصد به القواعد الدستورية الناشئة بواسطة العادات والسوابق التي ترسخت في ضمير الجماعة كقواعد ملزمة واجبة الاحترام.
- بالنسبة للدول ذات الدساتير المدونة: فهو مجموع القواعد الدستورية الناشئة بواسطة الممارسات والسوابق المتولدة عن تطبيق الدستور المكتوب والتي تتمتع بنفس قوته الالزامية.
- يقوم العرف الدستوري على ركنين اساسيين هما: الركن المادي والركن المعنوي. أما الركن المادي: فيتحقق كالتالي:
- تكرار السلوك أو التصرف الصادر عن السلطة السياسية (برلمان، حكومة، رئيس جمهورية) لمدة زمنية معينة.
- ان يتميز السلوك او التصرف بالثبات والوضوح والاستقرار.
- ان يحصل التوافق حول هذا التصرف من قبل الهيئات الاخرى والرأي العام .

الركن المعنوي: هو تكون الشعور بالزامية هذا التصرف.

أنواع العرف الدستوري: هناك ثلاثة انواع للعرف الدستوري:

- **العرف المفسر**: يقتصر دوره على تفسير النصوص الدستورية الغامضة والمبهمة.
- **العرف المكمل**: يتمثل دوره في اكمال النقص الذي يعتري القاعدة الدستورية.
- **العرف المعدل**: هو العرف الذي يغير في احكام الوثيقة الدستورية بالاضافة أو بالحذف. وقد اختلف الفقه في مدى مشروعية العرف المعدل، والراي الراجح يميز بين العرف المعدل بالاضافة فيلحقه بالعرف المكمل، أما العرف المعدل بالحذف فلم يتم الاعتراف له باي قيمة قانونية.

- **القضاء**: هو مجموعة من الاحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية عند تطبيقها للقانون. تنقسم هذه الاخيرة الى احكام تطبيقية للقانون واحكام اجتهادية (وهي المتضمنة استنباط وانشاء القواعد القانونية).

وتجدر الاشارة الى ان القضاء يعتبر مصدرا رسميا للقانون الدستوري في الدول التي تعتمد على نهج الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق المحاكم الدستورية.

-

2-2/ المصادر التفسيرية

- **الفقه:** المقصود به الابحاث والدراسات التي يقوم بها رجال القانون والخبراء في المسائل الدستورية المختلفة، يستأنس به في تفسير احكام الدستور، ويهدف الى ابراز الاوجه الايجابية والسلبية في الوثيقة الدستورية في اطار المقارنة مع الانظمة الدستورية الاخرى.

- **طبيعة قواعد القانون الدستوري**

انقسم الفقه الى اتجاهين: اتجاه ذهب الى ان قواعد القانون الدستوري هي قواعد غير ملزمة (الاتجاه الانجليزي) واتجاه اخر اعتبرها عكس ذلك (الاتجاه الفرنسي).

- **الاتجاه الانجليزي**: تزعمه الفقيه Austin ، الذي نفى على قواعد القانون الدستوري صفة القاعدة القانونية بناء على غياب عنصر الجزاء المتمثل في الاكراه المادي الذي توقعه السلطة العمومية.

نقد: هناك من القواعد في مجال القانون الخاص لا ترتبط بجزاء ومع ذلك تعد قاعدة قانونية كالقواعد المكملة.

- **الاتجاه الفرنسي**: تزعمه الفقيه الفرنسي Leon Duguit الذي انطلق من فكرة الجزاء المعنوي، مثل استياء الشعب وثورته لعزل الرئيس.

الموضوع الثاني:أنواع الدساتير

توجد عدة انواع من الدساتير يمكن تصنيفها حسب عدة معايير:

- حسب معيار الشكل أو الكتابة (التدوين) يمكن تصنيفها الى دساتير مدونة ودساتير عرفية.
- حسب معيار طريقة (اجراءات) التعديل يمكن تصنيفها الى دساتير جامدة ودساتير مرنة.
- حسب معيار محتواها (مضمونها) يمكن تصنيفها الى دساتير برامج ودساتير قوانين.

- **أنواع الدساتير من حيث الشكل**

الى غاية القرن الثامن عشر كان التنظيم السياسي للدولة يحكمه العرف، وظهرت أولى الدساتير المكتوبة في الولايات المتحدة الامريكية ثم فرنسا.

- **الدستور العرفي** (غير المكتوب): هو الدستور الذي يتكون من الاعراف اي من السلوكات المتكررة عبر الزمن حول نظام الحكم (تنظيم السلطات وصلاحياتها والعلاقة بينها)والحقوق والحريات.
- **الدستور المكتوب**: هو الدستور المدون في وثيقة رسمية وصادرة عن جهة مختصة باصدارها وفق اجراءات خاصة بها.

يتميز هذا التصنيف بالنسبية، حيث توجد الى جانب الدستور المكتوب في الدولة مجموعة من الاعراف الدستورية تفسرها وتكملها، ويوجد الى جانب الدستور العرفي تشريعات دستورية مكتوبة تنظم السلطة وتبين صلاحياتها. والمثال البارز على ذلك بريطانيا حيث سنت السلطة التشريعية فيها مجموعة من القوانين تخص تنظيم السلطة السياسية وضمانات الحقوق وحريات الافراد كالميثاق الاعظم سنة 1215 وملتمس الحقوق سنة 1628 وقانون توارث العرش سنة 1701 ....

- **أنواع الدساتير من حيث طريقة أواجراءات التعديل**

تصنف الدساتير حسب هذا المعيار الى دساتير مرنة ودساتير جامدة:

- **الدساتير المرنة**: هي الدساتير التي لا تشترط في تعديلها اية اجراءات خاصة، انما يتم تعديلها بنفس الطريقة التي تعدل بها القوانين العادية بواسطة السلطة التشريعية.
- **الدساتير الجامدة**: هي الدساتير التي تشترط لتعديلها اتباع اجراءات خاصة تختلف عن اجراءات تعديل القوانين العادية في الدولة.

قد تنص الدساتير الجامدة على نوعين من الحظر (المنع):

-**حظر زمني**: يقصد به منع تعديل الدستور خلال مدة زمنية معينة. والمثال على ذلك: نص الدستور السوري لسنة 1973 على عدم جواز تعديله قبل انقضاء 18 شهرا من تاريخ سريانه ونص الدستور الفرنسي لسنة 1946 على عدم جواز تعديله في حالة الاستعمار.

-**حظر موضوعي**: المقصود به حظر تعديل بعض احكام الدستور. المثال على ذلك نص المادة 223 من التعديل الدستوري الجزائري الآتي: "لا يمكن لأي تعديل دستوري ان يمس: الطابع الجمهوري للدولة، النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.....

بالرغم من سهولة اجراءات تعديل الدساتير المرنة ومن ثم مواكبتها للتطور الحاصل في الدولة، فإن جمود الدستور يحفظه من التلاعب ويضمن سموه.

- **أنواع الدساتير من حيث مضمونها**

يمكن تصنيف الدساتير حسب هذا المعيار الى دساتير برامج ودساتير قانون:

- دساتير البرامج: سادت في الدول الاشتراكية التي سيطر فيها نظام الحزب الواحد، وتضمنت ضمن نصوصها برنامج هذا الحزب، لذلك تتسم بالطابع الايديولوجي. من بين الدساتير الجزائرية التي يمكن تصنيفها في هذا الاطار دستور سنة 1976.
- دساتير قوانين: انتشرت عموما في الدول الليبرالية. وهي تتضمن احكام تقنية وقانونية تهتم بتنظيم السلطة السياسية وصلاحياتها وتبين الحقوق والحريات واحكام اخرى ليس لها اي صلة ببرنامج حزب أو حاكم.

الموضوع الثالث: اساليب وضع الدساتير، تعديلها وانهاؤها

إذا كان الدستور قد وضع مبدئيا ليكون ساري المفعول طيلة وجود الدولة، مهما تغير الحكام، فإن تغير الظروف والمعطيات التي تعيشها هذه الاخيرة تفرض تغيير بعض احكامه لتصبح متماشية معها، لذلك يصدر في هذه الحالة تعديل دستوري جديد، وفي بعض الاحيان يتم انهاء العمل به كليا أو الغائه واعادة وضع دستور جديد. فكيف يتم وضع دستور جديد للدولة وكيف يتم تعديله وكيف يتم الغاؤه؟ وما هي السلطة المكلفة بذلك في الدول؟

أولا: طرق (اساليب) وضع الدساتير

المقصود بطرق وضع الدساتير الاجراءات المتبعة في عملية اعداد وصناعة الدستور الى غاية دخوله حيز النفاذ وتحديد السلطة المكلفة بهذه العملية وهي المسماة "السلطة التاسيسية الاصلية.

تم حصر أربعة اساليب لوضع الدستور تختلف عن بعضها البعض من حيث مدى مشاركة الشعب في عملية اعداد والمصادقة على هذه الدساتير، وتصنف الى اساليب ديمقراطية واساليب غير ديمقراطية.

- **الاساليب غير الديمقراطية لوضع الدساتير**

تتمثل الاساليب غير الديمقراطية في اسلوبي المنحة والعقد

- **اسلوب المنحة**: هو اسلوب انفرادي لانفراد الحاكم فيه بوضع الدستور دون مشاركة الشعب. ارتبط هذا الاسلوب بالانظمة الملكية المطلقة، لكنه ساهم في ظهور الملكيات المقيدة. من الامثلة على هذه الدساتير دستور فرنسا لسنة 1814 ودستور اليابان لسنة 1889.
- **أسلوب العقد**: هو اسلوب اتفاقي ترجع فيه ارادة الاعداد والمصادقة على الدستور لكل من الحاكم والشعب او ممثليه المنتخبين. ومن الامثلة على الدساتير التي وضعت بهذا الاسلوب دستور فرنسا لسنة 1830 ودستور العراق لسنة 1925 ودستور الكويت لسنة 1962.

- **الاساليب الديمقراطية لوضع الدساتير**

تتمثل في اسلوب الجمعية التاسيسية والاستفتاء الدستوري:

- **أسلوب الجمعية التاسيسية**: المقصود بالجمعية التأسيسية مجموعة من الاشخاص المنتخبين من طرف الشعب تتمثل مهمتها في وضع الدستور، الذي يعتبر نافذا أو ساري المفعول بمجرد اقراره من قبل هذه الهيئة. من الامثلة على هذا الاسلوب الجمعية التاسيسية التي وضعت دستور الولايات المتحدة الامريكية سنة 1787 والجمعية التاسيسية التي وضعت دستور فرنسا لسنة 1791.
- **أسلوب الاستفتاء التاسيسي**: يتم وضع الدستور وفق هذا الاسلوب على مرحلتين: المرحلة الاولى يتم فيها اعداد نص مشروع الدستور. وتتولى هذه المهمة اما جمعية تاسيسية أو مجلس أو لجنة حكومية أو برلمانية أو لجنة مختلطة. اما المرحلة الثانية فيتم فيها المصادقة على المشروع من طرف الشعب حتى يدخل حيز النفاذ . من الامثلة على الدساتير التي وضعت وفق هذا الاسلوب دستور الجزائر لسنة 1976 ودستور فرنسا لسنة 1958 ودستور روسيا لسنة 1993.

ثانيا: طرق واجراءات تعديل الدساتير

المقصود بعملية تعديل الدستور التغيير الجزئي لأحكامه سواء بالغاء بعضها أو اضافة احكام جديدة أو تغيير مضمون بعض النصوص، وتسمى السلطة المكلفة بتعديل الدستور السلطة التاسيسية المنشأة أو المحدثة. يكمن الهدف من التعديل في المحافظة على بقاء الدستور واستمراره مع تلاؤمه وتكيفه مع المستجدات. تتميز الدساتير الجامدة عن الدساتير المرنة بنصه على الاجراءات التي يتم وفقا لها تعديل الدستور، تتلخص عموما في ثلاثة مراحل وهي:

- **المرحلة الاولى تتضمن اجراء اقتراح المبادرة بالتعديل الدستوري** وتتمثل في تحديد الهيئة التي لها حق اقتراح مشروع التعديل الدستوري، والتي قد ترجع للسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية (سواء للغرفتين معا أو لكل غرفة على حدى).
- **المرحلة الثانية تتضمن اجراء المو افقة على المبادرة بالتعديل الدستوري والمو افقة عليه**، قد تمنحها الدساتير للسلطة التشريعية ممثلة الشعب (امام كل غرفة على حدى أو أمام الغرفتين مجتمعتين معا).
- **المرحلة الثالثة تتضمن اجراء المصادقة النهائية على مشروع التعديل الدستوري أو الاقرار النهائي للتعديل الدستوري**، وتكون للشعب في غالبية الدساتير.

- **اساليب وكيفيات تعديل الدساتير الجزائرية**

➢ **اقتراح المبادرة بالتعديل الدستوري**: منح هذا الحق في ظل:

- دستور 1963 لرئيس الجمهورية والاغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الوطني معا (المادة 71).
- دستور 1976 لرئيس الجمهورية منفردا (المادة 191).
- دستور 1989 لرئيس الجمهورية فقط (المادة 163)
- التعديل الدستوري لسنة 1996 لرئيس الجمهورية (المادة 174) أو لثلاثة ارباع اعضاء غرفتي البرلمان مجتمعتين معا (المادة 176).
- التعديل الدستوري لسنة 2016 لرئيس الجمهورية (المادة 208) أو لثلاثة ارباع اعضاء غرفتي البرلمان مجتمعتين معا (المادة 211).
- التعديل الدستوري لسنة 2020 لرئيس الجمهورية (المادة 219) أو لثلاثة ارباع اعضاء غرفتي البرلمان معا (المادة 223).

➢ **الموافقة على المبادرة بالتعديل الدستوري في الجزائر**: يتم امام كل غرفة على حدى أو أمام الغرفتين مجتمعتين معا.

- دستور 1963: الاغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الوطني (المادة 72) بقراءتين وتصويتين يفصل بينهما شهرين.
- دستور سنة 1976: اغلبية ثلثي (3/2) اعضاء المجلس الشعبي الوطني وأغلبية ثلاثة ارباع (4/3) اذا مس التعديل مواد التعديل (المادة 193).
- دستور سنة 1989: حسب شروط اقرار نص تشريعي عادي (المادة 165).
- التعديل الدستوري لسنة 1996: حسب شروط اقرار نص تشريعي عادي (المادة 174).
- التعديل الدستوري لسنة 2016 حسب الشروط نفسها لإقرار نص تشريعي عادي (المادة 208).
- التعديل الدستوري لسنة 2020: حسب الشروط نفسها لإقرار نص تشريعي عادي (المادة 219).

➢ **الاقرار النهائي للتعديل الدستوري**

كل الدساتير الجزائرية تنص على ان الاقرار النهائي لمشروع التعديل الدستوري تعود للشعب بواسطة الاستفتاء الذي يتم خلال الخمسين (50) يوما الموالية لتاريخ اقراره من طرف البرلمان. كما تنص على ان رفض المشروع من طرف الشعب يعد لاغيا ولا يمكن عرضه من جديد خلال العهدة نفسها: (المواد : المادة 71 من دستور 1963؛ المادة 163 من دستور 1989؛ المادة 175 من التعديل الدستوري لسنة 1996؛ المادة 208 من التعديل الدستوري لسنة 2016؛ المادة 219 من التعديل الدستوري لسنة 2020. باستثناء دستور 1976 الذي لم ينص على هذا الاجراء).

هناك طريقا موازيا للطريق العادي وهو الاقرار النهائي للتعديل الدستوري باتباع الاجراءات التالية:

- عرض مشروع التعديل التعديل الدستوري على المجلس الدستوري ليصدر رايا معللا بان : هذا المشروع لا يمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الانسان والمواطن وحرياتهما – ان لا يمس باي كيفية التوازنات الاساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية.

- اقرار مشروع التعديل الدستوري من طرف البرلمان بنسبة تصويت ¾ اعضاء الغرفتين مجتمعتين.

المواد: المادة 73 من دستور 1963، المادة 163 من دستور 1989، المادة 176 من تعديل 1996، المادة 210 من تعديل الدستوري 2016،المادة 221 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وقد اتبعت هذه الطريقة بخصوص اقرار التعديلات الدستورية الاتية: التعديل الدستوري لسنة 2002، التعديل الدستوري لسنة 2008، التعديل الدستوري لسنة 2016.

ثالثا: نهاية الدساتير

المقصود بنهاية الدستور وضع حد لنفاذه، أي الغائه كليا، ويكون ذلك اذا لم يصبح هذا الاخير مسايرا للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة...الخ مع عدم قدرة التعديل على احداث التكيف والتاقلم مع هذه الاخيرة.

يتم الغاء الدستور بالطريق العادي (القانوني) وبالطريق غير العادي (غير القانوني).

- **الطريق العادي لإلغاء الدساتير**

يختلف اجراء الالغاء بحسب ما إذا كنا في اطار دستور جامد أو مرن، فإذا كنا بصدد دستور مرن فلا يطرح اي اشكال. أما اذا كنا بصدد دستور جامد، وتطبيقا لقاعدة توازي الاشكال، فإن السلطة التاسيسية الاصلية التي وضعت الدستور هي التي تملك الغاءه ومنه فان السلطة المكلفة بالتعديل لا تملك الالغاء.

ويكون الالغاء بصفة صريحة او ضمنية ، كأن يتم اصدار دستور جديد يلغي ضمنيا الدستور السابق.

- **الطريق غير العادي (غير القانوني)**

يتم بواسطة الثورة الشعبية أو الانقلاب:

-**الثورة الشعبية:** هي حركة شعبية يكون الهدف منها التغيير الجذري الشامل للنظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي. وغالبا ما تكون الثورة منظمة تحت اشراف قيادة موحدة. من الامثلة عليها الثورة الروسية سنة 1917، الثورة الايرانية سنة 1979، الثورة الايرانية لسنة 1952.

-**الانقلاب:** هو حركة تقوم بها جهة معينة أو شخص معين، قد يكون هذا الاخير من السلطة الحاكمة أو من السلطة العسكرية، حيث يوصف بالانقلاب العسكري وهي الظاهرة المنتشرة في دول العالم الثالث.

أثار أو نتائج الغاء الدساتير

الغاء الدستور يؤدي عادة الى الغاء النظام القانوني السابق واقامة نظام قانوني جديد وسقوط المؤسسات السياسية القائمة (هذا الاثر الاخير يتحقق عندما يتم الالغاء بالطريق غير العادي (الثورة)).

الموضوع الرابع: مبدأ سمو الدستور و الرقابة على دستورية القوانين

يفرض النظام الهرمي الذي توضع وترتب وتنظم وفقا له القواعد القانونية ان تكون قاعدة الدستور موضوعة في قمة هذا النظام، وهو ما يؤسس **لمبدأ سمو الدستور**، الذي يعد من المبادئ الدستورية العامة ومعناه أن يكون للدستور مركز السمو والصدارة على سائر القوانين في الدولة وأن يحظى باحترام كل السلطات والمؤسسات في الدولة.

ويضمن سمو الدستور من ناحيتين:

- **السمو الموضوعي:** والمقصود به اعتبار الدستور القانون الاساسي والمحوري الذي يضع الفكرة القانونية السائدة في الدولة، ويشكل الاطار القانوني لجميع اوجه النشاط القانوني في الدولة من جهة، ويتضمن من جهة ثانية القواعد المنشئة والمنظمة للسلطات السياسية في الدولة والمحددة لصلاحياتها والمؤسسة لشرعيتها.

من اهم نتائج السمو الموضوعي للدستور تدعيم مبدأ المشروعية في الدولة.

- **السمو الشكلي**: المقصود به تميز الدستور باجراءات خاصة لوضعه وتعديله.

ولا يتحقق هذا السمو إلا بفرض الية الرقابة على دستورية القوانين، التي تسند الى هيئة مختصة بذلك. وقد اختلفت الدول في تحديد طبيعة هذه الهيئة، فمنها من اعتمدت على هيئة سياسية، ومنه اعتبرت رقابة سياسية، ومنها من اعتمدت على هيئة قضائية، فاعتبرت الرقابة قضائية.

وعليه سيتم التطرق لاساليب الرقابة على دستورية القوانين (انواع) (اولا)، ثم التطرق للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر.

أولا: انواع الرقابة على دستورية القوانين

انتهجت الدول نوعين للرقابة على دستورية القوانين: الرقابة القضائية التي تتم بواسطة جهاز قضائي والرقابة السياسية التي تتم بواسطة هيئة ذات طابع سياسي. ولكل نوع اجراءاته وشروطه.

1/ الرقابة القضائية على دستورية القوانين

هي الرقابة التي يعهد بها الى هيئة قضائية، وكانت الولايات المتحدة الامريكية السباقة لتبني هذا النوع من الرقابة ثم تلتها العديد من دول العالم. ويتم اعمال الرقابة القضائية وفق اسلوبين رئيسين هما الرقابة عن طريق الدعوى الاصلية (رقابة الالغاء) والرقابة عن طريق الدفع (الامتناع).

1-1 الرقابة عن طريق الدعوى الاصلية (رقابة الالغاء)

يطبق هذا الاسلوب بواسطة رفع دعوى مباشرة ضد قانون معين أمام جهة قضائية مختصة يكون موضوعها طلب الغاء القانون لأنه غير دستوري، ليتم الغاء القانون من طرف القاضي إذا تاكدت عدم دستورية هذا الاخير، ويكون الحكم بالالغاء نهائيا وذو حجية مطلقة على الكافة.

يتميز هذا الاسلوب بعدة خصائص:

- تختص هيئة قضائية عليا في الدولة بهذا النوع من الدعاوى
- تعد الدعوى الاصلية دعوى موضوعية لأنها تتعلق بقانون وليس باشخاص
- تعد الدعوى الاصلية طريقة هجومية لأن الهدف منها مهاجمة القانون مباشرة

ويشترط للعمل بهذا الاسلوب: وجود نص صريح في الدستور يكرس العمل بهذا الاسلوب صراحة ويحدد الهيئة القضائية المختصة واصحاب الحق في رفع الدعوى وشروط واجراءات رفع الدعوى، كما قد يحيل بخصوص التفاصيل الى صدور قانون من طرف السلطة التشريعية.

2 1 الرقابة عن طريق الدفع (الامتناع)

إذا كان الاسلوب السابق ياخذ شكل الهجوم المباشر على القانون ، فإن اسلوب رقابة الامتناع يعتبر اسلوبا دفاعيا، لأنه يتم اعماله عند وجود نزاع مطروح على القضاء، ويقوم احد طرفي هذا النزاع بتقديم دفع مؤسس على عدم دستورية القانون المراد تطبيقه على هذا الاخير، ومنه وبناء على هذا الدفع يقوم القاضي بفحص مدى دستورية القانون، فإذا وجده غير دستوري يقوم باستبعاد تطبيقه على النزاع المعروض عليه والعكس صحيح.

وقد ظهر واشتهر هذا الاسلوب في الولايات المتحدة الامريكية .

وهناك اسلوبين اخرين تشتهر بهما الولايات المتحدة الامريكية وهما أوامر المنع والاحكام التقريرية.

3 1 الامر القضائي:

مفاد هذا الاسلوب أنه يحق لأي شخص ان يلجا الى المحكمة المختصة لاستصدار امر يتضمن وقف تنفيذ قانون ما على اعتبار انه غير دستوري، فإذا اصدرت المحكمة هذا الامر يكون لزاما على الموظف المختص بعدم تنفيذ القانون والا تعرض للعقاب.

4 1 **الحكم التقريري:**

مفاد هذا الاسلوب انه يحق للشخص أن يطلب من المحكمة ان تصدر حكما تقرر فيه عدم دستورية القانون، وهو بمثابة تقرير وكشف عن عدم دستورية القانون من طرف المحكمة.

2/ الرقابة السياسية على دستورية القو انين

تعني السياسية أن يعهد بالرقابة على دستورية القوانين الى هيئة ذات طابع سياسي. ظهرت في فرنسا على يد الفقيه الفرنسي Sieyes. وترجع مبررات اتباع فرنسا نهج الرقابة السياسية لعدة اعتبارات تاريخية وسياسية تخص هذه الدولة بالذات تتعلق بالخصوص بالفوضى التي طالما تسبب فيها القضاء الفرنسي (البرلمانات القضائية) بسبب عرقلته عملية تنفيذ القوانين والغائها، واعتبارات قانونية تتعلق باتجاه ارادة رجال الثورة الفرنسية نحو تبني مفهوم صارم لمبدأ الفصل بين السلطات.

لكن فكرة الرقابة السياسية لم تكرس الا سنة 1799، حيث تم اسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين لمجلس الشيوخ، الذي تحول فيما بعد لأداة في يد الامبراطور، ثم في ظل دستور سنة 1946 حيث عهد بمهمة الرقابة للجنة دستورية واخيرا بدستور سنة 1958 الذي انشأ هيئة المجلس الدستوري وكلفه برقابة دستورية القوانين والذي مازال يعمل لغاية اليوم.

ثانيا: الرقابة على دستورية القو انين في الجز ائر

اتبعت الجزائر نهج الرقابة السياسية على دستورية القوانين، حيث انشأ المؤسس الدستوري الجزائري مجلس دستوري يسهر على كفالة احترام الدستور من خلال تكليفه برقابة دستورية القوانين.

تم تاسيس أول مجلس دستوري في الجزائر بدستور سنة 1963، لكنه لم يؤسس على ارض الواقع بسبب تجميد العمل بالدستور بعد ايام عديدة من دخوله حيز النفاذ.

أما دستور 1976 فلم يكرس عملية الرقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري واكتفى بانواع اخرى للرقابة كرقابة الاجهزة القيادية في الحزب والدولة ورقابة شعبية تقوم بها المجالس المنتخبة.

وجاء التعديل الدستوري لسنة 1989 ليعيد احياء الرقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري، وابقى التعديل الدستوري لسنة 1996 على نفس النهج ومن بعده التعديل الدستوري لسنة 2016.

واخيرا جاء التعديل الدستوري الاخير لسنة 2020 ليستبدل المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، بموجب الفصل الاول بعنوان:" المحكمة الدستورية" من الباب الرابع بعنوان:" مؤسسات الرقابة"، وفق نصوص المواد من المادة 185 الى المادة 198.

1/ النظام الاساسي للمحكمة الدستورية

كيف المؤسس الدستوري ضمن نص المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المحكمة الدستورية بالمؤسسة المستقلة المكلفة بضمان احترام الدستور.

- **تشكيلة المحكمة الدستورية وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2020**

تتشكل المحكمة الدستورية وفق نص المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 من إثني عشر (12) عضوا:

- اربعة اعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة.
- عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين اعضائها وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين اعضائه.
- ستة اعضاء ينتخبون بالاقتراع من بين اساتذة القانون الدستوري، و يحدد رئيس الجمهورية كيفيات وشروط انتخاب هؤلاء الاعضاء، وقد صدر بالفعل المرسوم الرئاسي رقم 21-304 مؤرخ في 2021/08/04، يحدد شروط وكيفيات انتخاب اساتذة القانون الدستوري اعضاء في المحكمة الدستورية،(ج. ر عدد 60 مؤرخ في 2021/8/5).

- **شروط العضوية في المحكمة الدستورية**

اشترط المؤسس الدستوري للعضوية في المحكمة الدستورية الشروط التالية:

- بلوغ سن الخمسين (50) سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه
- التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة، والاستفاد ةمن تكوين في القانون الدستوري
- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، والا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية
- عدم الانتماء الحزبي
- بمجرد انتخاب اعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة اي عضوية او اي وظيفة او تكليف او مهمة اخرى أو اي نشاط اخر او مهنة حرة.

- يؤدي اعضاء المحكمة الدستورية اليمين أمام الرئيس الاول للمحكمة العليا قبل مباشرة مهامهم والآتي نصه:" اقسم بالله العلي العظيم ان امارس وظائفي بنزاهة وحياد، واحفظ سرية المداولات وامتنع عن اتخاذ موقف علني في اي قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية.

- **نظام العهدة**

- يتمتع رئيس المحكمة الدستوري بعهدة واحدة لمدة ست (6) سنوات
- يتمتع اعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة مدتها ست سنوات، مع تجديد نصف عدد الاعضاء كل ثلاث سنوات.

- **تمتع الاعضاء بالحصانة**

- يتمتع اعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة عن الاعمال المرتبطة بممارسة مهامهم.
- لا يمكن ان يكون عضو المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية بسبب الاعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه الا بتنازل صريح منه عن الحصانة أو باذن من المحكمة الدستورية، حيث يحدد النظام الداخلي للمحكمة اجراءات رفع الحصانة.

2/ **اختصاصات المحكمة الدستورية**

حددت مواد الدستور من المادة 190 الى المادة 195 اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة دستورية القوانين بواسطة **الاخطار** الذي يتم من طرف الهيئات المنصوص عليها في المادة 193 من الدستور وهي: رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الامة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الاول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، 40 نائبا أو 25 عضوا في مجلس الامة. وبواسطة **الدفع** بعدم الدستورية باحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهو الاجراء الذي يسمح لأي متقاض أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الاداري أن يتمسك بان الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يطبق على النزاع والذي ينتهك حقوقه وحرياته المضمونة دستوريا.

بالنسبة للنصوص القانونية الخاضعة للرقابة بواسطة الاخطار من طرف الهيئات المنصوص عليها في المادة 193 فتتمثل في المعاهدات، القوانين العضوية والانظمة الداخلية لغرفتي البرلمان القوانين العادية والاوامر والتنظيمات كالآتي:

- **المعاهدات**: تخضع المعاهدات لرقابة الدستورية قبل التصديق عليها طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 190: " يمكن اخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات **قبل التصديق عليها**". فاذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية المعاهدة **فلا يتم التصديق عليها**.
- **القوانين العضوية**: تخضع القوانين العضوية **لرقابة المطابقة** (الفقرة 5 من المادة 190)، بعد المصادقة عليها من طرف غرفتي البرلمان **باخطار من رئيس الجمهورية**.
- **الانظمة الداخلية لغرفتي البرلمان**: تخضع الانظمة الداخلية لغرفتي البرلمان **لرقابة المطابقة** بعد المصادقة عليها من طرف الغرفتين (الفقرة 6 من المادة 190) **باخطار من رئيس الجمهورية**.

- **القوانين العادية**: تخضع القوانين العادية **لرقابة الدستورية** (الفقرة 2 من المادة 190) ورقابة التوافق مع المعاهدات (الفقرة 4 من المادة 190). اذا قررت المحكمة عدم دستورية القانون **فلا يتم اصداره** (الفقرة 2 من المادة 198).
- **الاوامر**: تخضع لرقابة الدستورية باخطار وجوبي من طرف رئيس الجمهورية على ان تفصل فيها المحكمة الدستورية خلال اجل 10 ايام (الفقرة 2 من المادة 142 من التعديل الدستوري). فاذا قررت عدم دستورية الامر يفقد هذا الاخير اثره ابتداء **من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية** (الفقرة 3 من المادة 198)
- **التنظيمات**: تخضع التنظيمات لرقابة الدستورية خلال شهر من تاريخ نشرها (الفقرة 3 من المادة 190) ورقابة التوافق مع المعاهدات (الفقرة 4 من المادة 190).. فإذا قررت المحكمة عدم دستورية التنظيم يفقد هذا الاخير اثره **من يوم صدور القرار** (الفقرة 3 من المادة 198).
- أما النصوص القانونية الخاضعة للرقابة على دستوريتها **بواسطة الدفع بعدم الدستورية** فتتمثل في الاحكام التشريعية أوالتنظيمية (المادة 195 من التعديل الدستوري) التي يتوقف عليها مآل النزاع والتي تنتهك حقا أو حرية يضمنها الدستور، بناء على احالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة. ويصدر قرار المحكمة الدستورية خلال 4 اشهر الموالية لتاريخ اخطارها بقرار مسبب يبلغ الى الجهة القضائية صاحبة الاخطار، والذي يمكن تمديده مرة واحدة لمدة اقصاها 4 اشهر.

  فإذا قررت المحكمة ان النص التشريعي او التنظيمي موضوع الدفع بعدم الدستورية غير دستوري، يفقد اثره ابتداء **من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية**(الفقرة 4 من المادة 194).

  وتعد قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الادارية والقضائية (الفقرة 5 من المادة 198)

وقد صدر القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 2022/07/25 الذي يحدد اجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، (الجريدة الرسمية، عدد 51 مؤرخ في 2022/07/31).

و حدد الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدفع بعدم الدستورية:

تتمثل **الشروط الشكلية** في الآتي:

- وجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة (عريضة) مكتوبة ومعللة (مسببة) ومنفصلة عن الدعوى الاصلية.
- تقديم الدفع من قبل احد اطراف النزاع.
- يتم تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الاداري، جهات الاستئناف أو النقض، اثناء التحقيق القضائي، أمام محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية.

تتمثل **الشروط الموضوعية** كالآتي:

- أن يكون النص القانوني محل اجراء الدفع بعدم الدستورية حكما تشريعيا أو تنظيميا.
- ألا يكون قد سبق التصريح بمطابقته للدستور باستثناء حال تغير الظروف.
- ضرورة تميز الدفع بالجدية.

- انتهاك الحكم التشريعي أو التنظيمي للحقوق والحريات المضمونة دستوريا.