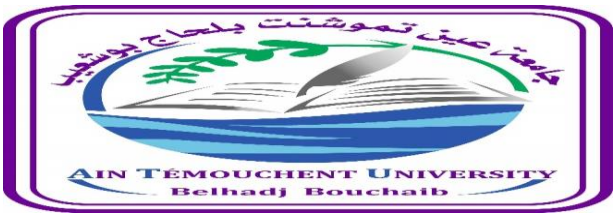
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

كلية الحقوق




قسم الحقوق

# محاظرات القانون الدستورى

## النظرية العامة للدولة و الدستور

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس

تخصص جذع مشترك

من إعداد:

د.سامية قلوشة

أستاذة محاضر – ب–

السنة الدراسية2022 –2023

**مقدمة**

مما لاشك فيه أن الانسان يميل بطبعه الى الاجتماع مع غيره ومن هنا وجب التعاون بين الأفراد من أجل سد تلك الحاجيات ، ومن جهة أخرى يميل الى السيطرة وتفضيل مصالحه لهذا يجب وجود سلطة تقوم بمهمة حماية حقوق الافراد وتنظيم حياتهم داخل الجماعة.

ومن المتفق عليه أنه بظهور السلطة و انقسام المجتمع الى حكام ومحكومين بدأت تظهر السمات الاساسية للدولة، التي نعرفها الآن ذلك أن السلطة الحاكمة في تلك المرحلة تضطر الى تحديد نطاق سلطتها ومداها، وإذا كانت نظرية الدولة بالرغم من أنها نظرية غير متكاملة تعد المنطق الرئيسي لدراسة النظم السياسية والقانون العام ،فإن فكرة السلطة العامة هي أساس كل هذه الدراسات نظرا لكونها العنصر المميز للدولة من غيرها من التجمعات والتي مرت هي الاخرى بمراحل معينة حيث كانت تتحد أول الامر بشخص الحاكم يمارسها كإمتياز شخصي فلم يكن هناك تمييز بين الحاكم و السلطة في العصور القديمة ،ولوضع حد لذلك الاندماج استدعت الضرورة احلال شخص دائم محل الشخص الحكام يتولى ممارسة السلطة بصفة دائمة وهذا الشخص هو الدولة المستقلة عن الاشخاص الذين يمارسون السلطة باسمها ولذلك اصبحت تتمتع بالسلطة العامة والسيادة .

ان الدراسات التقليدية للنظم السياسية تتركز على الجانب التنظيمي للسلطة المتمثل في تحديد شكل الحكومة وكيفية ممارسة الحكم وهو ما أدى الى فصل المجالات السياسية عن المجالات الاقتصادية والاجتماعية، وبالتالي فصل نشاط السلطة المتمثل في الدفاع والقضاء وحفظ الامن وبمرور الزمن ثبت قصر هذه النظرية بسبب إهمالها للممارسات الواقعية للسلطة التي كانت تختلف اختلافا بينا كثير من النصوص الواردة في الدساتير نتيجة اتساع نشاط الدولة تحت تأثير الثورات الصناعية والفكرية وعلى أثر ذلك ظهرت طريقة جديدة وهي أن كل دراسة لاي نظام سياسي يجب أن تشمل نظام الحكم و النظامين الاقتصادي و الاجتماعي وذلك أن القواعد الدستورية والقانونية المنظمة للسطلة لم تعد هي المحدد الوحيد للنظام السياسي بل يجب الى جانب ذلك مراعات شرعيتها بالرقابة عليهاو معرفة التطبيق الفعلي لها الى جانب القوى السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية خارج عن السلطة العامة داخل الدولة ومن هنا تناولنا لموضوع القانون الدستوري والنظم السياسية يستدعي بحث مسألة نظرية العامة للدولة على ضوء العناصر الاساسية للدولة و مميزاتها استنادا على النصوص الدستورية وغيرها وما هو مطبق فعلا وذلك بسبب عدم وجود نظرية عامة للدولة المتكاملة ولهذا نقسم الدراسة الى اربعة محاور كالاتي:

المحور الاول:موقع القانون الدستوري

المحور الثاني:النظرية العامة للدولة

المحور الثالث:النظرية العامة للدساتير

المحور الرابع:الرقابة على دستورية القوانين

## المحور الاول:موقع القانون الدستوري:

للتعرف على تموقع القانون الدستوري يجب فهم تقسيم القانون الى عام وخاص.

**أولا:التمييز بين القانون العام والخاص:**

ان هذا التقسيم أو التمييز هو ميراث قديم يعود إلى عهد الرومان ورغم قدمه فلازال إلى يومنا هذا يعمل به لأغراض دراسية وأكادمية.

**أ –القانون الخاص: le droit privé**ذلك القانون الذي يشمل مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد حقوق والتزامات الخواص **les particuliers** سواء كانوا أفراد طبيعية أو أشخاص معنوية خاصة وتنضم العلاقات بينهم وهذا القسم من القانون يقوم أساسا على فكرة التساوي بين الأفراد وأهم تقنية له العقد ومن بين المواد التي ترتبط تقليديا بالقانون الخاص هي:القانون المدني و القانون التجاري و القانون العام.

**ب– القانون العام le droit public** :

ماهو القانون العام؟

هو ذلك القانون الذي يشمل مجموعة من القواعد القانونية التي تضم العلاقات بين الأفراد مثل الدولة ومؤسساتها الادارية العامة وكذلك العلاقات بين الدول فيما بينها وبين منظمات الدولية ولتوضيح نقول أن القانون العام ينقسم إلى :

_قانون عام داخلي droit public interne

_قانون دولي عام droit international public

_القانون المالي droit financierهو العلاقة بين المواطن والإدارة من حيث قواعده.

_القانون الاداري هو العلاقة بين المواطن و الادارة.

القانون الدولي العام يشمل كل العلاقات القانونية بين الدولة بمعناها وخلافا للقانون الخاص فإن القانون يقوم أساسا على فكرة الامساواة أي الأولوية للدولة ومصالحها ، بحيث علاقاتها مع الأفراد سلطة إملاء إرادة القوة تنفيذية أي Forice Exécutiveالمتساوية تظهر بصورة واضحة من خلال فكرة القوة العمومية[1].

_فائدة هذا التقسيم: إن من الخطأ الإعتقاد بأن هذا التقسيم مطلق فهناك من المجالات من تخضع للقانون العام والخاص معا وعليه فإن هذا التقسيم نسبي يبدو واضح في عصرنا الحالي أصبحت وظائف الدولة في جميع ميادينها بوسائل مختلفة غير مباشرة (تنظيم العلاقة بين الأفراد والعامل )[1].

[1] . شمس مرغني علي،القانون الدستوري المبادئ الدستورية والنظم السياسية ،مطبعة دار التاليف ،1976،ص 7.

وفي بعض الاحيان تضطر في تدخلاتها للقوة العمومية ولهاذا ظهر مصطلح la publicisation أي إصباغ الطابع القانون العام على القانون الخاص (أي العمومية للقانون الخاص )، أو ما يسمى باللغة الفرنسية la publicisation du droit privéفمن جهة أخرى نجد أن الدولة تتحول في بعض الاحيان وكأنها فرد من الأفراد وتخضع في ذلك لقواعد القانون الخاص أي ما يسمى باللغة الفرنسيةprivatisation du droit public وهكذا نجد أنه في الدولة المعاصرة ونظرا للحجم الكبير المتزايد للقوانين وتعقدها أصبح التمييز التقليدي بين القانون العام والخاص عديم الفائدة من ناحية العلمية مما دفع ببعض القانونيون اقتراح مصطلح مختلط أي droit mixte، بمعنى القانون ذي طابع عام وخاص في آن واحد، أي بمعنى آخر هناك تداخل بين القانون العام والخاص في كل المجالات وفي كل المستويات، وأخيرا فان هذا التقسيم ينبغي الاحتفاظ به مع مراعاة أن كل من القانون العام والخاص وقد تتسع وقد تتقلص حسب الازمنة ووفقا للمفاهيم السائدة[2].

**ثانيا:موقع القانون الدستوري:**

إن موقع القانون الدستوري من هذا تقسيم يندرج ضمن القانون العام الداخلي وهو القانون الذي يتصدر في جميع فروع القانون الداخلي سواء كان عاما أو خاصا كما أن دستور هو القانون الأساسي للدولة ويخضع له الجميع سواء حاكما أو محكوم.

**أ–نشأة القانون الدستوري :**

القانون الدستوري هو علم القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم وممارسة السلطة ولهذا السبب يسمى بالقانون السياسي droit politicوهو علم يحتل مكانة مميزة ضمن العلوم القانونية وهذه المكانة لم يحصل عليها بسبب قدمه لانه ظهر في فترة حديثة نسبيةفقد بدىء في تدريس هذه المادة في إيطاليا في أواخر القرن 18م ، أما في فرنسا فإن تدريس هذه المادة أتى بمقتضى مرسوم ملكي بتاريخ 28/04/1834 تم إنشاء كرسي للقانون الدستوري في كلية حقوق جامعة باريس بتشجيع فرانسوا إينزواFrançoie euizot وزير العدل ولويس فليب وإمتدت مهمة تدريس هذه المادة في فرنسا الى الاستاذ الايطالي rossi pellegrino ولقد نص ذلك المرسوم الملكي على أن الرأي في تدريس هذه المادة هو شرح دستور الملكي ميثاق1830 شرحا يتضمن ما احتوته هذه الوثيقة بالقواعد التي تتعلق بمؤسسات الدولة وحقوق والحريات الافراد ، وعليه فان ميثاق 1830 كان المصدر الرئيسي والموضوع لدراسة القانون الدستوري وعليه فان الاعتبارات التاريخية هي التي حددت موضوع القانون الدستوري بل حددت اسلوب ، أي شرح النصوص وفقا لطريقة التقليدية المعروفة بطريقة شرح على المثون، ولقد كانت غاية المشرع من تدريس هذه المادة هو

---

[1] .حسن كبره،اصل القانون،الطبعة الثانية ،ص16.

[2] .عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، الطبعة الخامسة،1977،ص6 .

الدعاية للنظام السياسي الذي جاء به دستور1830الفرنسي في الحكم الملكي الجديد الذي كان نظاما نيابيا ليبراليا ولذلك فإن مصطلح القانون الدستوري ارتبط منذ نشأته بالنظام السياسي معين هو النظام الليبرالي ، لقد ساد في أوروبا وفي فرنسا خاصة الفكرة القائلة بأن كلمة دستوري هي مرادفة لكلمة ليبرالي فسميت تبعا لذلك الدولة اللبرالية بمصطلح الدولة الدستورية وقد سار في هذا الاتجاه اغلب الفقهاء القانون العام في القرن 19م واعتبروا القانون الدستوري هو علم يتناول دراسة دساتير الدولة البرلمانية كاستاذ الروسي وكذلك الاستاذ A. Esmein وما يؤكد ارتباط هذا العلم بالنظام اللبرالي هو قيام نابليون الثالث بإلغاء كرسي القانون الدستوري وضمنه الى القانون الاداري بعد سنة من الانقلاب الذي قام به 2ديسمبر 1851 وتنصيب نفسه امبراطورا على فرنسا وبقي الامر كذلك الى أن جاءت الجمهورية الفرنسية الثالثة (1940_1870)المعروفة بنزعتها اللبرالية فأعادت تدريس هذه المادة بمناسبة الذكرى المئوية لثورة الفرنسية أي في سنة1879 خلال هذه المدة التاريخية نستنتج أن القانون دستوري أريد له أن يتناول بدراسة الانظمة اللبرالية البرلمانية ، وبالتالي فإنه من الخطأ الاحتكام الى الاعتبارات التاريخية لاعطاء تعريف الدقيق وصادق للقانون الدستوري ينطبق على جميع الدول وأنه ينبغي تحديد موضوعه بصفة حيادية .

**ب–موضوع القانون الدستوري:**

هذا العلم يحدد قانون الدولة إما على المستوى الداخلي أو الخارجي لأن بعض الدساتير المعاصرة تتضمن قواعد تتعلق بالالتزامات الدولية ، أو كما يقول الفقيه الفرنسي أندري هوريو فإن موضوع القانون الدستوري هو التأخير القانوني للظواهر السياسية أي ما نسميه ب Encadrement juridiques des phénomènes politiques.[1]

**ج–تعريف القانون الدستوري:**

–هو فرع من فروع القانون العام يحدد القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم الهيكلي للدولة وممارسة السلطة ونعني بتنظيم الهيكلي للدولة ومؤسساتها الدولية وبالأخص الهيئات الثلاث : التشريعية و التنفيذية و القضائية ونعني بممارسة السلطة القيادة والحكم وهي تعود لفئة من الأفراد إزاء فئة اخرى وهي محكومين وفي هذا المقام يدور التساؤل حول كيفية تعيين هؤلاء وماهي حدود اختصاصاته؟ وماهي حقوق وحريات المحكومين؟ والدستور هو الذي يفترض أن يجيب على هذه الأسئلة انطلاقا من المفهوم دولة القانون وفي الاخير تحذر المراقبة الى انه ينبغي استبعاد دراسة الحريات العامة ماعدا التي لها علاقة بممارسة السلطة كحرية التكوين الاحزاب وحرية الصحافة وحق الانتخاب اما الحريات العامة كحرية التنقل وتشكيل الجمعيات الغير سياسية.

_القانون دستوري والعلوم السياسية :

[1] .Grand Larouse,vol.3,pp.428-429,paris,1960.

إن العلوم السياسية وبالأخص علم الاجتماع السياسي " sociologie politiques" هي علوم مستقلة ولكنها مكملة للقانون الدستوري أي " distinctes mais cophé mentaires au droit constitutionnel ": وموضوعها دراسة الظواهر السياسية كما هي بمغزل عن القواعد القانونية التي تأطر هذه الظواهر بما في ذلك ظاهرة الأحزاب.

_القانون الدستوري يتناول بشرح وتحديد القواعد التي تنظم هذه الجمعيات السياسية في حين علم السياسة يدرس تركيب هذه الأحزاب وتأثيرها على النظام السياسي ان كان لها تأثير ، ونعني بالظواهر السياسية مجموعة من الوقائع التي لها علاقة بممارسة السلطة ودراستها ليست حديثة النشأة بل كانت موضع اهتمام الفلاسفة منذ القدم ولكن في عصرنا الحالي أصبحت العلوم السياسية أكثر طموحا وأكثر تقيدا بالعلوم وإن كانت نتائج الدراسات مشكوك في صحتها رغم ذلك فإنه لا ينبغي التقليل وعليه فإن علم السياسة هو علم الذي يدرس الظواهر التي لها علاقة بممارسة السلطة لغرض معرفتها ومصدر أغوارها دون إعطاء حكم تقييمي فهو يدرس هذه الظواهر بعيدا عن أي عقيدة سياسية أو أخلاقية ،أي بصفة موضوعية مثله في ذلك مثل الطبيعة أو بالاحرى علم الطبيعة أو يفترض أن يكون كذلك ولهذا فإن علم السياسة يملك أدواته ومناهجه للحصول الى الغاية ، فبتالي فإن علم السياسة يختلف عن القانون الدستوري وعن الفلسفة فيما يلي :

_علم السياسة يبحث عن كشف الوقائع كما هي اما الفلسفة السياسية التي تعبر عنها بمذاهب السياسية تبحث عما ينبغي أن يكون عليه الامر أو الوضع وفي حين أن القانون الدستوري يحلل الظاهرة السياسية في إطار القواعد القانونية أي منظمة لها، ونستخلص مما سبق أن علم السياسة مكمل لعلم القانون الدستوري ذلك انه إذا تقيدنا بوجهةالنظر الدستورية الضيقة فإنه يكفي أن نحلل دستور دولة ما لنقف على حقيقة نظامها السياسي غير أن الدستور ليس مرآة صادقة لحقيقة النظام السياسي اذ أن هناك فجوة[1]، الدستوري كتقنيةلتقييم سلطة الحاكم وقد أثبتت هذه التقنية فعاليتها ونجاحها في بعض الدول القليلة التي استطاعت أن تجعل من قواعدها الدستورية ضمانا لحماية الحقوق والحريات العامة وعليه فإن اهمية القانون الدستوري تكمل في كونه علما لا يستهان به لتنظيم وتقييد السلطة السياسية ولهذا تتضح مكانته المرموقة ضمن العلوم الإجتماعية الأخرى وإذا كانت بعض الدول وبالأخص دول العالم الثالث أي المتخلف تعرف أزمة في مجال القانون الدستوري فإن ذلك يعود على أن هذا العلم حديث النشأة لا يزال يرتكز في أسسه على المبادئ فلسفية الفن السياسي السائدة في أوروبا منذ القرن18م وهو الامر الذي دفع الفقهاء إلى المناداة بضرورة إعادة النظر في كل هذه المبادئ نظرا لكونها أصبحت لا تتطابق مع متطلبات العالم المعاصر ولا مع الظروف

[1] .Burdeau,G :Droit constitutionnel et institutions politique,12 éme éd .Paris,pp.53-54, et André et Haurion :Droit constitionnel et institutions politiques,3éme éd,Paris,1968,p.28.

الموضوعية الخاصة بكل أمة ، ونتيجة لذلك فإن دراسة القانون الدستوري ينبغي كذلك أن تشمل الأنظمة السياسية القائمة على أسس غريبة وغير مألوفة بالنسبة إلى النظرة المركزية الأوروبية كما أن تطوير القانون الدستوري خاصة في الدول حديثة العهد للاستقلال تتوقف بالدرجة الأولى على مدى استعدادا هذه الدول لإقامة مؤسسات أصلية مستمدة من تجاربها السابقة ومتماشية مع ذاتها الحضارية من أجل وض حد نهائي لتقلبات السياسية[1].

[1] محمد عرب صاصيلا،الموجز في القانون الدستوري،1981،ص1.

## المحور الثاني :النظرية العامة للدولة:

حضي موضوع المنشأ التاريخي للدولة باهتمام المفكرين منذ القدم لكن آراءهم في هذا الصدد اختلفت باختلاف انتماءاتهم الفكرية في حين أن علماء القانون تجاهلوا هذا الموضوع عمدا وتركوه لتأملات الفلاسفة واستنتاجات الباحثين الاجتماعيين والانتروبولوجين وتناولوا الدولة بدراسة باعتبارها كيان قانوني . إن اثارة موضوع نظريات مفسرة لاصل الدولة وطبيعة السلطة قد يفتح نقاشا لا حدود له و بالتالي لا يسعنا إلا التطرق لهذه النظريات التي حاولت الاجابة على السؤال التالي: في كل مجتمع صغير أو كبير متطور أو بدائي يوجد عدد من الأفراد يصدرون الأوامر والنواهي على باقي الأعضاء[1] هؤلاء هم الحكام القابضون على السلطة فلماذا وبأي أسلوب قبضوا على السلطة؟ للاجابة على السؤال نشرح نظريات نشاة الدولة والفهم المعاصر للدولة (المبحث الاول)، ثم نذكر اركان الدولة (المبحث الثاني).

### المبحث الاول:نظريات نشأة الدولة والفهم المعاصر لها:

ان المفهوم الحالي للدولة مر بمراحل تاريخية اعطت مفاهيم مختلفة لانشاء الدولة (المطلب الاول)،استقرت على التعريف المعاصرلها ( المطلب الثاني).

### المطلب الاول:نظريات نشأة الدولة:

نشرح النظريات غير العقدية عقدية والعقدية لقيام دولة(الفرع الاول)،ثم النظريات المؤسساتية والواقعية للدولة (الفرع الثاني).

#### الفرع الاول: مختلف نظريات نشاة الدولة :

**اولا: النظريات لا العقدية** :نذكرهابالترتيب:

**أ- النظرية التيوقراطية:** كلمة تيوقراطية يونانية في أصلها ومركبة منThéosبمعنى الالاه وKratosبمعنى السلطة يعني أن السلطة مصدرها إلاهي وقد سار في القديم بأن الدولة مؤسسة إلاهية لا إنسانية وأن السلطة تأتي من العناية أو المشيئة ولذلك فهي شرعية وطاعتها واجبة وإنه لايجوز التعرض للحاكم لأن يعد كفرا غير أن هذه النظرية من حيث مضمونها تعد طبيعتها التطبيقية وفقا لاختلاف مراحل التاريخية وعليه نستطيع التمييز بين ثلاث اتجاهات :

**ب-نظرية تأليه الحاكم:** أي الاعتقاد بأن الحاكم آلهة بحيث لم يكن يميز بين مصدر السلطة ومن يمارس السلطة ذلك أن طابع تقديس لم يكن على السلطة بل على الحاكم أيضا وفقا لهذا الاعتقاد فهؤلاء ليسوا بشرا يمارسون السلطة الإلاهية بل هو نفسه آلهة وقد شاعت هذه النظرية في ظل الحضارات القديمة لدى المصريون زي الفراعنة أن هذا

[1] .Prelot M et Bouis ,Dalloz,6 Ed,1972,p.189.

الاعتقاد ظل سائدا لدي اليابانيون إلى غاية القرن العشرين بحيث أن اليابانيون كانوا يسلمون بالامبراطور (إله الشمس يحكم الشمس)

مثلا: لو طبق الدستور في دولتين لكانت نتائج تطبيقه في دولتين مختلفة فبمجرد قراءة الدستور يعطي فكرة خاطئة عما عليه النظام السياسي في الواقع[1].

**ج–نظرية القوة والغلبة:** ترجع هذه النظرية نشوء الدولة الى الحرب وأساليب العنف والاكراه التي أدت الى إخضاع جماعة الفرد أو فئة معينة وعليه فإن الدولة بهذا المفهوم نظام إجتماعي فرضته فئة غالبة على فئة مغلوبة وإن كانت هذه النظرية تنطبق على نشأة بعض الدول وأنظمة الدول إلا أنه لايمكن الاعتقاد عليها لتفسير نشأة جميع الدول في جميع العصور بصورة مضطرة والقوة التي تستخدم كأسلوب للقبض على السلطة يمكن أن تكون قوة دينية وإن كان هذا الوضع لا يتحقق الا في المجتمعات البدائية غير أنه يمكن تشبيهه بوضع الأشخاص الذين يملكون الصورة العسكرية وبالتالي يقبضون[2].

**د–نظرية التفويض الإلاهي المباشر:** ظهور الديانات طرأ تغيير على مضمون هذه النظرية بحيث لم يعد من المستطاع اعتبار الحاكم آلهة وساد الإعتقاد بأن السلطة مصدرها إلاهي،لكن الله هو الذي يختار من يشاء من الأفراد ليكونوا حكاما وعرفت هذه النظرية إزدهارا في أوروبا خلال العصور الوسطى المتقدمة، وإستخدمت كأداة لتبرير الحكم الملكي المطلق ثم تلاشت بسبب بروز التيارات الديموقراطية وإن كانت آثارها ظلت باقية في بعض الدول الأوروبية حتى مطلع القرن العشرين (في عهد قيوم الثاني في ألمانيا).

_وإذا انتقلنا الى تاريخ الدولة الاسلامية نجد أنها كانت في العهد الراشدي قائمة على أساس الشورى ودراسة الدين حيث رفض أبو بكر الصديق أن يلقب بخليفة الله وآثر تسميته بخليفة الرسول كما أن عمر بن الخطاب وبعده علي وعثمان كانوا يلقبون بلقب الأمير المؤمنين لكن قيام الدولة الأموية تحولت الخلافة لهم وتحولت الشورى الى وراثة فتغير الأمر وأصبح بعض الملوك يعتبرون أنفسهم ظل الله على الارض أو السلطان الله على الارض.

_**نظرية التفويض الإلاهي غير مباشر:** في تطور الفكر البشري ساد الإعتقاد بأن الله لا يتدخل مباشرة في إختيار الحكام وإنما المحكومين هم الدين إختاروا بارادتهم الحرة إلا أن الله هو الذي منحهم هذه الحرية ووجه إرادتهم المسايرة للفكر الديموقراطي الذي يظهر في أواخر القرن 18م فهي نظرية ديموقراطية ذات مضمون ديني[3].

---

[1] . طعيمة الجرف، نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسي،الكتاب الاول،مكتبة القاهرة الحديثة،1969،ص37،35.

[2] . DEMALBERG C. Constitution à la théorie générale de l'Etat, Sirey, Paris, T2 ,1922, p.151.

[3]. طعيمة الجرف،المرجع السابق ،ص40.

**هـ-الهيبة prestige**:

الهيبة كعامل مساعد مقبض على السلطة هذه الظاهرة ليس من السهل تعريفها لكن يمكن التحسس بها كواقعة حيث نلاحظ في كل مجتمع بعض الأفراد يتمتعون بالشخصية قوية تسمح لهم بممارسة نفوذهم والهيبة هي النوع من القوة الخفية الغامضة، تكون من وراء فرض ارادة بعض الأفراد على الآخرين وقد تكون مكتسبة بمعنى أنها حصيلة وضع إجتماعي معين كالثروة و الإنتماء الى عائلة معينة، كما يمكن أن تكون الشخصية يملكها الفرد من الوهلة الاولى أو منذ ولادته فإن العوامل التي لها دور في تقوية الهيبة تختلف من مجتمع إلى آخر[1].

**ثانيا:النظريات التعاقدية:** كالتالي:

**أ-نظرية العقد الاجتماعي في النهضة الاوروبية** : جاءت هذه النظريات في عصر النهضة الأوروبية وإستخدمت كأداة لتفسير نشأة الدولة، ومن جهة أخرى كأداة لمحاربة النظام الاقطاعي ، وقد ساعت هذه النظرية الى افراغ مفهوم السلطة من كل مضمون ديني ومن هنا يتضح تطلعاتهافهي تقوم على أساس الشرعية الديموقراطية التي تعني بأن السلطة أو سلطة الحاكم لاتكون شرعية الا إذا تحولت أي منحت إليهم من قبل المحكومين أي أن أعضاء المجتمع هو مصدر السلطة وهذه النظريات من حيث جذورها قديمة لكنها لم تأخذ مكانة مرموقة خاصة في دول المتخلفة ذات الأنظمة المسماة دكتاتوريات العسكرية،ومهما يكن الامر فإن الاستناد الى القوة للحصول على هو أساس بدائي بمعنى من المعاني، الامر الذي جعل الفقهاء يعتبرون أن الدكتاتورية العسكرية هي ظاهرة شادة ولا يمكن أن تستدين ، ولهاذا يلجأ الحكام الذين قبضوا على السلطة بقوة السلاح الى تأييد المحكومين لتغطية القوة العسكرية بستار من الاجراءات الدستورية الشكلية، فضلا عن ذلك فان تاريخ البشرية لا يفني أن هناك علاقة أكيدة بين القوة الاقتصادية والسلطة فبتملك وسائل الانتاج يمكن السيطرة على السلطة وللتدليل على ذلك نذكر أنه في الوقت الذي كانت فيه الارض هي المصدر الوحيد للثورة كانت السلطة بيد الاقطاعيين وملاك الاراضي خاصة . وبعد أن أصبحت التجارة والصناعة هما المصدر الوحيد للثروة انتقلت السلطة الى الطبقة البرجوازية، غير أنه بعد إنتشار الأفكار الديموقراطية وظهور قوى أخرى كاحزاب ونقابات العمال ، وارتقاء مستوى الوعي السياسي لدى المجتمعات الرأسمالية،وقع نوع من الطلاق بين المال والسلطة،الامر الذي ادى إلى ظهور ما يمكن تسميته بالحكومة الظاهرة المتمثلة في الرؤساء والوزراء والنواب والحكومة الخفية المتمثلة في أرباب البنوك و الصناعيين وإتحادات العمل، وإذا كان من الصعب أن نجزم بمعنى أن نتيقن بأن الحكام الظاهرين هم مجرد دمى يحركها أصحاب القوة الإقتصادية فإننا لا نفني بأن هؤلاء يلعبون دورا لا يستهان به في ممارسة السلطة و التأثير على صناعة القرار السياسي بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، وعليه فإن السلطة تمت بين

[1] . H.Lefebre : De l'Etat,théorimarxite de l'Etat de Hegel à Mao. ed. U.G.E. Paris 1976 ,T2,p.37.

مرحلتين: مرحلة التأسيس من قبل الحكام ثم مرحلة قبول المحكومين وبهذا فإن هناك تشابه بين نشأة الدولة ونشأة أي مؤسسة تجارية أو صناعية أو منظمة نقابية ...الخ.

والخلاصة أنه إذا كانت هذه النظرية حاولت أن تتجنب الإشكالات التي وقعت فيها النظريات السابقة لكونها إنطلقت من قاعدة قانونية تتمثل في إجراءات التأسيس إلا أنه يوجه عليها مبالغات في التحليل العقلاني،وبالتالي فإن هذه النظرية شأنها شأن جميع النظريات تكاد تكون مضطردة وكأنها أعدت في المخبر[1].

**ب–نظرية العقد الإجتماعي عند جون لوك (1633_1704) joen locke(**:خلافا لهوبس الذي دافع عن الحكم المطلق فإن لوك أيد الثورة التي أطاحت بالملك "جاك الثاني" بانكلترا سنة 1688، فهو لاينظر الى حياة الفطرة نظرة متشائمة بل يعتقد في رسالته عن الحكومة المدنية"Geuverinement civile" المنشورة سنة 1690أنها كانت منضبطة بقواعد القانون الطبيعي، غير أن الأفراد رغبوا في حياة أفضل فتعاقدوا على إنشاء جماعة سياسية بعدما تنازلوا عن بغض حقوقهم لفرد من بينهم الحاكم، وذلك بالقدر الذي يسمح باقامة السلطة التي تتولى رعاية حقوق الانسان الطبيعية فالحاكم عند هذا الفيلسوف هو الطرف الثاني المقابل للأفراد، وعليه التزامات يترتب عليه انفساخ العقد ويبرر عصيان الأفراد عليه وعليه فإن هذه نظرية لوك هي بحق نظرية ثورية وفيها دعوة صريحة لتقييد الملكية ومن ثم فهي التي أوحت بقيام الحكومات الدستورية وكان لها أثر في الاعلان الأمريكي للاستقلال[2].

**ج– نظرية العقد الإجتماعي عند جون جاك روسو (1712_1778)"jean jaques Rousseau"**:هذه النظرية هي امتداد لنظرية لوك لكن روسو كان خير من عرضها بوضوح ودقة في كتابه العقد الإجتماعي سنة 1762، فهو يرى بأن الأفراد قبل ظهور الجماعة السياسية كانوا مزاولين لحقوقهم الطبيعية ثم قرروا هجرة هذه الحياة ودخول في شكل التنظيم وفي القرن 18م بدأ يتشكل تدريجيا نموذج المجتمع الاقطاعي في أروبا القائم على اساس الارتباط المزدوج للمجتمع، فمن جهة كان الانسان مرتبطا بسيده الاقطاعي "relation suzerain savale " ومن جهة ثانية ارتباط السلطة السياسية بالسلطة الدينية التي كان يحكم فيها البابا و الامبراطور واستمر الحال كذلك لقرون عديدة .وفي نفس الفترة الزمنية بدأت نماذج أخرى من المجتمعات تتكون ففي القرن 7م ظهرت الدولة الاسلامية في شبه الجزيرة العربية الى جاني قيام أسر الحاكمة وحضارة الاستيك في أمريكا الوسطى، ابتداءا من القرن 13م بدأ النظام الاقطاعي يتلاشى تدريجيا بأوروبا ليخلفه عهد النهضة والاصلاح وما إن جاء القرن 16م حتى بدأت تتضح الملامح الاساسية عن السلطة الدينية ومفهوم الوحدة الوطنية والنظام المركزي مأسسة أي ما يسمى باللغة الفرنسية " institunalisation du pouvoir"وذلك من خلال اصدار قواعد قانونية يمكن النظر اليها على أنها قواعد

[1] .بجان وليام لابير ،السلطة السياسية ،ترجمة الياس حنا الياس ،منشورات عويدات ،بيروت –باريس ،طبعة ثانية 1977،ص 12.

[2] . سعيد بو الشعير ،المرجع السابق، ص 33.

دستورية فتتمثل في المبدأ الذي يقول بأن "المعاهدة شريعة المتعاهدين" وبالاتينية "pacta sunt servanclaأما عن القاعدة المفترضة فإنه لا يحق لنا أن نتساءل من أين تستمد قوتها الالزامية وعليه فإن نظرية كلسن هي بناء ذهني :وهي أن تعطي تفسيرا مقنعا للظاهرة أو المؤسسة الدولية فإنها بدون شك أفادت في بيان الاشكالية المتمثلة في العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي[1].

**نقد أو تقييم النظريات التعاقدية :**

اهم المآخذ بمعنى العيوب التي تسجل على النظريات التعاقدية أنها نظريات وهمية بمعنى أن الخيال هو الذي نسج خيوطها لأن التحليل العملي يثبت بطلانها لكونها تتناقص مع حقائق التاريخ التي لم تعرف قيام للدولة على أساس العقد، وروسو نفسه أعلن صراحة بأن نظريته تقوم على الافتراض وبالتالي فهي نظرية غير علمية ولا يمكن التعديل عليها أي الاعتماد عليها لتفسير نشأة الدولة لكن الرغم هذا الانتقاد فإنه من الاصناف ( بمعنى من العدل) أن نعتبر هذه النظرية سندا فلسفيا قويا لتقرير الحقوق الطبيعية للأفراد وتعزيز النظام الديموقراطي والقضاء على الاستبداد.

الخلاصة: الدولة من خلال إطلالة على التاريخ اتضح لنا من خلال العرض الموجز لبعض النظريات أن التحليل الظاهرة الدولية كانت دائما تستأثر باهتمام المفكرين على مختلف مشاربهم العلمية وكان كل مفكر يقيم نظريته وفقا لقناعته ومزاجه ،وسيبقى الباب مفتوحا لدراسات المستقبلية أخرى حول هذا الموضوع وإذا غادرنا ميدان النظريات لنقوم بجولة سريعة عبر التاريخ يمكننا تسجيل بعض الملاحظات مع نوع من الحذر :

الملاحظة الاولى : إن المفهوم المعاصر للدولة هو نتيجة تطور التاريخي طويل لم يكتمل بعد ففي القدم عرف العالم ولقرون عديدة وحضارات متعاقبة كحاضارات منها حضارة الفرعونية ، إلا في أحضان مدرسة القانون الطبيعي التي بلغت أوج إزدهارها في القرن18م المتميز انتفاضات الدولة الفرنسية ،وأدت هذه النظرية الى أن اصل قيام الدولة يرجع إلى فكرة العقد الذي بموجبه إنتقل الأفراد من الحالة البدائية الطبيعة الى حالات سياسية منظمة وأشهر الحالة تحدث عنها فلاسفة القانون الطبيعي وهم : توماس هوبز وجون لوك وجون جاك روسو، ولكنهم إختلفوا حول حالة الفطرة وأطراف العقد و الآثار المترتبة عن عملية التعامل والتعاقد.

**الفرع الثاني: النظرية المؤسسة و الواقعية لانشاء الدولة:**

**أولا:النظرية المؤسسة " Mhéorie de l' institution" :**

الفقيه موريس هوريو عميد بكلية القانون بمدينة "تولون "toulonse » وقد عرض نظريته المسماة بنظرية المؤسسات في مؤلفاته و بالاخص في مؤلفه: موجز في القانون دستوري ونظريته في هذا المجال ترتكز على الطابع

[1] . الاستاذ اندري هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الاول،مترجم الى اللغة العربية،1977،ص28.

التاريخي لظاهرة الدولة دون إهمال لفكرة الرضى "consentement " او الاكراه "contrainte " فهو يرى أن الدولة لم توجد دائما وإنما ظهرت عبر التاريخ في مرحلتين :

**أ– القوة:** في كل مجتمع او بالاحرى تجمع البشري كانت ظاهرة القوة هي المقول عليها القبض على السلطة ولكن بمرور الزمن بدأ القابضون على السلطة يقول بأن وجودهم في السلطة لا يرجع الى كونهم هم الاقوى ولكن من أجل هدف أسمى ينبغي تحقيقه ، وهكذا بدأت الدولة تتشكل ثم في المرحلة الثانية فإن المحكومين هم اللذين اسهموا على تحقيق مشروع إقامة الدول فإنضموا بعد قبولهم لسلطة الحكام وبعد القبول (الرضى) وعليه فإن قيان الدولة بتوفر ثلات شروط : الشعب والاقليم والسلطة السياسية ذات السيادة[1].

**ب–الشعب:** يستخدم الفقهاء اصلاحات ومفاهيم عديدة للدلالة على العنصر البشري كركن من أركان الدولة كإستخدامهم لمصطلح السكان والتجمع البشري والامة ومجموعة من الأفراد...الخ غير أن المصطلح الاكثر شفافية هو الشعب على الرغم من حداثته بحيث لا نجده أو لانجد له اثر في كتابات ارسطو ولا حتى عند الرومان ولا حتى في عهد الاقطاع .ونعني بالشعب تلك المجموعة من الأفراد التي تستقر على إقليم معين وتخضع لنظام سياسي واجتماعي معين وتربط بين أفرادها رابطة قانونية تتجلى جميعا لجنسية الدولة .

**ثانيا:النظريات الواقعية:**

**أ–النظرية الماركسية:**

تتبنى الماركسية في تفسيرها للتاريخ البشري مفهوم المادية التاريخية "Materialisme Historique " أي الفهم المادي للتاريخ واستبعاد أي مفهوم غيبي (ميتافيزيقي) وعليه فإن طبقا لهذه النظرية فإن الذي يسيطر على حياة الإنسان وتطور العالم هي العوامل المادية وبالاخص وسائل الانتاج فقد كان ماركس ينظر الى ممثليه على المسرح التاريخ على أنهم دمى تحركهم ميتافيزيقا وإن تخطي دائرة القوميات وتجاوز الدولة لتحقيق شكل جديد من التضامن أكثر فعالية، بحيث أن المواطن سيضطر الى أن يختار بين ولاءه للدولة وبين وفاءه وايمانه وتمثله الاعلى وبتعلقه به وتعارضه السياسة الرسمية لدولته اضف إلى لذلك الانتقادات الموجهة الى السلطة التي يؤخذ عليها اعترافها في المركزية وتعاملها مع المواطن وكأنه رقم من الارقام المهمة ، الامر الذي جعل بعض المفكرين يقولون بأنه حان الاوان لتعلين الانسان عن تمرده على الدولة ومهما يكن الامر فإن موضوع الدولة كإطار للسلطة السياسية لازال يشغل كل النقاشات الفكرية وعلى وجه العموم فإن الدولة هي الان في قفص الإتهام و الانسانية لا ترى فيها إطار لتحقيق سعادتها بل تطمح لشيء آخر لا نستطيع تحديده بدقة في الوقت الراهن وإن كنا لا نستهين بالفكرة التي تقول بأن المستقبل سيكون للمجتمعات الثقافية ، غير أن هذا المستقبل لا يفتح أبوابه إلا للاقوياء ولاصحاب الحضارات الاربع أو الخمس.

[1] . اندري هوريو، المرجع السابق،ص130ص،135.

**ب– نظرية ابن خلدون:**

يرى هذا العلامة المغربي أن نشأة الدولة يعود الى عامل القوة والغلبة بسيطرة القوى على الضعيف ويقول إبن خلدون "أن البشر لا تكمن حياتهم ووجودهم الا باجتماعهم و تعاونهم على تحصيل قوتهم وضرورياتهم ومنح كل واحد منهم يده الى حاجته يأخذها من صاحبه لما في طباع الحيوانية من الضلم والعدوان ببعضهم البعض وممانعة الآخر بمقتضى الغضب والانفة وهي تؤدي الى الهرج واذهاب النفوس واحتاجوا من أجل ذلك الى الوازع وهو الحاكم عليهم وهو بمقتضى الطبيعة البشرية فهو يرى بأن الدولة لا تقوم على أسس وعوامل ضرورية وخصائص معينة.

هذه الدولة لا تقوم ألا بتوافر عوامل معينة منها عامل الزعامة السابق الاشارة إليه و العصبية والعقيدة الدينية.

فعامل الزعامة يتمثل في ظهور شخص يتمتع بسلطة وينصب نفسه ملكا أو سلطانا يفرض ملكه بالغلبة . ويجم أن تتوافر في هذا الزعيم صفات أهمها الكرم وتجنب الحيلة والغدر والخيانة.

–أنا العامل الثاني فيتمثل في العصبية التي تولد لدى الافراد بانتماءهم الى جماعة أي الشعور القبلي الذي يدفع الجماعة الى الاخضاع الجماعات التي لاتتمتع بمثل هذه الشعور فالزعامة كما يقول إبن خلدون "أن القبيلة الواحدة وان كانت متفرقة وعصبيات متعددة فلا بد من العصبية أن تكون أقوى من جميعها."

–والعامل الثالث هو ضرورة وجود عقيدة ودعوة للحق تكتسي طابعا مذهبيا ودينيا وتتميز الدولة عند إبن خلدون بخصائص هي:أن لها القدرة و السلطة والسيطرة ما لا يملكه غيرها مما يجعلها صاحبة سيادة داخليا وخارجيا وإن ما يميز هذه النظرية هو تعرضها لكثير من المبادئ لعل أهمها ما سبق ذكره الى جانب المسلمة المعروفة التي توصل إليها العلم المعاصر و المتمثلة في تأثر الانظمة السياسية وبالتالي الدولة بالظروف الاجتماعية و النفسية و الاقتصادية والدينية وهي الظروف التي انطلقت منها كل النظريات التي قيلت بشأن نشأة الدولة وهذا ما يدفعنا الى ضم صوتنا للمطالبين بالتوسع فب البحث ضمن التخصص الضيق لثراتنا العربي الاسلامي لاثبات أصالة فكرنا وأنه في الكثير من المجالات مصدر العلوم الاجتماعية السائدة في عصرنا.

**المطلب الثاني :المفهوم المعاصر للدولة :**

اذا كانت مفهوم الدولة المعاصرة بدأ تفقد قيمتها فإن ذلك أمر نسبي إذ من المحتمل أن تعمر الدول عقودا أخرى من الزمن ما دامت أنها نموذج التنظيمي الاجتماعي من خلاله يتم التعبير عن الحياة السياسية غير أننا لاننكر بأن الدولة عدد افرادها قليلا على الرغم من أنها دول من الناحية القانونية (الفرع الاول)، فهي محكوم عليها تستند الى دولة قوية او تتحالف مع غيرها في شكل من اشكال الاتحاداتثم اتساع مفهوم السلطة(الفرع الثاني).[1]

[1] .Stoyanovith.k,la pensée marxiste et le droit ,p.u.f.,1970,paris,p.45.

**الفرع الاول: الشعب و السكان :**

مر مفهوم الدولة بمرحلتين مرخلة ما قبل الدولة ( اولا )، ومرحلة ما بعدها (ثانيا).

**اولا:مرحلة ما قبل الدولة:**تم اعطاء مفاهيم لتكوين الدولة في هته المرحلة مثل الشعب والسكان ، نشير الى أن اصطلاح السكان اهم من الشعب إذ أن الاول يشمل فئتين من الافراد :

أ- **المواطنون** تربطهم بالدولة رابطة قانونية وهي الجنسية واقامتهم على اقليم الدولة تكون إما دائمة او مؤقتة ويخضعون لقوانين الدولة التي يقيمون فيها دون ان تربطهم بها رابطة الولاء .

ب- **الافراد:** غير ذلك نجد في بعض الدول خاصة آسيا فئة من الافراد عديمي الجنسية لاسباب مختلفة وهم بحاجة الى حماية حقيقية ، الامر الذي جعل الامم المتحدة تولهم حماية خاصة من خلال اصدار اتفاقيات ترمي الى القضاء على الاسباب المؤدية الى انعدام الجنسية مزدوجة ووجود بعض الاجانب في معظم دول العالم الثالث لا يخلو من المشاكل اذ أن هؤلاء بحكم قوتهم الاقتصادية يؤثرون على القرار السياسي لهذه الدول على النحو الذي يخدم صالحهم هذا في الوقت الذي نجد فيه الاجانب المهاجرين كالدول المصنعة يتعرضون لابشع اساليب التمييز العنصري غير هناك من الدول يعاملون بحذر شديد باهم مواطنون من الدرجة الثالثة وكأنهم اجانب ، غير انه على ضوء ما يؤكده التاريخ فإن هذه المجتمعات كانت هشة لانها كانت قائمة على اساس القوة و الاكراه فانه من الصعب مقارنتها بالدولة المعاصرة وهذه المرحلة يسميها الفقيه الفرنسي مارسيل prélotبمرحلة ما قبل الدولة .

**ملاحظة:** مرحلة اولى تبلورت مع مجيء الحضارة الاغريقية ثم الرومانية اين بدأت تظهر في العالم فكر سياسي مفاهيم الدولة المعاصرة ثم في القرن 4م وبعد سقوط الامبراطورية الرومانية انحسر مفهوم النظام السياسي في أوروبا بسبب تعرضها لأزمات متتالية وفي بقية العالم الذي لانعرف عنه شيئا كثيرا بسبب تخلف الدراسات في هذا المجال فان المجتمعات كانت أقرب إلى تنظيمات القبلية منها إلى دولة بالمفهوم المعاصر، حتى أواخر القرن 16م للدلالة على مانسميه اليوم الدولة علما أن هذه الكلمة لا تؤدي هذا المعنى إنما ينصرف مفهومها الى أحد أشكال الحكومات وهي الحكومة التي يتم فيها إختيار رئيس الدولة عن طريق الانتخاب ويبدو أن مكيا فيلي في كتابه الشهير"الامير" الصادر سنة 1515 هو من الاوائل الذين إستخدموا كلمة "Etat " بالمعنى المتعارف عليه في عصرنا الحالي

**ثانيا: الدولة و القوة :**

إذا حللنا المقصود من هذه الكلمة كما هي مستخدمة في لغتنا اليومية فإننا نستطيع تسجيل الملاحظات التالية:

**أ–القوة**: ان كلمة الدولة مرتبط بمفهوم القوة "la puissance " المستقلة عن إرادة الأفراد وهو قوة تعلو على الفرد ولديها القدرة على إملاء أوامرهافحسب بل وعلى تتقيد هذه الاوامر.

**– السلطة**:إذا كان مفهوم الدولة مرتبط بمفهوم القوة الآمرة التي يستأثر بها الحاكم فإن ذلك لا يعني أن هذه الدولة مطلقة وتعسفية بل العكس من ذلك فإن مفهوم الدولة مرتبط بالسلطة التي تمارس وفقا لاجراءات تحددها قواعد معروفة أو على الاقل يفترض أنها معروفة[1].

**– الاعتراف بهذه السلطة** :التي تمارس وفقا للحد رغم الماركسيين ، واخيرا تأتي مرحلة الشيوعية أو الفوضوية التي يتحقق فيها المجتمع الوفرة الشاملة نظرا لتحرير قوى الانتاج .وتنعدم مظاهر اللامساواة وتسود الحرية نتيجة القضاء على الطبقية وبالتالي تزول الدولة لعدم الحاجة اليها ، وتحل محلها ادارة الإقتصادية للأشياء. هذه باختصار نظرة الماركسيين لنشأة الدولة ، ومستقبلها وهي فضلا عن كونها موغلة (مفرطة) في الالحاد لقيامها على الفلسفة المادية فهي مجرد أفكار معظمها مبهمة ومن صنع الخيال ،وبالتالي فلا يمكن أن تضمد أمام التحليل العلمي الدقيق وهو الامر الذي يفسر الانتقادات التي وجهت الى هذه النظرية التي أصبحت اليوم منبوذة (مهجورة) لكونها تبنت تفسيرا أحاديا قائما على العوامل الاقتصادية علما أن حركة التاريخ تحكمها عوامل مختلفة وقد يكون فيها عامل مادي ذا دور محدود ، كما أن التنبأ بزوال الدولة في مرحلة الشيوعية يؤدي الى نتيجتين: إما نهاية التاريخ وتوقف عجلة التطور وإما قبول بهذا التطور وبالتالي قبول مقتضياته أي استمرار التناقضات التي سوف تؤدي الى إستمرار الدولة وليس الى إنقراضها ان اي رغبة للأفراد في العيش سوية استنادا إلى التكاثر ماديا أو معنويا تختلف من أمة الى أخرى وأن ميزانية الامة حقيقية اجتماعية انسانية غير قانونية مع الاشارة أنه من الممكن أن تكون قليلا خاضعة للسلطة واحدة ، وفي هذه الحالة يجد المحكوم بين الامة والشعب ، وتسمى الدولة هنا بالدولة القومية"Etat _ nation" وهذا النوع من الدولةيتحقق بتضامن في اكمل صوره ، كما أن الامة قد اثبتت بين عدة الدول أنها لا تخضع لسلطة السياسية كما هو الحال بالنسبة للامة العربية أو الاسلامية تعتمد أن أمل أفرادها يظل معلقا دول المجتمع تنظمه دولة واحدة ، وأخيرا فإن الدولة تظم تحت ولاءها عدة أمم وهي الدول التي فيها دول متعددة القوميات "multi_ national " هذه الحالة غالبا ما يكون التجانس الاجتماعي هو الاساس بانفجار الدولة وهو الامر الذي حاولت الدول جعل من هذا النوع أن تتجنبه عن طريق الاحكام سلطته أو منح نوع من الاستقلال الذاتي هذه الامم الى الدولة الفدرالية.

[1] . Fabre .M.H , principes républicains de droit constitutionnel, » e éd ,L.G.D.J, paris,pp51 et 52.

**ب:الاقليم:**

**–اقليم جغرافي** :قيام الدولة رهن بوجود إقليم جغرافي يستمد قوته من الشعب وعلى هذا الاساس فإن المنظمات رغم تمتعها بالشخصية القانونية إلا أنه عليها وصف الدولة لانها مجرد من الاقليم على أهمية هذا الركن فإن كنيسة الكاثولوكيين لم يكن يعترف لها بوضعية الدولة الا عندما اعترف بمدينة "فاتكان" كمدينة لها .

**الفرع الثاني : اتساع مفهوم المعاصر للدولة :**

بعد زوال النظام الاقطاعي بزغت الى وجود دول عديدة في أوروبا إذ أن المعاهدة وست فانيا سنة 1648 أدت الى تاسيس أوروبا الى دول مستقلة ومما ساعد على تكريس القومية اي "La nationalisme"وقد إستمر هذا التوسع خارج أوروبا كأمريكا اللاتينية من خلال حروب الاستقلال في القرن 19م ثم ظهور دول اخرى في آسيا وإفريقيا نتيجة تصفية الاستعمار وإذا كان العالم لم يكن يعرف قبل قرنين أو ثلاثة الا عشرين دولة فإننا اليوم نلاحظ 180دولة.

_الملاحظة الثالثة : إن الدولة تتعرض حاليا لأزمة نسبية هذه الملاحظة قد تبدو متناقضة مع مانراه من تعدد الدول التي تنادي كلها بالسيادة والقومية يمكن بسهولة الكشف عن عجز الاطار الدولتي فمثلا بالنسبة للحدود لم يعد هناك إحساس بأنها خط للحماية الحقيقية وعلى المستوى الاقتصادي أصبح شعار الاكتفاء الذاتي ضربا من الخيال وذلك السبب إرتباط إقتصاديات جميع الدول ببعضها البعض كما أن السياسية الخارجيةللدولة وكذلك سياستها الداخلية معرضة لضغوط وتأثيرات أجنبية بحيث مستحيل لدول العالم الثالث أن تتخذ قرارا يعبر عن سيادتها الحقيقية[1].

**المبحث الثاني :أركان الدولة "les éléments constitutifs de l' Etat " :**

قبل التطرق الى العناصر المكونة للدول التي هي حجر الزاوية بالنسبة لكل دراسة دستورية يجب معرفة مفهوم الدولة لغويا و دستوريا وعناصرها ( المطلب الاول)،خصائص الدولة(المطلب الثاني).

**المطلب الاول:مفهوم الدولة وعناصرها:**

ان ارتباط المفاهيم المختلفة للدولة يعطي مفهوما تقريبيا للدولة (الفرع الاول)،ويؤدي معناها بارتباطه بعناصر الدولة(الفرع الثاني).

[1] . علي عبد المعطي، محمد علي محمدو محمد ابو ريان ،السياسة بين النظرية والتطبيق،دار الجامعات المصرية،1974،ص310.

**الفرع الاول :مفهوم الدولة:**

**أولا–المفهوم اللغوي للدولة:** الدولة في اللغة العربية هي الشيء الذي يتداول أي ينتقل بين الناس من يد الى يد ويرادفها في اللغة الفرنسية كلمة état وهذه الاخيرة مشتقة من اللفظةاللاتينيةstatus **التي** تحمل معنى الثبات في عصر النهضة ابتداءا من القرن17م للدلالة على الكيان المجرد الذي يصلح ان يكون سندا للسلطة السياسية وكان الاغريق يستعملون كلمة"cité_polis" اي المدينة السياسية .

**أ –الحدود** :وموضوع الحدود يكتفي اهمية باللغةبالنسبة لفقها القانون الدولي نظرا للارتباط هذا الموضوع بمفهوم الدولة الحديثة غير ان الامم القديمة استطاعت أن تضع حدا للمشاكل حدودية في حين أن الامر ليس كذلك بالنسبة لدول العالم الثالث ولا سيما دول الافريقية التي ورثت حدودها الاصطناعية المرسومة من قبل الاستعمار لذلك تفسر أوروبا تفسر أن هذه الحدود التي رسمت اكثر من مرة لا تتماشى في حالات كثيرة مع استيطان القبائل والجماعات السلالية اما غيما يتعلق بمجالات البحرية ( البحر الاقليمي ) ،اعالي البحار ، المنطقة الملاصقة ،المنطقة **الاقتصادية** ، الجرث القاري ،قاع البحار فهو موضوع لا يزال يثير مشاكل عديدة بسبب تمسك الدولة بسيادة وآخر اتفاقياتها متعلقة بقانون البحار تمت سنة 1982 مدينة "Monte bay "اما عن تحديد طبقات الجو فإن السلطة الدولة عليها هو الآخر يطرح بعض المشاكل خصوصا بعد الاستكشافات العلمية لقواعد محددة يؤدي الى الاعتراف بالزامية الخضوع لهذه القواعد سواء من حكام أو المحكومين ، وعليه اذا نظرنا الى الدولة في الواقع المعاش فإن أهمية عنصر القوة .

**ب–القوة:** عي التي سترعى وتثبت إنتباهها ، كلما وجدت القوة وجدت الدولة فإنه لا يمكن استخدام هذه القوة بطريقة تعسفية بل وفقا لمجموعة من القواعد[1].

**ثانيا– مفهوم الدولة عند الدستوريين :**

**أ– المجتمع والسلطة** : إذآ جاز لنا نتخطى العقبات اللغوية حول أصل كلمة الدولة فإننا نصطدم بعقبات أخرى مردها كثرة التعريفات التي قيلت بشأن الدولة ،فهناك من ينظر اليها من الجانب السوسيولوجي (المجتمع) وهناك من ينظر اليها من جانب السلطوي ،ولحسم هذا الخلاف نراعي اركان الدولة.

**ب –اركان الدولة:** إن التعريف الذي يخدم أغراض البحث الدستوري هو التعريف الذي لا يتجاهل الاركان الضرورية لقيام الدولة.

[1] . محمد عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية،ط1،دارالفكر العربي،القاهرة 1988،ص 14.

**الفرع الثاني : عناصر الدولة :**

**اولا: مفهوم السلطة السياسية :**

تعني بلغة الفقهاء السيطرة وهي لا تعني فقط امكانية التصرف بل وإملاء هذا التصرف على الآخرين عن طريق إصدار أوامر والنواهي وإرغام الأفراد على الالتزام بهذا ولو باللجوء لإستخدام القوة وبهذا المقام إنها سياسية تمييزا لها عن بقية السلطات ( الدينية أو الاقتصادية أو القبلية) فعنصر السلطة ليس في صميم خاصياتةالدولة بل هو عنصر ملازم للجماعة بطبيعتها ولا تنفرد فيه الدولة الا بتنظيم الحكم فإن قيام الدولة لا يكتمل الا يتوفر الشرط الثالث وهو وجود **أ–السلطة العليا:** منظمة متوقفة على هذه القوة التي تجعل منها حقيقة تاريخية وهذه القوة هي السلطة السياسية التي لا يشترط في الهيأة التي تمارس أن تتخذ شكلا وإنما يجب ان تكون قادرة على بسط نفوذها على الاقليم الذي تحكمهبما لا يسمح بوجود سلطة أخرى منافسة لها ، فاذا وجدت سلطتان على الاقليم فإن الامر يؤول اما لسلطة إحداهما على الاخرى واما تقسيم الاقليم بينهما وبمعنى آخر لا يمكن لسلطتين أن تتعايش طويلا في إقليم واحد .

**ب–اقليم واحد:**مفهوم الشعب الذي كان سائدا في الدولة الاسلامية كان يحدد على اساس العقيدة حيث كان المسلمون المقيمون على أرض الدولة هم الذين يكونون شعبها اما الذين ليسوا من الاسلام فيعتبرون أجانب غير أن المسلم المقيم في دار الاسلام اما أن يكون ذميا واما أن يكون مستأمنا يقيم مؤقتا ، وعليه فإن الدولة كمجتمع سياسي منظم تفرض وجود الشعب وأن أي إقليم خال من العنصر البشري لا يمكن أن يشكل الدولة كما في القارة المتجمدة[1].

**ثانيا –الشعب:**

**أ–المظهر الديموغرافي للشعب "Aspect démographique":**

كان جانب من الفقه المثالي القديم يشترط وفرة كافية من الافراد لقيام الدولة غير أن الفقه المعاصر يجمع على عدم إخضاع هذا الركن لأية قاعدة حسابية وهذا ما يفسر ظاهرة التفاوت بين الدول الحديثة من حيث عدد افراد شعوبها ويرى بعض الفقهاء أن العدد الكبير لشعب يعزز قوة الدولة ومكانتها على صعيد الدولي لكن هذه المسألة غير سليمة لان العوامل التي تزيد من تأثير الدولة في الميدان السياسية للدولة لا يتوقف على كثرة السكان بل لتكون كلمتها هي الاولى والاخيرة وأن تعتمد على فئة اجتماعية منظمة ، وأن معتقدات تلعب دورا اساسيا في الحصول على طاعة المحكومين لات السلطة التي تستند الى القوة المادية هي سلطة مترنحة الاساس اي السلطة لا تكون شرعية في نظر

[1] . فوزي اوصديق،الوافي في شرح القانون الدستوري، ج 1،د م ج ، الجزائر ،2003،ص 89.

المحكومين الا اذا كانت طريقة ممارستها تتوقف مع الرأي السائد والمسلم به من قبل محكومين لان السلطة بهذا النحو تكون اكثر نجاعة بالبقاء والاستمرار.

_الرضا بالسلطة السياسية: هو الاقتناع بمسألة هامة بالنسبة لبقاءها فالقوة المادية وحدها لاتكفي للخضوع الى السلطة التي ينبغي أن ترتكز على ثقة المحكومين وهذا ما يفسر كيف أن الفرد بغض النظر عن أي اسلوب انتهجه للقبض على السلطة يسارع بعد الحكم الى اكتساب تأييد محكومين لان ذلك من شأنه ان يضفي الشرعية على السلطة.

_الفرق بين الشعب السياسي و الاجتماعي: ينصرف مدلول الشعب الإجتماعي الى مجموع افراد الدولة حاملين لجنسيتها اما الشعب السياسي الاشخاص الذين يحق لهم ممارسة حقوقهم السياسية وعلى الاخص حق الانتخاب وعليه فإن مفهوم الشعب الإجتماعي اعم من مفهوم الشعب السياسي وهذا الاخير يضيق ويتسع تبعا لمدى التمتع بالحقوق السياسية فيبلغ أقصاه عند الاخذ بنظام الاقتراع العام ويبلغ ادناه في تطبيق الاقتراع المقيد.

**ب –المظهر السوسيولوجي للشعب (المظهر النوعي):**

تزداد اهمية الشعب كميزة مميزة لدولة كما تجانس الافراد في المشاعر والثقافة وكلما تكاملت مصالحهم .لكن هل يشترط لقيام الدولة أن يكون الشعب متجانسا أو لديه القابلية لضم عناصر بشرية أخرى؟

الشعب كما مر معنا يشترط افراده في حملهم لجنسية الدولة بغض النظر عن وجود التجانس او عدمه وفي حين ان الامة يرتبط افرادها بمصالح مشتركة تستند الى مقومات واحدة مثل الدين واللغة...الخ ، فما يميز الشعب هو توافر الظاهرة السياسية اي خضوع الافراد لنظام دستوري . ان فكرة الشخصية القانونية هي فكرة اساسية في العلوم القانونية وعند القول ان الدولة شهص معنوي اي يملك حقوق ويتحمل الالتزامات مثله مثل الشخص الطبيعي فكل مؤسسة مهما كانت عندما يعرف لعا بالشخصية القانونية تكسب حياة خاصة وبالتالي تكسب نوعا من الاستقلال ولها ذمة مالية وتستطيع اجراء المعاملات التجارية والتقاضي امام المحاكم بواسطة اشخاص يتصرفون باسمها. وفي هذا الصدد الدولة هي اهم الاشخاص المعنوية وتكمل اهميتها في ضخامة ميزانيتها وتعدد اختصاصاتها ودرها على المستوى الداخلي والخارجي وتمنح هذه الخاصية من قبل المشرع تحت جملة من الشروطوفي حدود الحيز المائي والهوائي التي تباشر عليه الدولة سيادتها وتطبق قوانينها ومن مزايا الحدود انها تحافظ على أمنها وتجنب النزاعات الخارجية وقد تكون هذه الحدود اتفاقيات، حدود اصطناعية او اسلاك شائكة...الخ [1].

[1] . الاستاذ هوريو،المرجع السابق،ص96.

**ج – السيادة:" la souverainete"**

وهي تعني قدرة الدولة على اجراء تصرفات واتخاذ القرارات بحرية تامة واستقلال كامل داخليا وخارجيا وقد ثار تساؤل حول الاختلاف في مضمون بين السلطة والسيادة فهناك من ينكر السيادة انطلاقا من انكاره لشخصية المعنوية وهناك من يخلط بينهما واتجاه الثالث يجب الاعتماد عليه وهو ان السيادة الدولة صفة تقصف بها السلطة ونقول بان او باخرى السلطة سيدة على جميع السلطات وصاحبة الارادة الغالبة داخل الاقليم وانها اصلية ولا تستمد قوتها الامن ذاتها من مصدر خارجي وانها دائمة ومستمرة ولقد كان الفقه قديما يصف السيادة بانها مطلقة ومتحررة من اي قيد ما عدا ارادة الدولة وهو امر يؤدي الى عدم احترام الدولة للقواعد القانونية اذ في تعاملها مع الافراد او الدول الاخرى ، لكن الفقه المعاصر يصف ان سيادة الدولة بانها مقيدة فهي مهما كانت درجة سموها تخضع داخليا وخارجيا للقانون اي من كونها دولة قانون ليس فيه اي انتقاد لسيادتها بل تكريس لهذه السيادة[1].

من يملك السيادة؟ اي من هو الفعلي لسلطة السياسية ذات السيادة؟ وإذا استبعدنا النظريات الثيوقراطية فإننا نصادق نظريتين هما سيادة الامة والشعب وتم تكريسها عن طريق النصوص الدستورية.

– **نظرية سيادة الامة** : "**sauverainaté mationale**" حتى اواخر القرن18م كان الاعتقاد السائد ان السيادة تعود الى الملك الذي يستمد سلطته من العناية الالاهية ثم جاء الفقيه روسو وقال بان السيادة هي عبارة عن ممارسة الادارة العامة وانهاملك للامة وان الامة هي كيان مستقل عن الافراد اي ان دولة شخص قانوني روحيا تدوم اكثر من الافراد وعلى هذا الاساس فإن السيادة لا تعود الى فرد معين بل هي وحدة واحدة لا تقبل التجزأة ولا يمكن التنازل عنها او التصرف فيها ولهذا لم يعد مستصافا لتسلم بمبدأ القائل بان الاقليم الدولة يشمل الطبقات الجو التي تعلو الجزء الارضي الى ما لا نهاية من الارتفاع ومن الناحية القانونية الاقليم لايؤثر على شخصية الدولة وهذا ما يفسر تفاوت مساحات الاقاليم لمختلف الدول[2].

**–نظرية سيادة الشعب "souverainete populaire"** :هذه النظرية هي الاخرى تنسب الى روسو حيث أشار في مواضيع من مؤلفيه العقد الاجتماعي افتراضات اتخذت فيها لبناء نظرية سيادةالشعب وهي نظرية اكثر واقعية و مؤداها ان السيادة هي ملك لافراد الشعب بحيث تكون هذه السيادة تسمية بينهم وفي ذلك يقولو روسو :"اذا افترضنا ان الدولة تتكون من عشرة الاف مواطن فان كل مواطن يملك جزءا من عشرةالاف جزء من السلطة دات السيادة والمقصود بالشعب الذي تجعله هذه النظرية مالكا للسيادة هو الشعب بمدلوله السياسي وقد تبنت فرنسا هذه النظرية في دستور 1793 و 1795 ( الشعب الفرنسي بمجموعه هو السيد ).

---

[1] . سعيد بو الشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، ج1، المرجع السابق، ص111.

[2] .Demalberg.op.Ti,p.13.

_النتائج المنطقية المترتبة عن هذه النظرية:هي نتائج تتعارض مع نتائج نظرية السيادة الامة وهي كلآتي : بعض التطبيقات لنظرية سيادة الامة تتمثل في أن النواب المستقلون عن الناخبين ويمثلون الامة فصلا عن ذلك فإن النظام السائد في فرنسا هو نظام نيابي مطلق اما عن نصوص المشرع الجزائري قد اكتفى أثر المشرع الفرنسي من حيث محاولة في التقريب بين النظريتين كذلك في الدساتير الجزائرية الثلاث حيث نص صراحة على أن السيادة الوطنية ملك للشعب الجزائري وبالتالي يكون قد اقتبس من نظرية سيادة الامة كالنظام النيابي والطابع الوطني لتمثيل نواب المجلس الشعبي الوطني وتأثر ببعض النتائج نظرية سيادة الشعب وهي الاقتراع العام وحق لكل مواطن وشكل الجمهوري للدولة المهم الا يكون هذا التعبير معيبا او مزورا او شكليا[1] .

**ثالثا:وظيفة الاقليم**: يساعد الاقليم على تحديد مفهوم الشعب كما ان صفة المواطن لا تحدد الا بفضله فهو اذن يساهم في ترسيخ فكرة الامة او القومية ودور الاقليم يتمثل في انه ينقل الدولة الى رصيد الحقائق الملموسة ويسمح بتحقيق التركيب بين الارض والفكرة وهما جوهر الامة :

أ- **تعريف الاقليم**: هو رمز فكرة الجماعة وعامل اساسي في تحقيق وحدتها فضلا عن ذلك فإن الاقليم هو حدود الاختصاص اي أنه هو الذي يسمح بتحديد مجال الاختصاصات الدولة لتتمكن من بسط نفوذها وصيانة حقوق الافراد ورعاية الاجانب او هو على حد تعبير الفقهاء :"الحد المادي للسلطة الفعلية التي تمارسها الدولة وشرط أساسي لاستقرار العلاقات الدولية"

اذا كانت قدرة الحكام على حفظ النظام العام تكفي من الناحية القانونية للاعتراف لهم بالسلطة فإن التساؤل يثور حول تفسير خضوع المحكومين لهذه السلطة.

ب- **تعريف السلطة**: الحياة في كل مجتمع في حاجة الى نظام اي الى سلطة فالسلطة ظاهرة طبيعية وفكرة العيش بدون سلطة عي فكرة خيالية لا يوحي بها اي شيء في المجتمع بالعكس فإن كل شيء في المجتمع توحي بوجود السلطة[2].

وللتدليل على ذلك نقول ان فتراة الفراغ السياسي التي قد تمر بها بعض المجتمعات من الفوضى واضطرابات اجتماعية تؤكد ضرورة وجود السلطة التي يجب ان تتصف بالخصائص التالية :

**امتلاك القوة المادية** : وهي القدرة فائقة لفرض الارادة الغالبة على الاخرين فالقوة ضرورية لابد منها وقد عبر عن ذلك الفقيه الالماني إهرنج في القرن19م بقوله :" ان الدولة بدون القوة المادية هي دولة تناقض نفسها بنفسها " وهذه القوة تتمثل في أجهزة الردع المختلفة على الرغم ما كان لهذه النظرية هو ان طبيعتهامن دائرة الناخبين لكون الانتخاب

[1]. سعيد بو الشعير،المرجع السابق،ص49.

[2] .مولود ديدان،مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسيةالطبعة الاولى،دار النجاح للكتاب،الجزائر،2005،ص1.

وظيفة وليس حقا وهو ما يتنافى مع اصل من اصول او بالحرى ابسط الاصول الديموقراطية وبالتالي لايمكن الاطمئنان لهذه النظرية للقضاء على الاستبداد بل يمكن ان تشكل هذه النظرية خطرا على حريات والحقوق لكونها تمنع السيادة للامة بشكل مطلق ومجرد.

**المطلب الثاني: خصائص الدولة و اشكالها:**

تمنح للدولة الشخصية المعنوية التي تبينها على انها شخص قانوني و السيادة (الفرع الاول)،الامر الذي يحدد اشكال الدولة (الفرع الثاني)[1].

**الفرع الاول: خصائص الدولة:**

**اولا:الشخصية المعنوية :**

ينتج عن اكتمال اركان الدولة تميزها بخاصيتين اساسيتين هما : تمتعها بالشخصية المعنوية والسيادة[2].

**أ- تعريف الشخصية المعنوية (الدولة شخص معنوي):** بعدما تقوم الدولة هناك ظاهرة غريبة تكاد تحدث يوميا تتمثل في ان بعض الافراد تصدر عنهم تصرفات لكن نتائجها تتحملها مؤسسة الدولة وهؤلاء الافراد يوصفون بانهم اجهزة الدولة او وكلاء الدولة وتوصف هذه الاخيرة بانها شخص قانوني وبالتالي فان مفهوم الدولة الحديثة يقتضي ان تكون منفصلة عن الشخص الطبيعي القابض للسلطة ( ملك ، رئيس ، ديكتاتو...) في الدولة هي شخص المالك يشكل مجرد دائم للسلطة وانا الحكام ماهم الا اشخاص عابرون ويترتب على الاعتراف بالشخصية القانونية للدولة جملة من الفوائد ولاثار وهي كالتالي:

ان الدولة تسعى لتحقيق المصلحة العامة وليس مصلحة الحكام وذلك انا شخصيتها القانونية تسمح لها بالتمييز بين الاعمال التي يقوم بها الحكام بصفتهم اشخاص طبيعيين ويستهدفون من ورائها تحقيق مآربهم الخاصة وبين التصرفات الاخرى التي يجريها الحكام بصفتهم وكلاء عن الدولة ويبتغون من ورائها تحقيق المصلحة العامة وهذه الاخيرة هي التي تلتزم بها الدولة امام القانون في حين ان الاولة لا تلزم الا الافراد الذين قامو بها شخصيا والبتالي يفترض ان يكونو موضوع متابعة قضائية[3].

**ب- تعريف الشخصية القانونية** :هي الاساس الذي يقوم عليه مبدأ المساواة بين الدول ورغم تفاوتها في نواحي عديدة والوسيلةالوحيدة للتعامل مع الدول على اساس المساواة هو ان تنضم اليها على انها اشخاص اعتبارية.

---

[1] . سعيد بو الشعير،المرجع السابق،ص49

[2] . قزو محمد اكلي،دروس في الفقه الدستوري، ،دار الخلدونية،الجزائر،2003،ص59.

[3] . محمد كامل ليله، النظم السياسية الدولة والحكومات ،دار النهضة العربية ،1996،ص41 الى ص45.

ان الشخصية المعنوية هي التي تسمح بتفسير استمرار مؤسسة الدولة فالمعاهدات التي تبرمها الدولة تظل نافذة والقوانين تبقى سارية كما انها تبقى ملتزمة بكل ارتباطا ماليا بصرف النظر عما يقع من تغيير في شكل الدولة او نظام الحكم.

ان الاعتراف بهذه الشخصية معناه ان تكون الدولة ذمة مالية خاصة بها تتصرف فيها لتسيير شؤون العمل الدستوري حيث تتميز بوجود سلطة واحدة ووحدة السلطة السياسية تبني وحدة التشريع . وهذا التعبير يكون في شكل دستور واحد يسري على جميع اجزاء الدولة وقوانين واحدة يخضع لها جميعةالافراد الحاملين لجنسية الدولة وعليه فإن وحدة التشريع هي نتيجة لوحدة السلطة السياسية ووحدة التشريع تفترض وحدة التركيب الإجتماعي الذي لا يقصد منه التجانس المطلق وانما نعني به وحدة المصالح المشتركة ذلك ان التعاون حينما يصدر لا يتوقع منه ان يلقى قبولا من قبل الجميع فالدولة الموحدة هي الدولة تفرض فيها ارادة سياسية موحدة على جميع المواطنين الذين تحكمهم نفس القوانين وان السيادة تعود للدولة مع ملاحظة ان تقسيمات الاقليمية ذات الطابع الاداري ليست دولة داخل دولة وانما هناك واحدة من المؤسسات ومركز واحد للنشاط الحكومي الذي يوجد بعاصمة الدولة والواقع ان هذا الشكل من الدول يتزامن عادة مع نشأة الدولة كما هو الحال بالنسبةللدول القديمة اما الدول الحديثة النشأة على اثر تصفية الاستعمار فقد اثار معظمها شكل دولة موحدة وذلك بسبب حكام الدين.

**ثانيا– مظاهر السيادة:**

**أ– السيادة الداخلية** : وتعني ان سلطةالدولة داخل الاقليم بحيث لا ينافسها ولا تعلو عليها اي سلطة أخرى فهي لها الحق في بسط نفوذها وتغليب ارادتها في علاقتها مع الجميع الفئات الاجتماعية وهذا ما يفسر احتكارها لقوة الارغام المادي[1].

**ب– السيادة الخارجية** : وتتجلى في عدم خضوع الدولة لأي سلطة اجنبيةاي ان قرارها لا ينبغي ان يكون مرهونا الا بارادتها ويترتب على الاعتراف بالسيادة الخارجية مبدأ المساواة بين الدول من الناحية القانونية اي عدم التدخل في شؤون الدول غير ان الواقع التي يراها العالم الثالث على وجه الخصوص هو استئساد الدولة بالداخل وتبعيتها للخارج ففي الوقت التي اظهرت فيه الدولة جبروتها للمواطنين بما تملكه من اجهزة مدعومة بكل الاعتمادات المالية نجدها تظهر عجزا في تعاملها مع الخارج واهم ظاهرة العجز هو اعتمادها على القوة الاجنبية وجلب المساعدات المالية والعسكرية ولا شك ان هذا النوع من الاعتمادية يسلب الدولة اهم مقومات وجودها

1 . عبدالفتاح ساير داير، مبادىء القانون الدستوري، مكتبة عبد الله وهبة،بدونتاريخ،ص38 الى 69.

ويثير تساؤل حول مدى استقلال سيادتها الخارجية وهي السبب الذي جعل دول الحديثة تلجأ الى احدى صورتين:

_عدم التركيز الاداري :" déconcentration " وتعني التخفيف من المركزية الادارية عن طريق توزيع الاختصاصات بين الحكومة وموظفيها الذين يلزمون بفرض احترام اوامر الحكومة وان كان يخول لهم سلطة البث النهائي في بعض الامور دون الرجوع الى الوزراء غير ان هذه السلطة التي يتمتع بها هؤلاء لا تعين اطلاقا استقلالهم من الحكومةالمركزية بل إن هؤلاء يمارسون وظيفتهم تحت اشراف رؤسائهم اي في نطاق يسمى بالسلطة الرئاسية "autorité hiéarchique"وغالبا ما يتم تعيينهم في مناصبهم كالولاة في الجزائر .

_اللامركزية الادارية : "décentralisation":وهي عكس المركزية وتعني توزيع سلطة القرار الاداري بين الحكومة المركزية ومنتخبين المحليين حيث أن هؤلاء يستقلون الى حد ما في اتخاد القرارات وهذا الاستقلال نسبي يتمثل في الاستقلال الاداري والمالي ولكنه استقلال يظل خاضعا للرقابة ادارية وهي وصاية مقيدة بنصوص واضحة وهي تختلف عن السلطة الرئاسية لكون ان الحكومة لا تتدخل كما بحلولها في القرارات التي يتخذهاالمحليون والوصاية الادارية يقتظيها الحفاظ على وحدة الدولة والا تحولت الى سياسية وتحول شكل الدولة من بسيطة الى مركبة.

**ج- النتائج المترتبة على نظرة سيادة الامة و الشعب:**

-تؤدي هذه النظرية بالضرورة الى الاخذ بالنظام الديموقراطي النيابي حيث في ظله يقتصر دور الشعب على اختيار ممثليه وبالتالي يظل أي الشعب بعيد هن اتخاذ القرارات السياسية بنفسه.

-ان ممارسة الافراد للانتخاب تعد وظيفة وليس حقا مادام كل فرد في ظل هذه النظرية لا يستطيع ان يدعي بانه يملك جزءا من هذه السيادة،وتبعا لذلك فإن هذه النظرية تبرر اقامة نظام الاقتراع المقيد في أو بشروط تتعلق بالثروة والتحصيل العلمي وهو امر يتماشى مع تطلعات الطبقة الارستوقراطية التي دافعت عن هذه النظرية لاستبعاد جماهير عريضة من ممارسة السلطة .

-ان الممثلين بمجرد انتخابهم يمارسون صلاحياتهم باسم الامة باكملها وليس باسم الناخبين وعليه فإن النواب هم وكلاء الامة ولا يخضعون لارادة الناخبين.

-ان نظرية سيادة الامة لا تعترف بالاستفتاء او اي مظهر من مظاهر الديموقراطية المباشرة او شبه مباشرة لان الاستفتاء معناه اعطاء الحق لكل مواطن .

-وهذا الاتحاد اضعف انواع الاتحادات لوجود ملك واحد يؤول اليه العرش في دولتين وهذا النوع من الاتحاد لا يخلق دولة جديدة ونتج عنه الآثار التالية : احتفاظ كل دولة بسيادتها داخلية والخارجية والحرب بينهما حرب دولية لاهلية لان الشخص الملك لها دور مزدوج فهو يمارس سلطة احيانا بصفة رئيسية واحيانا بصفته رئيس الدولة واحيانابصفته رئيس دولة أخرى ويظل مواطنوا لكل دولة محتفظين بجنسيتهم ويعدون اجانب بالنسبة لدولة أخرى.

-اذا كانت هذه النظرية تعطي لكل فرد جزءا من السيادة فإن النظام الذي تؤدي اليه هذه النظرية والديموقراطية المباشرة او الغير مباشرة أي ان الشعب يمارس السلطة إما بنفسهةفي جميع شؤون الحكم.

-إن الانتخاب في ظل هذه النظرية هو الحق لكل فرد مادام أنه يملك جزءا من السيادة وتبعا لذلك فإن الاقتراع العام السائدولا يمكن تقييده وإن النائب يعد وكيلا عن الناخبين وبتالي يمكن لهؤلاء فرض ارادتهم على النائب[1].

_تقييم هذه النظرية: اذا كانت هذه النظرية تمثل ضمانا أكيدا لعدم عودة الاستبداد الا أن عيبها يكمل في علاقة النائب التي من شأنها أن تؤدي عمليا الى تغليب مصالح الناخبين على حساب المصلحة العامة.[2]

الخلاصة : من الصعب جدا المفاضلة بين النظريتين لان عبرة النقاش دائما بالتطبيق وقد انقسم واضعوا الدستور الفرنسي سنة 1946 الى اتجاهين كل منها يؤدي احدى النظريتين وانتهى الامر من الناحية العلمية اذ جاء في المادة الثالثة من الدستور ان سيادة الامة ملك للشعب الفرنسي وعليه فإنه من بين النتائج التي تدل على الأخذ ببعض مظاهر السيادة الشعب في فرنسا هي أن الاقتراع العام والانتخاب مع الاحتفاظ كل دولة بسيادتها وهذه الهيئة المشتركة ليست الدولة وانما هي هيأة استشارية تنحصر مهمتها في رسم سياسة مشتركة لعرضها على الدول كي تقرر ما ترى بشأنها فضلا عن ذلك فإن اعضاء هذه الهيأة هم ممثلون لحكومتهم ويمارسون اختصاصاتهم وفقا لتعليمات ملزمة ترد اليهم من حكوماتهم والاتحاد يستمر اذا كان تعاون وتبادل بين الدول[3].

**الفرع الثاني:أشكال الدولة : « les formes de l' état » و وظائفها« fonctions » :**

هناك تقسيمات للدول تبعا للمعيار الذي يتخذ أساسا للتقسيم غير أنه من وجهة نظر القانونية فإن التقسيم الذي يخدم أغراض البحث الدستوري هو تحديد أشكال الدولة بالنظر الى مقياس أو معيار يستند الى البنية الداخلية أو التركيب الداخلي للسلطة بحسب ما اذاكانت هذه السلطة نابعة من مركز واحد أو موزعة ومعرفة ما اذا كانت هذه السلطة موحدة في الدولة باكملها أم أن هناك سلطات متعددة وما يترتب عل ذلك من وحدة القانون أو تعدده وعليه فإن الدولة يمكن وفقا لهذا الاساس تقسيمها الى شكلين :

**أولا-أشكال الدولة:**

**أ- الدولة الموحدة أو البسيطة « état simple » :** وهو الشكل الطبيعي للدولة التي تكون شعبهاوحدة متجانسة كالدولة القومية غير أن ذلك لا يفني وجودها في بعض الدول متعددة القوميات التي تسعى الى ترسيخ مفهوم الوحدة الوطنية[4].

---

[1] . عبدالفتاح ساير داير،المرجع السابق،ص69.

[2] . الامين شريط،،الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة،د م ج ، الجزائر 1998،ص203.

[3] . Masclet j.c, La Député Sous La V République L .G.D.j.PARIS,1979,pp.5 à 8.

[4] . محسن خليل، المرجع السابق،ص 71،ص72

-التنظيمات الادارية المعمول بها في الدولة الموحدة:

**– المركزية الادارية** : ومقتضاهاأن الوظيفة الادارية كلها بجزئياتها وعمومياتها تتركز في يد الوزراء في العاصمة لا تكون فيها قرارات السياسية فحسب بل كذلك القرارات الادارية والحقيقة أن المركزية مطلقة إلا في الدول الجمهرية ذلك يعود الى ظاهرة تعدد وتشعب وظائف الدولة في صورة غير مألوفة .

**ب– الدولة المركبة** : تأخد الدولة شكلا مركبا عندما تقوم على اساس اتحاد عدد من الدول تتوزع بينهما السلطة على نحو يختلف تبعا لاختلاف نوع الاتحاد ومدى انظمام الذي يسمح به ويميز الفقه الدستوري بين اربعة انواع رئيسية من الاتحادات[1] :

**–الاتحاد الشخصي** : هو الاتحاد بين دولتين في رئيس واحد ويكون عن طريق المصاهرة او الزواج.

-مظاهر الوحدة : وتتمثل في أركان الدولة وهي : الاقليم هو رقعة جغرافية يقطن فيها الشعب والشعب يتكون من مجموع افراد هذه الدويلات والسلطة وهي سلطة الدولة الفدرالية الامر الذي يترتب عليه دولة فيدرالية .

**– الدولة الفدرالية "état fédéral"**: إن رابطة الاتحاد التي تؤدي الى قيام الدولة الفدرالية ينشأ عنها تغير عميق في العلاقات القانونية بين الاعضاء المكونين لهذه الدولة بحيث ينتج عن هذه الرابطة كيان جديد يعلو على جميع الاعضاء الفدرالية تعرف بأنها اتحاد يضم عدة الدول تتنازل عن بعض سلطاتها الداخلية كاملة السيادة الخرجية لصالح الدولة الفدرالية وشكل الدولة الموحدة يبدو وكأنه سهل إلا أنه لايخلو من التعقيد خاصة فيما يتعلق بالاسس العامة للتنظيم الاداري للدولة الموحدة وهي دولة مع تعدد الدساتير لكن بوجود دستور أكبر هو الدستور دولة الفدرالية .

أساليب نشأة الدولة الفدرالية :تنشأ الدولة الفدرالية نتيجة تفكك دولة موحدة مع رغبة الدولة الجديدة في الاستمرار بشكل فدرالي ومثل هذا الاسلوب يحدث عادة نتيجة وجود إقليمات نسبية أو عرفية يسمى هذا الاسلوب بالاتحاد الفدرالي .

-مظاهر استقلال الدويلات :وتشمل مدى استقلالية هذه الدويلات.

_**خصائص الدولة الفدرالية** : الدولة الفدرالية هي الدولة توحد فيها سلطة واحدة من الناحية يخضع لها الجميع الدويلات في بعض الامور من الناحية أخرى توجد سلطات أو سلطة دويلات[2].

_الدولة الحارسة: كانت الدولة الحارسة في الفكر السياسي الاوروبي في القرن 19م والى الغاية الحرب العالمية الاولى بحيث كان يعتقد بأنها الدولة المثالية وينصرف مفهومها الى تلك الدولة التي لاتتدخل إلا إذا كان تدخلها ضروريا للمحافظة على الحد الادنى من القواعد اللازمة لحياة المجتمع ، وتستند الدولة الحارسة الى المذهب الفردي الذي يحصر

---

1 . اندري هوريو ،المرجع السابق،ص ،149ص .150.

2 . اندري هوريو ،المرجع السابق،ص 154.

نشاطها في مراقبة سير الشؤون العامة وكل تدخل في مجال آخر حسب المذهب الفردي يعد تعسفا على حقوق الافراد وعقبة في سبيل التقدم وهذا المذهب يجد السياسة في بعض الافكار المسيحية التي تؤكد على أن الفرد قيمة مطلقة ينبغي اخضاع الفرد لها والمنبع الثاني للمذهب الفردي كان سياسيا فكريت متمثل في مبادئ القانون الطبيعي وفكرة العقد الاجتماعي كما يجد في الفكر الاقتصادي البحر بزعامة كارل ماكس الذي ينطلق من مسلمة مفادها تفوق المبادرة الفردية على المبادرة الدولية في المجال الاقتصادي.

في مجالين هما الاقليم والتنظيم الذاتي بالنسبة للاقليم يسلم معظم الدساتير الفدرالية بسلطات على اقليمها ولا تجيز فصل اي جزء منه او ضمنه الى غيره الا بموافقة من السلطة الدولية والسلطة الفدرالية وبالنسبة للتنظيم الذاتي فانه يتجلا في انه لكل دويلة نظامها ومؤسساتها على نحو يقتضيه صالحها ولا مانع من ان يتعارض دستورها مع الدساتير الدويلات الاخرى انما المهم ان يخضع دستورها الى القيود التي يوردها الدستور الفدرالي من اجل ضمان نوع من الانسجام الايديولوجي للدولة الفدرالية ومبدأ الاستقلال هنا يعني ان لكل دويلة دويلة اختصاصاتها دون تدخل من قبل السلطة الفدرالية .

_مظاهر الاشتراك : تبرز مشاركة الدويلات في ما يلي :

– تعديل الدستور : الفدرالي الذي يعتبر بالنسبة للدويلات الضمان الدي يصون استقلالها في مواجهة السلطة الفدرالية ويكفل لها مباشرة الاختصاصات المقررة لها ولهذا تعطي لتعديل الدستور الفدرالي اهمية بالغة لان اي تعديل معناه المساس بتوازن القوى الموجودة في الدولة الفدرالية وبالتالي يجب ان يكون لهذه القوى بالشان في هذا التعديل حتى لا يؤدي الى سلب استقلالها لذلك فان الدويلات تسهم اسهاما فعالا في تعديل الدستور الفدرالي.

– ثنائية المجلس التشريعي الفدرالي : يتكون البرلمان الفدرالي من مجلسين :

يمثل الشعب وينتخب اعضاء استنادا الى توزيع المقاعد بين الدويلات على اساس عن أهمية الديمغرافية لكل دويلة.

يمثل الدويلات لان المبدأ السائد في كل دولة.

_الدولة الموجهة أو المسيرة : بحيث أن الدولة أصبحت مسؤولة عن التوازن والتقدم في المجالين الاقتصادي والاجتماعي ومحاربة بغض الآفات الاجتماعية كالبطالة والحيلولة والتقليل من حدة التفاوت الطبقي ورفع مستوى المعيشة المواطن وذلك من خلال تسيير الاقتصادوتوجيهه واتخاذ كل التدابير مما يكفل تلبية الانتاج الوطني عن طريق التخطيطات المبنية على اساس الدراسات العلمية والوسائل المادية والبشريةوالاشراف على التحول الاجتماعي والاقتصادي وجميع الدول اليوم بصرف النظر عن فلسفتها تعتبر نفسها مسؤولة عن ميادين الاقتصادي والاجتماعي أي أن ظاهرة التدخل أصبح ظاهرة مشتركة بين الدول وان امتدت سلطة الحكام الفدرالية الى كل اقليم دولة وبتالي الى

كل المواطنين فهي لا تمسه في كل شيء فهناك من شؤونها ما يترك أمر البث فيه الى الحكام المحليين وتحديد هذه الشؤون وتوزيعهم هذه الاختصاصات باتباع الاساليب التالية[1] :

_الاسلوب الاول يتضمن تحديد الاختصاصات الدولة واختصاصات الدويلات بهذا الشكل تعرف مقدما ما سيكون باختصاص الدول الفدرالية وما سيكون باختصاص الدويلات الا ان عيب هذا الاسلوب هو أنه من المستحيل أن تتوقع في المستقبل لان هذه الامور تتعين بالظروف المتجددة للدولة الفدرالية في كل المجالات تؤكد بأن هذه الظروف نفسها قد تفقد عدد من المسائل لتصبح شأنا قوميا وبالتالي تستدعي تدخل السلطة الفدرالية لتنظيمها.

_الاسلوب الثاني : أن الدستور يحدد اختصاصات الدويلات من حيث ما أن التدرج من ضمن إختصاص الدولة الفدرالية وهو الاسلوب المتبع في جنوب افريقيا وكندا.

_الاسلوب الثالث: فهو أكثر شيوعا وأتبع في سويسرا والاتحاد السوفياتي ويوغسلافيا وفي الولايات الى حد ما وهو اسلوب عكس الثاني حيث أن الدستور ينتسب عن طريق الحكام وبالقانون وتطبيقه في القضايا المعروضة على المحاكم وهذا التقسيم الذي ذكرناه شارل دومنتيسكيو الذي دافع عن الفصل بين السلطات.

**–الاتحاد الحقيقي أو الفعلي** : هو أقوى من الاتحاد الشخصي لانه لايقتصر على مجرد الخضوع الدولتين لرئيس واحد وإنما يفيد أيضا إندماج الدولتين من الناحية الخرجية يجعل الاتحاد ذات الشخصية قانونية دولة واحدة أما عن الآثار القانونية المترتبة عنه فهي كالتالي: فقدان كل دولة سخصيتها ونشوء الاتحاد والحرب التي تكون بين أعضاء الاتحاد هي حرب أهلية لا دولية.

**– الاتحاد الكونفدرالي** : هذا النوع من الاتحادات يتحقق عادة استجابة للرغبة الشعوب في التقارب وقد لجأت اليه الدول ولازال قائما في بعض المناطق ونعني به اتحاد يضم دولا متعددة عن طريق المعاهدة أو الميثاق يسمى "pacte confédéral" يقضي باشتراك هذه الدول في ممارسة بعض الاختصاصات في هيأة تسمى مجلس أو مؤتمر وهذه الاتحادات أنشأت من المنطلق اقتصادي أو الرغبة في تقوية العلاقات بالنسبة للدول ومثل هذه الاتحادات الوق الاوروبي المشترك على إثر معاهدة روما سنة 1957وجميع المؤشرات تدل على نجاحه وجامعة الدول العربية التي أنشأت سنة 1945 لكنها لا تزال تعاني أزمة ناتجة بخصوص ميثاقها التأسيسي الذي أصبح بحاجة الى التعديل .

وهناك حد أدنى من هذه **الوظائف المشتركة** فيها جميع الدول لانها وظائف تشخص السيادة وتمثل مايلي [2]:

–الوظيفة الاولى: هي احتكار سلطة أو بالاحرى سلطتي الامن والدفاع أي ان الدولة وحدها هي التي تحتكر هذين المرفقين من أجل الحفاظ على حماية الافراد وممتلكاتهم وملاحقة مرتكبي الجرائم للمحافظة على النظام العام فضلا عن

---

[1] . ثروت بدوي، النظم السياسية ،دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، 2005، ص67.

[2] .محمد كامل ليلة،ص120.

تأمين الحدود الدول لا تسمح بوجود قوات التنافس أو التوازي قواتها الرسمية التي يفترض أن تكون في خدمة الدولة وليس الحاكم وفقا للمبدأ القائل بخضوع السلطة العسكرية للسلطة المدنية ولذلك توصف هذه القوات بالامن الوطني أو الجيس الوطني او الحرس الجمهوري [1].

-الوظيفة الثانية: هي إحتكار وظيفة القضاء فالدولة هي وحدها المسؤولة عن توطيد العدل وحسم النزاعات وإنزال العقوبات على المخالفين وذلك من خلال المحاكم التي تنشأها وأن مهمة القاضي هي الفصل في النزاعات والاحكام التي تصدرها هي بإسم الشعب لذلك لايمكن وجود عدالة ينشأها الخواص.

_التقسيم الحقيقي لوظائف الدولة : لقد أعتبرت النظرية السابقة ما اهتدى اليه الفقه الدستوري في تصنيف وظائف الدولة بما يحققه هذا التصنيف من التوازن بين السلطات بحيث تستطيع كل سلطة أن تقف أمام السلطة الاخرى اذا حاولت أن تتجاوز مبدأ إختصاصاتها وفقا للمبدأ القائل:"السلطة توقف السلطة "غير أن هذا التقسيم نظري وليس له أهمية الا بما يتعلق بالوظيفة القضائية ولا يمكن التعديل عليه بالنسبة للوظيفتين التنفيذية والتشريعية لانه لا يتناسب مع طبيعة اختصاصاتها والحقيقة أنه ليس من الممكن ان يعهد للجهاز واحد بالوظيفة التشريعية بأكملها لان ذلك سيقوي من مركزه ويشل حركته نظرا لضخامة المهمة التشريعية.

**ثانيا:وظائف الدولة:** إن الشخصية المعنوية المعترف بها للدولة تسمح لها مهما كان شكلها أن تقوم بمجموعة من المهام أو الوظائف ذلك أن الغرض من قيام الدولة التي هي من صنع البشر هو تحقيق الخير العام أو المصلحة العامة لافرادها وتحقيق الوحدة أو تقوية التجانس الاجتماعي .لكن مثل هذا الدور للدولة يغطي عليه الطابع العمومية ،أي وظائف الدولة من حيث مدى تدخلها في مجالات الحياة .

**أ- وظائف الدولة حسب الاهداف :**

**الوظائف السياسية للدولة:** أي الى مدى يمكن أن تتدخل الدولة من وجهة النظر السياسية لا شك أن تدخلها يختلف باختلاف الازمنة المختلفة.

الوظيفة الاولى: هي احتكار الوظيفة الدبلوماسية فالدولة وحدها هي التي تملك سلطة إبرام المعاهدات وإقامة العلاقات الثنائية والالتزام أمام الخارج بحيث لا يسمح للخواص أي لاي شركة أو حزب.

الوظيفة الثانية : احتكار الوظيفة المالية أي ضرب العملة الوطنية التي هي احدى مظاهر السيادة الدولة هي وحدها التي تملك الموارد وتفرض الضرائب وتشدد في معاقبة من يعمل على منافستها في هذا المجال هذه الوظائف يقتضيها مفهوم الدولة وسيادتها فإذا لم تمارسها الدولة فقد تجردت من السلطة الفعلية ولذلك اعتبرت وظائف اساسية تؤديها

[1] .محمد كامل ليلة ، النظم الدستورية ، الدولة والحكومة ،دار النهظة العربية،القاهرة-مصر،1969،ص120.

جميع الدول بغض النظر عن اختياراتها لكن هل تكتفي الدولة بهذه الوظائف فحسب ؟ لا شك أنها تمارس وظائف أخرى وتتعلق بالمجال الاقتصادي و الاجتماعي فقط وهناك امتداد لوظائف الدولة الحديثة لاجتياز مراحل التالية :

**–الدولة المنافسة** : وتمتد بين حربين الاولى والثانية حيث توسعت وظائف الدولة الى مجالات كانت محرمة عليها في السابق فأصبحت تملك الجرأة للتدخل باسم المصلحة العامة من أجل اعادة بناء ما خلفته الحرب من أزمات فضلا عن إفلاس القطاع الخاص وانتشار المذاهب الاشتراكية التي أسهمت في حمل الدولة وتوسيع وظائفها.

**– الدولة المغيثة (المنقدة)**: هي امتداد المرحلة السابقة حيث يبدو فيها تدخل الدولة بوضوح في المجالين الاقتصادي والاجتماعي فقد اضطلعت الدولة بتقديم الاعانات المادية للفئات الاجتماعية المتضررة دون وقوع الازمات الاقتصادية والآفات الاجتماعية كما ساعدت القطاع الخاص بل إن الدولة هي نفسها أصبحت لتقيم المشاريع الاقتصادية وأنشأت نظام التأمينات الاجتماعية وحددت الأجور .

**ب- وظائف الدولة حسب الانظمة :**

**–وظائف الدولة في النظام اللبرالي أو الحر**: أن الافكار التي تقوم عليها الانظمة الحرة تجد اساسها الفلسفي في المذهب الفردي الذي تضمنته بنود وثيقة اعلان حقوق الإنسان سنة 1789التي تستند على فكرة القانون الطبيعي الذي أقام العلاقات الثابتة بين مختلف الظواهر وأن الباعث على النشاطات المختلفة الخاصة منها الاقتصادية هو المصلحة الشخصية التي تتوافق مع المثلحة العامة ومن هنا فإن الملكية الخاصة ضرورية للفرد لأنها هي التي تمكنه من تحقيق وتدعيم الباعث الشخصي وتمكنه من ممارسة حقوقه الطبيعية لذا لا يجوز للدولة حرمانه من هذا الحق الاساسي أو تقييده وطبقا لهذا المذهب فإن الدولة لا تمارس ألا تلك الوظائف التي تسمح لها بالحفاظ على كيانها وبالتالي فإن وظائفها تنخصر في مرافق الدفاع والامن والقضاء وأن تجاوز هذا الحد الى المساس بحقوق وحريات الافراد ويعتبر خروجا عن القانون الطبيعي.

**– وظائف الدولة في النظام الاشتراكي** : لم تنتقل الافكار الاشتراكية الى ميدان التطبيق العملي الناجح الا في القرن 20 . ان الاخذ بالاشتراكية يعني اتساع نشاط الدولة ووظائفها فرغم اختلاف المذاهب الاشتراكية الا أن هناك خصائص مشتركة وهي[12]:

–من الناحية السياسية: تؤمن هذه المذاهب بأن المصلحة العامة فوق المصلحة الخاصة وتطبقها فعلا.

–من الناحية الاجتماعية: تهدف الى إلغاء الفوارق بين الطبقات أو الفئات.

–من الناحية الاقتصادية: تهدف الى القضاء على الرأسمالية وتحويل اغلب الوسائل الانتاج على الاقل الى ملكية العامة.

[1] .سعيد بو الشعير،المرجع السابق،ص169.

[2]

-فبالنسبة للملكية الخاصة نجد الاشتراكية المتطرقة ترى ضرورة إلغاءها أما الاشتراكية فتقتصر على الغاء أغلب وسائل الانتاج.

-اما التوزيع الدخل القومي فترى الاشتراكية المتطرفة يكون حسب حاجات كل فرد عند وصولها الى مرحلة الشيوعية .

-وأما النظام النقدي فترى الاشتراكية المتطرفة ضرورة الغائة عند الوصول الى مرحلة الشيوعية فيحصل كل فرد على حاجته عينا في حين أن الاشتراكية المعتدلة تعترف بضرورة استمرار النظام النقدي.

-اما موضوع الدولة فترى الاشتراكية المتطرفة انها نظاما مؤقتا يزول بظهور مرحلة الشيوعية اما الاشتراكية المعتدلة التي ترى منها نظاما لا بد منه.

-واخيرا ترى الاشتراكية المتطرفة ان تحول النظام الاشتراكي لا يتم الا بالعنف والقضاء على الخصوم الاشتراكية والغاء الملكية الفردية عن طريق المصادرة والاستلاء الطبقة العاملة على السلطة لتحكم حكما دكتاتوريا تمهيدا لشيوعية،من هنا تنتهي وظيفة الدولة الاشتراكية تهدف اساسا الى تحقيق العدالة وذلك عن طريق تدخلها وتملكها اوسائل الانتاج المختلفة[1]،كما يمكن للدولة الاشتراكية تعلى مصلحة الجماعة على الأفراد وقد تعرض هذا المذهب للكثير من الانتقادات من قبل المذاهب الاخرى لعل أهمها يتمثل في القضاء على نشاط الفرد وإضعاف روح الابتكار كما أن قيام هذا النظام سيؤدي فعلا الى القضاء على الاستغلال الذي تمارسه الطبقة الرأسمالية الا أن من جهة أخرى يسمح لطبقة الاخرى باستغلال الطبقة العاملة واستبعادها وذلك عن طريق القضاء على حرياتها وحقوقها .

[1] .

سعيد بو الشعير،المرجع السابق،ص169.

## المحور الثالث: النظرية العامة للدستور:

لقد كرر الفقهاء دراسات مستفيضة لموضوع الدستور تناولت البحث في محتوياته وطرق وضعه وتعديله إلغائه...الخ وقد تكونت من مجموع هذه الدراسات نظرية عرفت بالنظرية العامة للدساتير و التي سندرس من خلالها حياة الدستور ( المبحث الاول)،ولماذا أخذت منه هذه التسمية وكيف ينشأ ويعدل وينتهي (المبحث الثاني).

**المبحث الاول :الاطار المفاهيمي للدستور:**

إن الدولة هي الشخص المعنوي يمارس السلطة غير أن وجودها لا يتحقق إلا بوجود نظام قانوني يسمح لها بممارسة مهامها في ذلك بشأن جميع الاشخاص الاعتبارية والنظام القانوني للدولة هو دستورها وهو مجموعة من القواعد القانونية الصادرة وفق إجراءات خاصة والتي تبين نظام الحكم وسلطاته.(المطب الاول)،ثم وضع الدستور وتعديله (المطلب الثاني).

**المطلب الاول:مفهوم الدستور:**

لتقديم مفهوم شامل للدستور يجب ان نعرفه (الفرع الاول)، ونذكر مصادره و انواعه (الفرع الثاني).

**الفرع الاول: مفهوم الدستور :**

**اولا:تعريف الدستور:**

**أ- التعريف الموضوعي للدستور**:وفقا لهذا التعريف فإن الدستور هو مجموعة القواعد التي بغض النظر عن شكلها ومدى موقعها في السلم التدريجي للنظام القانوني أما علاقة بتنظيم وممارسة السلطة السياسية في الدولة سواء كانت مدونة أو عرفية أو مستمدة من القضاء فإن كل هذه ينطبق عليها تعريف الدستور باعتبار أن محتواه أو موضوعها له غرض الدستوري و بالتالي فإن المعنى الموضوعي واسع يضم القواعد القانونية كقانون الانتخاب والنظام الداخلي ...الخ.

**الوظائف القانونية للدولة** : درسها من نظرية التقليدية ثم من زاوية عملية تختلف كثيرا عن الاولى[1].

-التقسيم الكلاسيكي لهذه الوظائف: درجةالنظرية السائدة في القانون دستوري الى عهد قريب الى تصنيف وظائف الدولة القانونية الى ثلاث: التشريعية و التنفيذية و القضائية وتكاد جميع الدساتير تنص على هذه الوظائف وتوزيعها بين أجهزة الدولة فتسند الاولى للبرلمان وثانية للحكومة وثالثة للمحاكم ونعني بالوظيفة التشريعية مجموعة القواعد الملزمة التي تظم علاقات الافراد والجماعات التابعة للدولة سواء صدرتةفي شكل قانون أو مراسيم أو ماشبه ومهما كان المشمول هذا التشريع فهو وظيفة خاصة بالدولة وحدها اما الوظيفة التنفيذية هي السهر على ترجمة إرادة النواب الى

[1] . محسن خليل،المرجع السابق،ص6.

واقع الحكم وتضطلع بها الحكومة علما أن ميدان التنفيذ واسع الامر الذي يقتضي اعطاء الحكومة مجموعة من الوسائل أهمها :التصرف في جهاز الامن وفي مالية الدولة في حين أن الوظيفة القضائية هي الفصل بين نزاعات الافراد.

**–ماهو العرف الدستوري** ؟ هو اتباع الناس لسلوك معين بصورة متواترة وانتقال هذا السلوك من جيل الى جيل اعتقادا لقوته الملزمة كالقانون المدون كما هو يتضح من ذلك أن العرف يرتكز على ركنين:

الركن المادي : هو انتهاج لسلوك معين واضطراد العمل بهذا السلوك وتواتر العمل بموجبه بقول "من مرة واحدة لا تشكل عادة" أي بالفرنسية "une fois ń est pas contume" وهذا السلوك ينشأ تلقائيا بين الافراد بدن الضغط

الركن المعنوي : يتمثل في تولد شعور الافراد بأن السلوك الذي يتبعونه ملزم لهم وأن احترامه واجب عليهم وبدون هذا العنصر لا ينشأ العرف الدستوري بمعناه القانوني.

**ب– المعنى اللغوي لكلمة دستور** : اذا رجعنا الى المعاجم نجد أن الدستور يضم كلمة فارسية معربة ومعناه الوزير الكبير الذي يرجع اليه في الامور وكان اصل المعنى السابق هو الدفتر كان بحوزته ولا يفتح إلا عنده[1].

تقابلها الدولة البوليسية التي لا تعني أكثر من الحكم وفق أهواء الحاكم والدستور هو الذي يفترض أن يحدد بدقة ووضوح الكيفية التي ينتخب أو يعين بها الحكام ولهذا نجد أن الدولة الحديثة ترجع الى الدستور لتبرر قرارا أو قانونا تنوي إصداره

–ملاحظة: ينبغي عدم الخلط بين العرف الدستوري والدستور العرفي ذلك العرفي يعتبر وليد التقاليد لم يسبقها أي نص أما العرف الدستوري فهو ينشأ داخل الدولة الى جانب الدستور المكتوب.

**ثانيا– الدستور المدون** : يكون في شكل وثيقة واحدة كما قد تكون قواعد دستورية موزعة الى عدة وثائق ويرجع الى أول دستور مدون وضعتها المستعمرات الانجليزية ابتداءا من 1777كدستور فرجينيا 1977ثم الدستور الفدرالي سنة 1731الذي حل محله الدستور الفدرالي سنة 1987وهو عميد الدساتير المكتوبة ولا تزال أحكامه مطبقة الى اليوم مع التعديلات التي طرأت عليه.

**أ–مزايا الدساتير المدونة** : هو الوحدة الذي يقرر ممارساتها وهي كذلك مطلقة لانها لا تخضع لاي قاعدة سابقة وهذه السلطة وفقا لما تميله المبادئ الديموقراطية تعود الى شعب مباشرة عن طريق الاستفتاء اما السلطة المؤسسة المشتقة فهي التي تطلع بتعديل الدستور وتسمى بسلطة التعديل ولمعرفة من يملك سلطة تعديل الدستور ينبغي الرجوع الى أحكام الدستور المتعلقة باجراءات التعديل وتتمثل في الرئيس أو البرلمان أو الحكومة ...الخ.

---

[1] . نوري لطيف، القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مطبعة علاء ،1979،الطبعة الثانية،ص10.

**– إقامة الرقابة على دستورية القوانين** :هذه الرقابة هي نتيجة حتمية لسمو الدستور فإذا كان الدستور هو القانون الاعلى في البلاد فينبغي أن تكون جميع القوانين متطابقة معه وذلك لا يتحقق الا بوجود جهات تملك إختصاصات حقيقية حتى يتسنى له ممارسة هذه الرقابة من أجل استبعاد أو الغاء كل القوانين اللادستورية.

**ب :المعنى الشكلي للدستور** : بمقتضى المعنى الشكلي فإن الدستور بالتحديد هو تلك الوثيقة المكتوبة والتي عادة لا تحمل إسم الدستور وتخضع لاجراءات خاصة بالنسبة لوضعها ومدى تعديلها فالدستور الجزائري مثلا وفقا للتعريف الشكلي هو تلك الوثيقة التي صادق عليها الشعب الجزائري يوم 23فبراير1989 والتي تحتوي على 167مادة هذا التعريف الشكلي يكتنفه نوع من الالتباس لكونه لا يحدد بدقة جميع القواعد التي لها علاقة بتنظيم ممارسة السلطة فقانون الانتخاب لا يندج ضمن مفهوم القاعدة الدستورية على الرغم من أن له علاقة بعالم السلطة[1].

**الفرع الثاني:مصادر الدستور وانواعه :**

**أولا:مصادره:**بغض النظر عن الفقه فان اهم مصادر الدستور هي:

**أ–التشريع:**يقصد به النصوص التي يسنها البرلمان وكذا التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية واوامر رئيس الجمهورية[2]،وكذا القانون العضوي المكمل للتشريع والذي يتناول المسائل الحساسة .

**ب: الاجتهادات القضائية** :الصادرة عن المحكمة العليا في القانون العادي ، وقرارات مبدئية صادرة عن مجلس الدولة في القاون الاداري.

**ج– العرف**

**–العرف المفسر "coutume interpératuie"** :وهو يهدف الى تفسير النصوص المدونة من غموض وابهام ويبين الاسلوب الصحيح لتطبيقها وهو بذلك لا ينشأ قاعدة دستورية وإنما يوضح كيفية تطبيق هذه القاعدة لكونه جزء من الدستور لا يخرج من نطاقه.

**– العرف المكمل** :**"coutume complementaire"** يرمي الى تنظيم الموضوعات التي لم يرد بشأنها نص في الدستور فهو بالتالي يحاول تكملة النقص وهو بخلاف العرف المفسر ينشأ حكما جديدا وبما أنه لا يعتمد على تفسيرها الا على نص مكتوب فكان من الطبيعي أن يكون هناك خلاف حول قيمته في حين يقر له هو الآخر لنفس قيمة العرف المفسر.

**– العرف المعدل** :**"coutume codificatrice"** هو العرف الذي من شأنه أن يقوم بتعديل القاعدة القانونية بل اصبح الى جانب البرلمان يشتركانةفي هذه المقدمة التشريعية ويستمد ذلك من الدستور المباشرة حيث أن الكثير من

---

[1] . محسن خليل،المرجع السابق،ص6.

[2]. مصطفى قلوش، القانون الدستوري،–النظرية العامة –ط4،دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع،الرباط،المغرب،2004 ،ص25.

الدساتير تحول لرئيس الدولة السلطة التنظيمية كما أن الحكومة في كثير من الدول بامكانها أن تتمم تشريع البرلمان في مراسيم تنفيذية بل ان البعض دساتير تذهب الى اعطاء الحكومة حق المبادرة بمشاريع القوانين كما أن الحكومة في بعض الدول تشارك في المناقشات المتعلقة بالقوانين سواء على صعيد الجلسات العامة أو صعيد اللجان وبهذا فإن هذه الاختصاصات التي تمارسها الحكومة تجعل منها أكثر من مجرد جهاز تنفيذي لادارة المشرع لهذا يرى بعض الفقهاء تسمية السلطة الحكومية بالوظيفة الحكومية.

خصائص العرف الدستوري :لا يمكن الاعتداء على العرف الدستوري إلا إذا توفرت فيه 4خصائص وهي :

التكرار :"Répéetition" وهو تكرار لنفس السلوك أو الموقف في مدة زمنية كافية.

الثبات :"constance" أي ثبات هذا الموقف أي السلوك فإءا كانت السوابق مختلفة أو متناقضة فليس هناك عذر.

أن يكون هناك وضوح"clauité "في أسباب اتخاذها الموقف أو السلوك فإذا كانت الهيئة التي تتخذ هذا الموقف قد بررته باعتبارات تتعلق بظروف الخاصة فإذا لم تكن واضحة لا تعتبر عرف.

أن يكون هناك إجماع "consensus" من قبل الهيئات المعنية والرأي العام إذ يعتبرون هذا العرف يملك قوة إلزامية.

اهمية العرف الدستوري: لا يزال العرف الدستوري رغم إنتشار حركة التدوين في الدول الحديثة يقوم بدور كبير في مجال القانون الدستوري الى جانب الدستور المكتوب ذلك أن هذا الاخير مهما اتسم بالدقة والشمول يتعذر عليه الاجماع فالدستور بالمعنى الشكلي لا يمكن أن يتضمن جميع ال قواعد المتعلقة بسير المؤسسات الحكم إلا إذا كان بحجم كبير لهذا نجد بعض الأحكام التي هي بالمفهوم المادي دستورية في التصنيفات الاخرى من القوانين وفي الاخير نخلص الى أن الدستور بالمعنى الشكلي لا يعني كل القانون الدستوري ولكن يفترض منه أن يحدد المبادئ العامة لنظام الحكم في الدولة .

**ثانيا:انواع الدساتير:**

**أ–شكل الدستور :"la forme de la constitution " **

هنا يجب التفرقة بين الدساتير المدونة والعرفية اذا كان هذا التمييز يفقد قيمته اليوم إلا أنه تجنز الإشارة إليه لتنير على الاقل المشكلة التي لا زالت قائمة وتتمثل في العلاقة بين العرف الدستوري والدستور المدون، الا ان الدستور المرن سهل التعديل خلافا للدستور الجامد الذي يتطلب اجراءات خاصة لتعديله[1].

[1] .علي يوسف شكري،المرجع السابق،ص426.

-**الدستور العرفي** :هو مجموعةمن التقاليد والعادات والاعراف غير المدونة بصفة رسميةو الدستور في أصله يكون شفهيا والتاريخ السياسي للشعوب صنعته الاعراف في مختلف فروع القانون بحيث كان التنظيم السياسي حتى أواخر 16 يرتكز أساسا على العرف والتقاليد التي كانت تأتي في شكل أمثالdirctonsوالحكمAdages التي ظلت غير مدونة يتداولونها الناس جيلا عن جيل وبمرور الزمن بدأت الانظمة السياسية تهتم بتدوين القواعد الدستورية والامثلةالدساتير العرفيةوالوقت الحالي نادرة بحيث سنة 1984يجب على الاعراف أن تضمنها الاستمرارية ،ومتكررة وشعورها بالالزامية هذه المطالب الثلاث هي التي أنشأت الدستور العرفي . الخلاف يرى بعض الفقهاء أن هذا العرف يملك قوة النص الدستوري وحجتهم في ذلك أنه ما لهت إليه السيادة للامة فإنه ينبغي أن تكون هي مالكة السلطة التأسيسية العليا وبما أن العرف تعبير عن إرادة الامة فإنه على هذا الاساس ينبغي الاعتداء بالعرف الذي يستطيع أن يعدل من نصوص الدستور المدون أو يلغيها في حين يرى الجانب الآخر الى أنه لايوجد العرف المعدل من الناحية القانونية لان فيه إهدارا لقيمة القواعد الدستورية المكتوبة المتميزة بالسمو وان الاخذ بالعرف المعدل يتضمن اباحة خرق هذه القواعد ومهما يكن فإن الامر لا خلاف له حول نوعيةالاول والثاني لا سيما إذا كان الدستور موجزا أو قديما مادام يكاد يكون مستحيل أن يتضمن الدستور بدقة عل القواعد السياسية غير أن المشكلة التي تظل عالقة هو هل يجوز أو لا يجوز السماح بوجود عرف من شأنه أن يعدل أو يلغي حكما من الدستور المدون ؟ وخاصتا إذا كان الدستور جامد يحدد إجراءات الواجبة لتعديل أحكام هذه الحالة سمحت للعرف ان يعدل الدستور وذلك سيأثر على إستقرار الدستور فإنه من المستحيل التسليم بوجود عرف مخالف لنصوص الدستور المدون غير أن مطالبات الشعوب أو بعبارة أخرى مطلبات من يتحدث باسمها بضرورة تتقييد سلطة الحكام التي لا يمكن أن تتحقق في ظل جسد العرفية التي هي بطبيعتها متغيرة ويصعب من خلالها معرفة القواعد التي تحدد كما يقال حقوق المحكومين وواجبات الحكام لهذا نشأت **حركة التدوين الدستوري للاسباب التالية**[1]:

_أن سمو الدستور لا يدرك إلا بكتابته فكتابة الدستور تؤكد سموه على باقي القواعد القانونية بمعنى أن القواعد المسجلة في الدستور تتصدر ما عداها فإن المشرع يصر في بعض الاحيان على تضمين الدستور أو الاعلى الذي تستمد منه سائر القواعد قوتها القانونية مثل دستور 1989الفقرة7ويترتب عن هذا الدستور نتيجتان هما[2]:

-التمييز بين السلطة المؤسسة أو التأسيسية .

[1] .علي يوسف شكري،المرجع السابق، ص 426.

[2] .طعيمة جرف،النظرية ، النظرية العامة للقانون الدستوري،المرجع السابق ،ص85.

_السلطة المؤسسة :هي التي تؤسس السلطات المؤسسة وتحدد اختصاصاتهم وتتضمن مظهرين سلطة المؤسسة أصلية "pouvoir originaire constitunt ": والسلطة مؤسسة مشتقة الاولى هي السلطة المؤسسة الاصليةهي التي تضع الدستور في الدولة ليس فيها دستور من قبل الجزائر سنة1963لها دستور وتريد استبداله بآخر الجزائر 1989فهي أصلية لانه لايوجد فوقها أي سلطة وينظرون الى الدستور بمثابة العقد الإجتماعي الذي على أساسهةقامت الدولة وتكون مجتمع سياسي لان الدستور لا يختلف عن العقد مادام الدستور يحدد ما تنازل عنه الافراد من حريات كانوا يتمتعون بها في حياة الفطرة وما سيحتضون به من الحرياتبعد إقامة الدولة وعليه إذا كان الدستور هو العقد الإجتماعي فإنه لا يمكن أن يترك ذلك للعرف الذي هو بطبيعته غبر محدد بل ينبغي تطوير الدستور في مجموعة من النصوص فضلا عن ذلك فإن حماية حقوق الافراد وبتالي التقييد من سلطة الحاكم لا يتحقق بصورة ناجعة إلا إذا آمن الافراد بهذه الحقوق وتبنوها وهم لا يمكن أن يتبنوها إلا إذا عرفوها ولا يمكن أن يعرفوها إلا اذا عرضت اليهم بشكل واضح وثابت ولهذا يرى بعض المفكرين بأن الدستور المكتوب هو اداة التثقيف السياسي للجماهير أي أن الفرد لا يرقى الى مستوى المواطنة

**الخلاصة**: أن حركة التدوين الدستوري كان الهدف النبيل يتمثل في تقييد السلطة الحكام وكانت وكانت ترى بأن خير وسيلة هو أن يكون الدستور مكتوب وواضح ونلخص من هذا أنه ينبغي أن نكتفي بقراءة دستور الدولة لقصد معرفة نظامها السياسي وانما الى جانب ايجاد قراءة الدستور والوقوف على المعاني الحقيقية للمفردات المستخدمة ينبغي اللجوء الى مصادر أخرى دون أن ننسى بأن ممارسة الحياة السياسية وتحسين الدستور الذي يعطى لها لا تتوقف على وجود الدستور من عدمه وانما يتوقفان على العوامل التاريخية لكل دولة.

**ب–محتوى الدستور**: اذا نظرنا الى الدستور بمفهومه الشكلي أي باعتباره تلك الوثيقة واردنا التعرف على محتواه فإننا قد نكتشف مراضيع كثيرة لذلك بحسب ما اذا كان الدستور موجزا أو مفصلا دستور الجزائر 1963 تضمن 78مادة في حين دستور 1976قداحتوى على200 مادة تقريبا ومهما يكن من امر اختلاف محتوى الدستور الكمي فإن ذلك لا يمنع كن التأكيد على أن هناك مشتركا بينها من حيث خضوعها لنفس الانشغالات وبالتالي فإن محتوياتها تكاد تكون متقاربة من حيث مواضيعها وخلاصة القول انه يمكن تقسيم الدساتير المعاصرة الى ثلاث أنواع :

_دساتير باعتبارها عقد اجتماعي ونجدها في الديموقراطيات الليبرالية .

_دساتير باعتبارها برامج انتخابية أي مكتسبات ونجدها في الدول الاشتراكية.

_دساتير باعتبارها واجهات سياسية أي مجرد دساتير شكلية لا أثر نصوصها في الواقع المعاش والتي نجدها في ظل الانظمة الديكتاتورية.

_اعلانات الحقوق: ان الوثيقة الدستورية لا تتضمن قواعد بالسلطة فحسب بل توجد الى جانبها نصوص متعلقة

بالحقوق والحريات الأساسية وواجبات الدولة وهذا الاعلان اما أن يتصدر الدستور في شكل دباجة مثل الدستور الفرنسي واما أن يكون بابا من ابواب الدستور فاغلب دساتير العالم تعترف بالحقوق والحريات في دساتيرها.

ونعني بالدستور المؤقت هو الذي تتحددالعادة مدة سريانه التي يمكن إعتبارها دستورا أصغر في الواقع بحيث إذا انقضت هذه المدة حل محله الدستور دائم ودستور الدائم أنه خالد وسرميدي لان مثل هذا الدستور لايوجد أطلق أنه في العديد من الدول توضع دساتير يريدها الحكام أن تكون دائمة ودستور الدائم الذي يقيد بأجل محدد.

-ملاحظة: أثبت الواقع بأن مشكلة الدساتير هي مشكلة ذات طابع سياسي وهي تختلف عن الاحكام الانتقالية التي تقتضيها ظروف معينة ودساتير العالم الثالث تعطينا أمثلة عن هذه الدساتير ما توجد في ظل الانظمة الديكتاتورية العسكرية وهي أنظمة من الناحية السياسية المؤقتة ولكنها تجد دائما مبررات للبقاء في السلطة وعدم التخلي عنها لصالح السلطة المدنية فالهدف الاول من الدستور المؤقت هو إضفاء شرعية مؤقتة على أولئك الذين قبضوا على السلطة عن طريق تخطي مبدأ الشرعية

أن مسألة حقوق الإنسان لم تحسم الا في عدد قليل من الدول يمكن ان يتحقق :

- من خلال التشجيع ومضاعفة المنظمات التي تتولى ضمان هذه الحقوق كالمنظمات الدولية لحقوق الإنسان فإنها قد أثبتت فشلها وعدم فعاليتها بسبب تأسيسها[1] .

ثانيا : بنبغي مضاعفة اصدار الاعلانات الرسمية متماشية مع الانماط الحضارية كميثاق إسلامي لحقوق الإنسان مثل الميثاق الافريقي الصادر هن منظمة الوحدة الافريقية.

_تحول معنى اعلان الحقوق : كان رجال الثورة الفرنسية ينظرون الى حقوق الإنسان على أنه حاجز يرفع ضد السلطة والحاكم وتعتبر حدودا للسلطة وليس هناك أذن ما يدعو الى الغرابة حينما يعمد نظام يدعى أنه ثوري للحفاظ على مكتسبات الثورة عن طريق تضمين الدستور قواعد تتعلق بالانجازات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مثل الدستور الفرنسي.

_قواعد تنظيم وسير مؤسسات الدولة:

-ممارسة السلطة : هي أهم القواعد التي يتضمنها الدستور ما دامت أنها تحدد طبيعة واختصاصات السلطات وتبين شكل الدولة وشكل الحكومة وباختصار فإن هذه القواعد والحدود الي رسمتها وبالتالي هي تضفي الشرعية على ممارسة السلطة.

_الدلالة السياسية للقواعد الدستورية: نلاحظ في بعض الدساتير اتجاها إيديولوجي لنظام الحكم والتأكيد على المبادئ الوجهة للدولة أي أن القواعد الدستورية ذات المحتوى السياسي أكثر عددا من القواعد الدستورية ذات

[1] . محمد سيد آب، الوظيفة التشريعية في دول المغرب العربي ،ط1،ص148.

المحتوى القانوني البحث ومقل هذه الصبغة الايديولوجية للدساتير نجدها تتميز فترات التحول لدى المجتمعات كالدول الاشتراكية أو الدول التي نشأت عن طريق تصفية الاستعمار.

_القيمة القانونية لاعلان حقوق الإنسان: ان احتواء وثيقة الدستور لهذا الاعلان يعني من الناحية المبدئية أن الفرد يستطيع أن يطالب القضاء بتمتعه من الحقوق المصرح بها وبالتالي المطالب بتعويضه في حالة وقوع اعتداء على حق معين وهذه المشكلة اثارت جدلا جاء منذ ما يزيد عن القرن وبالخصوص في فرنسا فهناك كن يرى الاعلان قيمة قانونية ولذا يتعين على المشرع العادي عدم خرقه في حين يرى البعض أن الاعلان مجرد حقائق فلسفية هذه المسألة تتميز بين نوعين من النصوص:

-المجموعة الاولى: من هذه النصوص تعتبر القاعدة الحقوق الوضعية وتتوفر على القوة الالزامية وتكوين جمعيات والاضراب.

-المجوعة الثانية: من هذه النصوص فهي من القيمة القانونية وليست لها قوة الزامية[1].

_محتوى الاعلان : يعرف الاعلان عادة بأنه مجرد بيان رسمي يحدد مبادئ التي ينبغي على ضوءئها أن تحدد الدولة برامج عملها وقد احتدم الخلاف بشأن قوته القانونية وهو يخلف عن ميثاق أو الاتفاقية التي هي معاهدة لها آثار قانونية على وجه المبين في المبادئ القانون الدولي والاعلان الذي يتضمنه الظستور يعدد بشكل مختصر أو مفصل الحقوق المعترف بها للمواطن والتي يعتبرها المشرع أساسية وتنطلق هذه الحقوق من فكرة تنيد بأن الانسان يملك حقوقا طبيعية بمجرد أنه إنسان.

_تطورالاعلان: هذا التطور كان نتيجة امتداد وتشعب وظائف الدولة خلال القرن 19م وانطلاقا من اعلان الصادر في فرنسا فإن الحقوق المصرح بها كانت كلها حقوق سياسية ومدنية كحرية الرأي والعقيدة وحق الانتخاب ...الخ وهكذا في ظل الديموقراطية توسعت لتأخد توسعا اقتصاديا واجتمعيا وفي سنة1945ترسخت هذه الحقوق وظهرت الى جانبها حقوق أخرى تتعلق ببعض شرائح المجتمع كحقوق المعترف بها لدى الشعوب في استغلال ثرواتها.

**المطلب الثاني: وضع الدستور وتعديله:**

هنالك اسباب لوضع الدستور (الفرع الاول)،و اسباب اخرى لتعديله(الفرع الثاني).

**الفرع الاول: وضع الدستور:**

**أولا– الحاجة الى وضع الدستور:**

**أ– وقت وضع الدستور:** يوضع الدستور في كل وقت يشعر فيه المجتمع بأنه بحاجة الى تحديد الاسس القانونية

[1] .احمد خضراوي،المرجع السابق، ص126.

أو السياسية لنظامه الاجتماعي بشكل واضح ودقيق ويتم ذلك: أما عند نشاة الدولة وهذا أثر معقول لاننا لا نتصور اليوم الدولة الاخرى بدون دستورو هو ان صح التعبير بطاقة تعريف الدولة وأول دستور هو الو.م.أ .واما باعقاب تغيير النظام في الدولة وتغيير النظام يعني أن الدستور القائم أصبح مرفوضا بالتضمر لانه لم يعد يلائم تطلعات الشعب أو على الاقل أغلبية الشعب.

**ب –مراعاة قاعدة سمو الدستور**: على باقي القواعد القانونية يعني بالضرورة أن هناك إجراءات خاصة لوضعه إذ أنه ليس من المنطقي أن يعدل أو يوضع قانون اساسي بنفس الكيفية التي توضعةوتعدل بها القوانين الاعتيادية خاصة بالنسبة للدساتير المدونة لان مشكلة لا تطرح في ظل الدساتير العرفية لكون تتغير بالضطراد فضلا عن ذلك فإنه من أجل التأكيد على سمو الدستور ينبغي التجنب وضعه بدون تربص والتفكير[1] كم ان الدستور الجامد "constitution rigide":وهو الدستور الذي يشترط في تعديل احكامه اجراءات خاصة ومعقدة ويتميز هذا النوع من الدساتير بأنه يتفق مع طبيعة القعدة الدستورية المتميزة بسمو مكانتها مت الناحية الموضوعية عن مكانة القوانين العادية وإن كانت بعض الدول قد جمعت بين المرونة والجماد بحسب طبيعة وموضوع المواد المراد تعديلها وفي الاخير ينبغي أن ننظر الى الاجراءات التعديل على ضوء المعطيات الأساسية .

**ثانيا– سلطة وضع الدستور** ليس هناك أسلوب موحد لوضع الدستور سواء على الصعيد النظري أو العملي فالجهاز المختص بوضع الدستور هو الذي يملك السلطة المؤسسة الاصلية وعليه فالسؤال المطروح هو من يملك هذه السلطة؟

**أ– اسلوب المنحة** وهو أن الفرد واحدا يستأثر بالسلطة المؤسسة ويضع الدستور كمنحة منه الى شعبه وقد يفعل ذلك إما ليظهر بمظهر المتفطن على شعبه من باب الحكمة السياسية[2].

**ب– أسلوب العقد** أي ان الدستور يكون مثل العقد بين قابض لسلطة والشعب.[3]

**ج–الاستفتاء** وفي ظله يمارس الشعب السلطة المؤسسة الاصلية مباشرة عن طريق استفتاء الشعب وهذا الاسلوب الذي يقال عنه ديموقراطي انتشر مباشرة في اعقاب وتطبيقه متنوعة فقد يكون استفتاء نتيجة لمبادرة شعبية سويسرا وبعض الو.م .أ وقد يكون الاستفتاء على مشروع دستور ضعه الحكومة أو اللجنة وقد يكون دستور أعدته وصوتت عليه الجمعية منتخبة مثل دساتير الجزائر.

---

[1] . عبد العزيز محمد سلمان ، رقابة دستورية القوانين،ط1،دار الفكر العربي،مصر،1995،ص60.

[2] .طعيمة الجرف،المرجع السابق،ص93.

[3] . سعيد بو الشعير، المرجع السابق،ص174.

_الطبيعة الدستورية : في الواقع هذا الدستور يختلف عن الإستفتاء بحيث أنه من وراء التصويت على النصوص يراد به في الحقيقة ابداء تأييد ومنح الثقة للشخص الذي كان منه أو مت ورائه وضعةهذا الدستور ويسارع الى اصباغ الشرعية على السلطة من خلال طرح مشروع الدستور على الإستفتاء الشعبي وهو أسلوب الذي اتبع في افامة الدستور الناصري.

**الفرع الثاني:مفهوم التعديل وأهميته:**يقصد بتعديل الدستور مراجعة أحكامه أو اعادة النظر فيها سواء تعلق الامر بحذف النصوص واستبدالها بنصوص جديدة أو بادخال تغيرات طفيفة أو جوهرية من هذه النصوص أو بالغائها دون وضع النصوص جديدة أو باضافة نوص جديدة لم يكن يتضمنها الدستور من قبل واهمية التعديل مرهونة بالاهمية الموضوعية لنصوص المعدلة وقد يؤدي هذا تغيير الى تغيير النظام السياسي باكمله.

**أولا–اجراء التعديل:** أي تقرير مبدأ التعديل : يجعل معظم الدساتير البرلمان سلطة الفصل الا اذا كان هناك مرحلة التعديل الدستور باعتبار أن البرلمان هو أكثر الهيئات تنفيذا لادارة الشعب كما أن هناك بعض الدساتير تتطلب بموافقة البرلمان والشعب عن طريق الاستفتاء وذلك لتوفيق بدرجة اولى من الاطمئنان الى ارادته.

**أ– قرار التعديل نهائيا:** وتجعله معظم الدساتير عادة من اختصاص رئيس الدولة ومن جهة أخرى فإن التعديلات مستمرة للدستور من شأنها أن تؤدي الى زعزعة المؤسسات لانه ليس هناك معنى للسمو القاعدة الدستورية إلا إذا كانت قابلة في كل لحظة الى التعديل وفقا لرغبات وأهواء الحكام وعليه فإن الطريقة السليمة للتعديل هي أن يتضمن الدستور إجراءات تسمح بتعديله بعد التفكير الناضج وفي الاتجاه الذي يطمحةاليه الشعب فكل دستور مرن أو جامد معرض للتعديل مهما بدل المشرع من جهد في استنباط الاحكام الدستورية من واقع المجتمع مادامت هناك حتمية للتطور تبعا لتغير الظروف ولكن الاختلاف بين نوعي الدساتير يكمل في تعديل هذه الدساتير إذ أن إجراءات تعديل الدستور مرن تختلف عن تعديل دستور جامد.

الدستور المرن[1] :"la constitution soupe":هو الدستور الذي يمكن تعديله باتخاذ الإجراءات مبسطة تشبه الى حد ما إجراءات التعديل العادي فمرونة الدستور تتمثل في عدم وجود إجراءات خاصة معقدة لتعديل أحكامه ومثل هذا النوع من الدساتير يشير استجابته لتطور ظروف المجتمع الذي يحكمه غير أنه يعاب عليه أنه لايوفر لنصوصه القوة الالزامية لفرض احترامها على السلطة التشريعية إذ في ظله ينتفي مبدأ سموه لان الدستور لم يعد يعلو على من يمارس السلطة في الدولة ولا على القوانين المسؤولة .اجراءات تعديل دستور الجزائر سنة1963هو أول دستور عرفته الدولة الجزائرية وقد صدر عن طريق الاستفتاء الشعبي بعد المصادقة البرلمان عليه غير أنه لم يغمر طويلا وتم تعطيله أي وقف العمل به بعد لجوء رئيس الجمهورية الى تطبيق المادة 59القاضية بوقوف العمل به

[1] . مصطفى قلوش،المرجع السابق، ص 198.

وتركيز السلطات في يد الرئيس في الوقت الذي تكون فيه بلاد مهددة بخطر خارجي أما عن إجراءات تعديل هذا الدستور فقد ذكرتها المواد 71-72-73والتي يفهم أن التعديل يمر بالمراحل التالية[1]:

_المبادرة بالتعديل من قبل الرئيس والاغلبية للنواب المجلس الشعبي الوطني وهذا يرمز أن الدستور حاول إقامة نوع من التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية .

_ثم يعرض المشروع التعديل الى النواب ويخضع للقراءة والتصويت من قبل الاغلبية أعضاء البرلمان.

_ثم يطرح مشروع التعديل على الإستفتاء الشعبي .

**ب-ظروف تعديل الدستور:**

يعدل الدستور إما من أجل التحسين التقني لحكم دستوري معين مثل ما حدث في فرنسا في ظل الجمهورية الحاليةالخامسة بحيث تم تعديل افتتاح دورات البرلمان في ديسمبر وفي أغلب الأحوال فإن التحسينات التقنية التي تجرى على مستوى الدستور تمس جوهر النظام السياسي وإما أن تقف وراء التعديل ارادة لتغيير النظام السياسي وعليه فإن الظرف الذي يجري فيه التعديل تتعلق باعتبارات سياسية أكثر منها قانونية وهذا التعديل كما هو معلوم متروك للجهاز السلطة التأسيسية كما يجدر الإشارة الى أن الدساتير المفصلة تكون عرضة للتعديلات المستمرة أكثر من الدساتير الاخرى لانه كما دلت التجارب أن حشو الدستور باتفصيلات يجعله غير ملائم لمسايرة التطور مثلا دستور ألمانيا الفدرالية الغربية ورغم هذه التعديلات فإن النظام السياسي لم يتغير في جوهره فالدساتير المفصلة تحتاج دائما الى غسيل عام ومن مخاطرها أنها تقلل من قيمة القواعد الدستورية أما بالنسبة لدستور الجزائر 1989فيفهم من نص المادة 164أنه على مجلس الدستوري حينما يعرض عليه مشروع التعديل الدستوري أن يتأكد من أن هذا المشروع لا يمس المواضيع التالية: المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن والتوازنات الاساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية.

_حظر التعديل في ظروف معينة :"limitation dans les circonstances" وهذه الظروف تتمثل في الحرب أو الغزو الخارجي ومثل ماذهبت اليه المادة 194من دستور 1976"لا يمكن للمشرع اجراء أي تعديل أو مواصلته إذا ماكان هناك مساس بسلامة التراب الوطني" ويمكن القول أنه في حالة طوارئ أو حصار لا يمكن اجراء أي تعديل عمليا حتى في الحالة الاستثنائية مادامت أن ظروف السياسية مضطربة وأن التعديل لا يمكن اجراؤه إلا في ظرف العادي يسمح بالتفكير الجدي.

_حظر التعديل في مدة زمنية محددة :"limitiation dans les temps" يتعين عليه خلالها اصدار نص تعديل الدستور اما اذا رفضه الشعب يلغى هذا المشروع ولايمكن عرضه مرة أخرى خلال نفس الفترة التشريعية اما

[1] .عبد الغني بسيوني، المرجع السابق،ص384.

الطريقة الثانية يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر قانون تعديل الدستور في حالة ما إذا رأى المجلس الدستوري أن مشروع التعديل هذا لايمس البث اطلاقا المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وهي 66مادة وحقوق الإنسان والمواطن ولا يمس بتوازنات السلطات والمؤسسات الدستورية اما الطريقة الثالثة يفهم من المادة 7الفقرة الاخيرة بأنه يجوز لرئيس الجمهورية اللجوء مباشرة الى إرادة الشعب دون عرضه على المجلس الشعبي الوطني مادام الشعب هو الذي يملك السلطة التأسيسية.

_التعطيل للدستور: قد يلجأ الحكام لسبب أو لآخر لتعطيل الدستور فتكون بهذا الصدد أمام تعطيل رسمي وقد لايصدر الحكام قرارا بتعطيل الدستور لمدة زمنية قدتكون قصيرة وقد تكون طويلة.

**ثانيا–تقنيات وإجراءات تعديل الدستور :**

كل دستور مدون يتضمن نصوصا تتعلق باجراءات تعديله كاملا فينبغي الرجوع الى هذه النصوص لمعرفة الهيأة التي تملك السلطة المؤسسة المشتقة والدساتير تختلف اختلافا كبيرا فيما تورده من تنظيمات بشأن كيفية تعديلها ومرد هذا الاختلاف الاعتبارات السياسية والتقنية غير أنه من الرغم هذا الاختلاف فإن هناك جملة من الإجراءات الأساسية التي تخضع لها عملية تعديل الدستور وهي كالآتي :

**أ– اقتراح مشروعية التعديل أو حق المبادرة بالتعديل :**

هذه السلطة هامة وخطيرة لأنها هي التي تمهد الطريق لتعديل الدستور أو ربما لتغيير النظام القانوني في الدولة وعادة تمنح هذه السلطة لهيأة التي يراها يراها الدستور جديرة بممارستها وهي السلطة التي لها الغلبة ففي ظل الدساتير التي ترجع فيها كافة السلطة التنفيذية نجد أن مبادرة التعديل تعود لرئيس الدولة وهو أسلوب شائع في الملكيات المطلقة والانظمة الرئاسية الدكتاتورية ذلك أن الرئساء والملوك يستأثرون بالسلطة العليا هذه أهم الاجراءات التي تجتازها عملية تعديل الدستور وأن كان من الخطأ تعميمها على جميع الدول لان هناك دولا تكتفي فقط بالاستفتاء وحده أو الاستفتاء والتصويت من قبل البرلمان[1] ودراسة مشروع هذا التعديل من قبل هيأة أخرى وقد يكون المجلس الدستوري ونشير في النهاية الى أن الإجراءات التعديل ينبغي أن تكون واضحة لانه من الناحية السياسية و القانونية فإن هذا الوضوح يسمح سير المؤسسات .والمرحلة الاخيرة هي إذا صادق عليه الشعب يصدر رئيس الجمهورية قانون التعديل خلال 8ايام من استفتاء الشعب عليه وبقراءة هذه الاجراءات نستنتج بأن المشرع تشدد كثيرا مما يعني أن دستور 1963 هو دستور جامد ولعل السبب في هذا التشدد هو حرص المشرع على استقرار مؤسسات الدولة الفتية.

[1] . عبد الغني بسيوني عبدالله، المرجع السابق،ص394.

**_إجراءات تعديل دستور1976**:

هذا الدستور الصادر عن طريق الاستفتاء الشعبي يمثل محاولة للاستقرار الدستوري بعد أن مرت على البلاد مرحلة شرعية الثورة التي انتفت فيها المؤسسات الدستورية فهو دستور مدون لانه مسنون بوثيقة رسمية وجامد لانه يستلزم تعديله أجراءات خاصة غير أن هذا الجمود يظل نظريا لوجود نظام الحزب الواحد وتتلخص هذه الاجراءات بالتعديل في: المبادرة بالتعديل مخولة لرئيس الجمهورية فقط مما يرمز الى إتجاه الدستور نحو جعل السلطة التنفيذية هي السلطة الغالبة والمهيمنة على ما عداها من السلطات والثانية تقرير مشروع التعديل من قبل أعضاء مجلس شعبي الوطني بأغلبية ثلثي الاعضاء أما إذا كان مشروع التعديل يتعلق بالحكام الخاصة بتعديل الدستور فقط يشترط المشرع ثلاثة أرباع الاغلبية.

_**إجراءات تعديل دستور 1989**: نظم الباب الرابع من الدستور الاجراءات الخاصة بالتعديل الكامل أو بالاحرى تعديل أحكامه وبقراءة بعض مواده نجد ونفهم أن التعديل يمكن أن يتم التعديل وفقا الاساليب التالية:

-الاسلوب الأول:يتم بمقتضاها تعديل الدستور حسب الاجراءات التالية وهي المبادرة بالتعديل من طرف رئيس الجمهورية،ثانيا إقراره والتصويت عليه أي على مشروع التعديل من طرف المجلس الشعبي الوطني وفقا لشروط نفسها على النص التشريعي أي باغلبية الاعضاء أو النواب وثالثا عرض مشروع التعديل على الإستفتاء الشعبي خلال 45يوما الموالية لموافقة المجلس الشعبي الوطني عليه ثم إذا وافق عليه الشعب يصدره رئيس الجمهورية علما أن الدستور لم تقيد رئيس الجمهورية بالمدة الزمنية فالتعديل اذن قد يكون شاملاعندما يتناول الكل من أحكام الدستور فنجد انفسننا امام دستور جديد يلغي الدستور القديم وقد لاينص الدستور الجديد على إلغاء القديم لماذا؟ لأنه لا يمكن أن يكون هناك دستوران لدولة واحدة وقد يكون الإلغاء من حق الامة صاحبة السيادة عن طريق الجمعية التأسيسية تنتخب لهذا العرض أو عن طريق الاستفتاء والجدير بالذكر أن التغيير الشامل للدستور[1] أي الالغاء لا يقتصر على الدساتير جامدة بل المرنة أيضا ولا يكون الفرق بينهما الى في مجال طريقة التعديل والاجراءات الخاصة للتعديل لا يمكن أن تقف في وجه التعديل الشامل إذا ما إقتضت ظروف البلد ذلك وأوضح مثال على ذلك التعديل الكلي الذي تعرض له دستور 1976رغم وجود الاحكام الدستورية التي لها علاقة بالاختيار الاشتراكي.

**ب- الاسلوب الثوري**: ونعني بالطريق اللارسمي لالغاء الدستور هو سقوط الدستور عن طريق الثورة [2]أو الانقلاب والفرق بين الثورة والانقلاب يمكن أن يستند على التحليل على الاستلاء على السلطة فإن تم فعل

[1] .دستور 1989 ، الجريدة الرسمية العدد 9.

[2] . سليمان محمد الطماوي ،ثورة 23 يو-ليو 1952 بين ثورات العالم ،الطبعة الاولى 1965،دار الفكر العربي،ص17 الى 22 ص 36.

الاستلاء بواسطة القوى الشعبية قبل أن هناك ثورة وإن تم الاستلاء بواسطة جزء من النظام السابق قبل أن هناك إنقلاب وأنه لافرق بين الانقلاب والثورة من حيث حصولهما على الدستور وإذ أن كل منهما يعتبر أسلوبا لا رسميا وهل الدستور يسقط تلقائيا على أثر تبدل نظام الحكم؟ يرى بعض الكتاب أن الدستور يسقط بمجرد نجاح الحركة الثورية في الاحاطة بالنظام دون الحاجة الى إعلان رسمي بينما يرى الآخرون أن نجاح الحركة الثورية في القضاء على النظام القائم لا يكفي بحذ ذاته لاسقاط الدستور وإنما يتوقف مصير هذا الدستور على الاعلان الرسمي.

## المحور الرابع :الرقابة على دستورية القوانين:

هناك مشكلتان يمكن اثارتها بصدد التحدث عن الرقابة الاولى مردها أن القانون الصادر عن المشرع هو من حيث تعريفه تعبيرا عن الارادة العامة كما قال في ذلك جون جاك روسو فهل من الجائز أن نراقب ارادة الشعب السيد لان السيادة الحقيقية هي السيادة التي لاتخضع لاي رقابة لكن من جهة أخرى نكون غير منطقتين إذا أكدنا سمو الدستور أي يمكن أن نجد قانون دستوري لا يتم إلغائه و قانون غير دستوري يتم إلغائه والمشكلة الثانية هي ذات طابع سياسي وهو أن يمنح اختصاص الرقابة لجهاز معين ليقول بدستورية أو عدم دستورية القانون معناه منح المسؤولية كبرى في تسيير أمور الدولة أي ان الجهاز يصبح أعلى سلطة في الدولة لانه يحتكر علمية تفسير الدستور وهذا هو السبب الذي جعل كثيرا من الدول تترد بالاخذ بالرقابة.

و سنتكلم عن واقع لرقابة وممارستها في ضل التعديل الدستوري الجزائري 2020

### المبحث الاول: أنواع الرقابة و اختلافها:

الرقابة تحمى العمل التشريعي من الزيغ القانوني وهي انواع(المطلب الاول)،تختلف حسب الهيئة التي تقوم بها (المطلب الثاني).

### المطلب الاول: أنواع الرقابة وهيئة ممارستها:

تنقسم الرقابة الى سياسية(الفرع الاول)، وقضائية (الفرع الثاني).

**الفرع الاول:انوع الرقابة :**

**الرقابة السياسية :الرقابة عن طريق الهيأة السياسية:**

**اولا: الرقابة السياسية:**

**أ- المجلس التشريعي في فرنسا:** هذا النوع من الرقابة ينصب في غالب الاحيان هي التحقق في ما إذا كان المشرع القانون يخالف أو يناقص الدستور فهي الرقابة وقائية سابقة لأنها تمارس على قانون روحي مرحلة التحضير وقد كانت فرنسا أول من استخدمت هذا النوع من الرقابة وكان أول الداعين لها"sieyes"الذي اقترح انشاء هيأة المحلفين الدستوريين لكنها رفضت ثم اعاد الكرة بالنسبة لدستور سنة الثامنة من اعلان جمهورية وعليه انشأ نابليون مجلسا أطلق عليه مجلس الشيوخ الحامي للدستور والذي خولت اليه سلطة الغاء القوانين المخالفة للدستور وهذا النوع من الرقابة بدأ ينتشر في كثير من الدول مثال عليه هو المجلس الدستوري الفرنسي الذي باشر الرقابة على مشاريع القوانين قبل اصدارها في ظل الدستورية الجمهورية الخامسة سنة1958.

**ب- المجلس الدستوري الفرنسي:** يتكون من نوعين من الاعضاء:

-يتكون على مدى الحياة وهم رؤساء الجمهورية السابقون وحكمة تعيينهم هي الاستفادة من خبراتهم السياسية

التي اكتسبوها خلال فترة حكمهم.

-والاعضاء الآخرون هم 9ومدة عضويتهم 9سنوات غير قابلة للتجديد 3أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية و3أعضاء يعينهم رئيس الجمعية الوطنية و3اعضاء بعينهم رئيس الشيوخ ويتم تحديد ثلث الاعضاء كل ثلاث سنوات ورئيس الجمهورية هو الذي يتولى تعيين رئيس مجلس دستوري وذلك الامر أهمية حيث أن الدستور ينص أن رئيس المجلس الدستوري صوتا مرجحا تعدد الاصوات.

**ثانيا– اختصاصات المجلس الدستوري في الجزائرسابقا وفرنسا:** هو الهيأة لاتختص بالرقابة فقط بل بل تمارس اختصاصات أخرى وهي :

أ– **الاشراف:** على سلامة انتخاب رئيس الجمهورية وفحص الطعون واعلان نتائج الانتخابات [1].

**ب–الرقابة:** تقرر المجلس الدستوري الفرنسي أن مشروع القانون المعروض عليه لا يخالف الدستور ففي هذه الحالة تستمر عملية المشاريع ويصادق عليها رئيس الجمهورية أما اذا كان مشرع قانون يخالف الدستور يموت المشروع ولا يصادق عليه رئيس الجمهورية أما في الحالة الثانية فإن المجلس الدستوري هو الذي يقرر ان كانت هذه الاجزاء مخالفة للقانون اما إذا قرر بأن الاجزاء المخالفة للدستور قابلة للفحص فإن رئيس الجمهورية أن يصدر قانون يتماشى مع الدستور أو القراءة الثانية في مشروع القانون[2] .

**الفرع الثاني– الرقابة القضائية على دستورية القوانين :**

**أولا:رقابة المحكمة :**

وتعني أن البث قي المصير قانونها يعود الى هيأة قضائية أي الى المحكمة أما عن الطابع الذي يصدره القاضي بعدم الدستورية هذا القانون فإنه يقتصر على أطراف الدعاوى فقط ولاتلزم المحاكم الأخرى بحيق تستطيع تطبيق القانون المذكور كما أنه لا يلزم للقاضي نفسه الذي أصدره وتعتبر الو.م أ أول دولة لجأت الى هذا الاسلوب من الرقابة غير أن استعماله فقد الاهلية بعد أن شاع باستعمال أسلوبين آخرين هما:

**أ–الامر القضائي:**بحيث يجوز لأي فرد أن يان يلجأ الى المحكمة ليطلب وفق القانون على أساس أنه غير دستوري وان تنفيذه سيلحق ضررا فإذا ثبت للمحكمة عدم دستورية هذا القانون يصدر أمر قضائي بعدم الدستورية.

**ب–الاعلان القضائي أو التقرير:**و بمقتضاه يستطيع الفرد أن يلجأ الى المحكمة الى أصداء الحكم يقرر ما اذا كان القانون المراد تطبيقه دستوريا أو غير الدستوري ويعد صدور الاعلان يستطيع أن يعرف حقوقه والتزاماته فالاعلان

[1] . احسن غربي،المحكمة الدستورية في الجزائر، المجلة الشاملة للحقوق،2021،ص1.

[2] .Luchaine F,L E CONSEIL constitutionnel é conomique,Paris,1980.

القضائي هو إذن طريقة توضيحه لمضمون القانون من حيث دستوريته.

**ثانيا– الرقابة الدستورية في الجزائر:** اقام دستور 8سبتمبر1963رقابة دستورية بواسطة هيأة تسمى المجلس الدستوري الذي يقوم بمراقبة مدى تطبيق القانون علما أن المجلس الدستوري المعين من قبل رئيس الجمهورية يملك صوتا مرجحا في الحالة تعدد الاصوات ومدة العضوية في المجلس حددت ب6سنوات غير قابلة لتجديد على أن يجدد نصف الاعضاء كل 3سنوات أي يجدد عضو واحد عن كل سلطة كل 3سنوات وتم ذلك عن طريق القرعة .

_اختصاصات المجلس الدستوري: اسند الدستور لهذه الهيأة جملة من الاختصاصات الى جانب ممارسة للرقابة ويمكن ايجاز هذه الاختصاصات فيما يلي:

-اختصاص يتعلق بحالة الشغورمنصب الرئاسة.

**أ– اختصاصات استشارية** :وذلك في الحالة عزم رئيس الجمهورية على إعلان حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية فإنه ملزم بإستشارة المجلس الدستوري دون الالتزام برأيه.

**ب– اختصاصات الرقابة على الانتخابات** بحيث يسهر المجلس الدستوري على مراقبة صحة عمليات الإستفتاء و الانتخابات الرئاسية والتشريعية وإعلان نتائجها.

**ج–الرقابة على الاتفاقيات**:وقد نصت عليها المادة 156التي جاء فيها "أن الاتفاق أو الاتفاقية المخالفة للدستور لا تتم المصادقة عليها."

**المطلب الثاني : رقابة المحكمة الدستورية في دستور 2020 :**

حول المجلس الدستوري الى محكمة دستورية ( الفرع الاول)اذ تحولت الرقابة من سياسية الى قضائية في دستور 2020 ، (الفرع الثاني)

**الفرع الاول:تعريف المحكمة دستورية**:ان المحكمة الدستورية هي الجهة الوحيدة المخول لها صلاحية الرقابة الدستورية باعتبارها:

**اولا– المحكة الدستورية المؤسسة** التي تضمن احترام الدستور وتسهر على تفسيره الا ان المحكمة الدستورية لا تتحرك من تلقاء نفسها وانما هي بحاجة الى تحريك الرقابة من قبل جهة من جهات محددة من الدستور والتي منحها المؤسس الدستوري[1].

[1]. تبية حكيم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين–المحكمة الدستورية العليا المصرية نموذجا–المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،المجلد 05،العدد02 ،2020 ص158.

**ثانيا–المحكة الدستورية هيئة رقابة:** اذ انها اذا اخطرت بشأن نص ما فإنه يتعين عليها الفصل في هذا الاخطار خلال آجال محددة من الدستور بقرار دون ان تكون ملزمة بتسبيب قرارها الذي يتضمن اما مطابقة النص الدستوري او عدم مطابقته وعليه دون تحريك رقابة على دستورية القوانين من قبل جهات مختصة مخول لها صلاحية[1].

**ا– الاخطار:** المحكمة لايمكن حماية الدستور من الإنتهاكات وتكمن اهمية دراسة موضوع الرقابة على دستورية القوانين في كونه موضوع قديم متجدد كلما تعدل الدستور اذ من دون الرقابة لايمكن حماية الدستور .

**ب –الاحالة:** من المحكمة العليا او مجلس الدولة.[2]

**الفرع الثاني :طرق ممارسة الرقابة:**

تتنوع الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية على النصوص القانونية سواء نصوص معاهدات او قوانين عضوية او عادية أو اوامر وتنظيمات ويمكن تصنيفها الى:

**أولا– رقابة سابقة :**

–رقابة مطابقة وهي رقابة وجوبية سابقة

–رقابة دستورية وهي رقابة وجوبية تمارس كرقابة سابقة بخصوص معاهدات وقوانين كرقابة لاحقة بخصوص التنظيمات والاوامر.

–رقابة توافق تنظيمات للمعاهدات وهي رقابة سابقة وجوبية بخصوص القوانين ولاحقة وجوبية بخصوص التنظيمات .

–الدفع لعدم الدستورية .

–رقابة المطابقة: وهي أن تكون القانون موافق للدستور فعلاقة الخضوع بين القاعدتين الدستورية والتشريعية تكون وثيقة مقارنة بالحالة التي يتطلب فيها مواءمة هتين القاعدتين فرقابة هنا تتعدى رقابة المواءمة بين القانون و الدستور وتخصص المحكمة الدستورية بفرض رقابة المطابقة للقوانين العضوية مع الدستور وكذا رقابة مطابقة للنظام الداخلي لغرفتي البرلمان وذلك يعد اخطارها وجوبا من قبل الرئيس طبقا للنص المادة 190فقرة5و6من تعديل 2020او يتم اخطارها من قبل رئيس الدولة في حال شغور منصب الرئيسكما ضمنت المادة 140من الدستور الحالي.

_رقابة الدستورية : تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج عن احكامه باعتباره القانون الاسمى في البلاد الذي يرمي الى الاصول والقواعد التي تقوم عليها الدولة وحقوق والحريات اذ تختص هذه المحكمة بالنظر في دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات .

---

[1] . بن علي بن سهلة ثاني،المجلس الدستوري بين الرقابتين السياسية والقضائية،دراسة مقارنة على ضوء التطور الدستوري الجزاءري،مجلة الادارة ،العدد 22 ،2005،ص61-95.

[2] .احسن غربي،المرجع السابق،ص70.

**ا– رقابة دستورية المعاهدات:** تعتبر رقابة المعاهدات رقابة وجوبية كما ضمنت المادة 190على جوازية الاخطار بشأن المعاهدة وعليه لا يمكن تحريك الرقابة بشان المعاهدة او الاتفاقية بعد التصديق عليها بعد استبعاد المؤسس الدستوري للرقابة اللاحقة بخصوص المعاهدات والاتفاقيات و الاكتفاء بالرقابة وجوبية السابقة فقط.

**ب– رقابة القوانين العادية:** تخضع القوانين العادية اذ تختص هذه المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية القوانين قبل نشرها في الجريدة الرسمية وعليه لا تخضع القوانين العادية للرقابة اللاحقة اذ تتحصن بالقوانين ضد الرقابة على دستورية القوانين بمجرد اصدارها الا اذا توفرت شوط الدفع بعدم الدستورية .

**ج–رقابة التنظيمات:** تختص التنظيمات للرقابة اللاحقة اذ تختص في الاوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية خلال عطلة أو شغور البرلمان كما ضمنت المادة 193و142 بشأن حق الاخطار خلال شهر من صدور الامر في الجريدة الرسمية [1].

**ثانيا:الية الدفع بعدم الدستورية:**هي وسيلة تمكن اطراف الدعاوى بمناسبة الدعاوى القائمة امام احدى الجهات القضاء من اللجوء الى المجلس الدستوري ولكن بطريقة غير مباشرة من أجل الدفع بعدم الدستورية النص التشريعي مطبق على الدعاوى على اساس انه ينتهك على حقوق والحريات الأساسية التي يضمنها الدستور وتعد رقابة الدفع رقابة اللاحقة لصدور النص تنظيمي او تشريعي في الجريدة الرسمية حيث تخطر المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة من قبل مجلس الدولة أو المحكمة العليا.

**المبحث الثاني :اجراءات واثار الرقابة على دستورية القوانين في تعديل 2020:**

تمر الرقابة باجراءات محددة في الدستور (المطلب الاول)،تضفى اثار ا(المطلب الثاني).

**المطلب الاول :الاجراءات:**

تخضع الرقابة محكمة دستورية لمجموعة من الاجراءات التي يتظمنها النظام لقواعد عمل المحكمة الدستورية تكتفي بالاجراءات محددة من الدستور وذلك في ظل غياب محدد لقواعد عمل محكمة دستورية.(الفرع الاول)،ثم مداولات المحكمة الدستورية(الفرع الثاني).

**الفرع الاول:قواعد ممارسة الرقابة:**

**أولا:اخطار المحكمة الدستورية:**هي آلية يتم بواسطتها الاتصال بالمجلس الدستوري والتي يتم من خلالها يستطيع المجلس الدستوري ممارسة الرقابة على موضوع معين والمحكمة لا تتحرك من تلقاء نفسها اذ تتوقف دورها في رقابة النصوص على آلية الاخطار فمن دون تحريك الرقابة من قبل جهة مختصة لا يمكن للمحكمة ممارسة الرقابة على دستورية القوانين

[1] . احسن غربي، المرجع السابق،ص79.

**ثانيا:الاحالة:**كما لا يمكن تحريك الرقابة دفع الا عن طريق نظام الاحالة التي تضمنها قانون العضوي 18_16وتخطر المحكمة الدستورية بخصوص التنظيمات و المعاهدات والقوانين التي حددتها المادة 193و المتمثلة في:

-رئيس الجمهورية:اضافة الى استشار رئيس الجمهورية بالاخطار يسمى الاخطار الوجوبي منحه المؤسس الدستوري حق الاخطار في النصوص القانونية طبقا للنص مادة 193خصوصا القوانين العادية.

-رئيس مجلس الامة: منح حسب المادة 193حق الاخطار محكمة دستورية وذلك بخصوص المعاهدات والاتفاقيات و التنظيمات.

-رئيس مجلس شعبي الوطني: من غير المنطقي نرى رئيس البرلمان يكعن ضد قانون الذي صوت عليه بالأغلبية وهنا يمكن تصور قيام رئيس مجلس بتحريك رقابة على دستورية القوانين ان لم يكن مقتنعا باحترام النص الذي وافق عليه الاغلبية[1].

**الفرع الثاني:مداولات المحكمة الدستورية** : تتناول المحكمة الدستورية في موضوع الاخطار وتتناول المداولة في جلسة مطلقة حيث تتخذ قرارات المحكمة الدستورية نوعان وهي:

**أولا– الاغلبية المطلقة:** تتناول المحكمة بشأن القانون العضوي بالاغلبية المطلقة اي اغلبية 7اعضاء من اصل 12 وتتمثل الاغلبية التصويت 50%+1صوت اذا كان العدد زوجيا اما اذا كان فرديا فنلجأ الى العدد الزوجي ونعتقد ان قرار المحكمة الدستورية بالاغلبية للقانون العضوي يلجأ الى أهميته باعتباره مكمل للدستور.

**ثانيا–الاغلبية البسيطة:** تخضع القرارات التي تتخذها المحكمة الدستورية بخصوص مطابقة النظلم الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور ورقابة القوانين و التنظيمات و المعاهدات وكما نصت المادة197 على تصويت وعلبه ميز المؤسس الدستوري القوانين من حيث التصويت.

**المطلب الثاني: آثار الرقابة على دستورية القوانين:** نصت المادة198 من تعديل الدستور على الآثار للرقابة على دستورية القوانين (الفرع الاول)، وقرارات المحكمة الدستورية هي قرارات نهائية تحوز حجية مطلقة كما أن يتعين للسلطات الادارية والقضائية تنفيذ قرارات المحكمة الدستورية وذلك على اساس آثار الدعوى الدستورية بطبيعتها دعاوى عينية اذ تساهم هذه الحجية على حماية الدستور وحقوق الافراد و حرياتهم.بالية الدفع (الفرع الثاني).

---

[1] . احسن غربي، المرجع السابق،71،واحسن غربي ، الرقابة على دستورية القوانين في ضل التعديل الدستوري لسنة 2020،مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، المجلد الثالث عشر،العددالرابع،2020،ص35..

**الفرع الاول:الآثار المترتبة على الرقابة الدستورية:** تفصل المحكمة الدستورية في الرقابة تضمن من الناحية الشكلية قبول الاخطار او رفضه ومن جهة أخرى ناحية الفصل المحكمة في الموضوع والآثار هي:

**أولا– كيفية الرقابة:**

**المعاهدة والاتفاقيات** لا يتم المصادقة عليها من قبل الرئيس وذلك لمخالفتها وتعارضعها مع الدستور في التعارض بين الحكام.

**التنظيمات و المعاهدات والقوانين:** فلا يوافق عليها الرئيس غير اننا نفهم في نص المادة198من تعديل 2020 ان المحكمة الدستورية يمكنها التصريح بعدم دستورية القوانين باكمله دون الاكتفاء بالمواد محل الاخطار.

**ثانيا– الآثار المترتبة على الرقابة** :توافق القوانين و التنظيمات: حسب المادة 198 نضمت اثر عدم دستورية النص التشريعي او التنظيمي وعليه فإن المحكمة سواء خالف النص او المعاهدة فإنها تقضي بعدم الدستورية[1].

**الفرع الثاني:الآثار المترتبة على رقابة الدفع بعدم الدستورية:** تفصل المحكمة الدستورية في الاخطار عن طريق الإحالة يتضمن قبول الاحالة او رفضها وعليه يمكن قرارها ان يتضمن ما يلي:

**أولا– رقابة الدفع بعدم الدستورية :**

عدم دستورية النص التشريعي او التنظيمي حسب الدستور وهنا يفقد النص التشريعي او التنظيمي قيمته عند اقرار المحكمة الدستورية وقد يكون إقرارها سابقا اي قبل صدور القرار او عند صدوره.

**ثانيا –اثار الرقابة:** تبلغ الجهات القضائية المخطرة والسلطات العمومية متضمن بعدم دستورية الحكم القانوني[2] .

[1] .احسن غربي، المرجع السابق،ص79.

[2] .سعيد بوشعير، المرجع السابق،ص176.

**خاتمة:**

ان ممارسة السلطة لا تحقق وفقا للمبدئ الديموقراطية الا اذا كانت هناك نصوص تبين اختصاصات كل هيئة ووسائل احترامها وتبين الحقوق وحريات الافراد وضمانات ممارستها ذلك أن ما يلاحظ على الانظمة السياسية المعاصرة هو ذلك التفاوت بين ما تتضمنه النصوص و الممارسات الواقعية بسبب تفاوت المصالح و تعارض الاتجاهات في ظل تنظيمات محكمة متنوعة للمساس بالنظام بمفهومه الواسع،ومن هنا فأن المواثيق والدساتير والقوانين والمؤسسات فما هي سوى وسائل أو أطر يستعملها الانسان لتحقيق أغراض معينة وإن فعاليتها تبقى مرتبطة بمدى إيمان واضعيها والشعب بها والضمانات المقررة لتطبيقها ، وعليه فإن صياغة ووضع المواثيق و النصوص رغم أنها تعبر عن ارادة الشعب أو اغلبيته والتي تظهر في التعديل وانهاء الدساتير لا تكون لها قيمة قانونية وتاريخية إلا إذا تم تطبيقها و احترامها من قبل ممارسي السلطة إذا أريد لها أن تحترم من قبل الشعب. اذا كانت ذات طابع قانوني موافق للدستور تحكمه الية الرقابة على دستورية القوانين.

# المراجع

**أولا:الكتب:**


1. سليمان محمد الطماوي ،ثورة 23 يوليو 1952 بين ثورات العالم ،الطبعة الاولى 1965،دار الفكر العربي.
2. محمد كامل ليله، النظم السياسية الدولة والحكومات ،دار النهضة العربية، القاهرة،مصر،1969.
3. طعيمة الجرف، نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسي،الكتاب الاول،مكتبة القاهرة الحديثة،1969.
4. علي عبد المعطي، محمد علي محمدو محمد ابو ريان ،السياسة بين النظرية والتطبيق،دار الجامعات المصرية،1974.
5. علي شمس مرغني ،القانون الدستوري المبادئ الدستورية والنظم السياسية ،مطبعة دار التاليف ،1976.
6. اندري هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الاول،مترجم الى اللغة العربية،1977.
7. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، الطبعة الخامسة،1977.
8. بجان وليام لابير ،السلطة السياسية ،ترجمة الياس حنا الياس ،منشورات عويدات ،بيروت –باريس ،طبعة ثانية 1977.
9. نوري لطيف، القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مطبعة علاء ،1979،الطبعة الثانية.
10. مد عرب صاصيلا،االموجز في القانون الدستوري،1981.
11. محمد عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية،ط1،دارالفكر العربي،القاهرة 1988.
12. عبد العزيز محمد سلمان ، رقابة دستورية القوانين،ط1،دار الفكر العربي،مصر،1995.
13. عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشاة المعارف،الاسكندرية،مصر،1997.
14. الامين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الساسية المقارنة،د م ج، الجزائر،1998.
15. تبية حكيم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين–المحكمة الدستورية العليا المصرية نموذجا–المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،المجلد 05،العدد 02،2020.
16. سعيد بو الشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، ج1،ط5،د م ج ،2002.
17. فوزي اوصديق،الوافي في شرحالقانون ا لدستوري، ج 1،د م ج ، الجزائر ،2003.
18. محمد اكلي قزو ، دروس في الفقهالدستوري،دارالخلدونية،الجزائر،2003.
19. مصطفى قلوش، القانون الدستوري–النظرية العامة ،ط4،دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع،الرباط،المغرب،2004.
20. احمد خضراوي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ،مطبعةسجلماسة–مكناس،المغرب،2005.
21. ثروت بدوي، النظمالسياسية،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،2005.
22. محمد سيد آب، الوظيفة التشريعية في دول المغرب العربي ،ط1.

23.عبدالفتاح ساير داير، مبادىء القانون الدستوري، مكتبة عبد الله وهبة،بدون تاريخ.
24.حسن كبره،اصل القانون،الطبعة الثانية .

**المقالات :**

1. احسن غربي ، الرقابة على دستورية القوانين في ضل التعديل الدستوري لسنة 2020،مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، المجلد الثالث عشر،العددالرابع،2020.
2. احسن غربي،المحكمة الدستورية في الجزائر، المجلة الشاملة للحقوق،2021.
3. ن علي بن سهلة ثاني،المجلس الدستوري بين الرقابتين السياسية والقضائية،دراسة مقارنة على ضوء التطور الدستوري الجزاءري،مجلة الادارة ،العدد 22 ،2005.

**الدساتير:**

1. دستور 1963، الجريدة الرسمية، العدد64،لسنة1963.
2. التعديل الدستوري 1989،الجريدة الرسمية،العدد9،لسنة 1989.
3. دستور 2020،الجردة الرسمية ،العدد 82،لسنة2020.

**باللغة الفرنسية:**

1. André Haurion :Droit constitionnel et institutions politiques,3éme éd,Paris,1968.
2.Burdeau,G :Droit constititionnel et institutions politique,12 éme éd. Paris.
3.DEMALBERG C. Constitution à la théorie générale de l'Etat, Sirey, Paris, T2 ,1922.
4. Grand Larouse,vol.3,pp.428-429,paris,1960.
5. H.Lefebre : De l'Etat,théorimarxite de l'Etat de Hegel à Mao. ed. U.G.E. Paris 1976 ,T2.
6.Luchaine F,L E CONSEIL constitutionnel é conomique,Paris,1980.
7. Masclet j.c, La Député Sous La V République L .G.D.j.PARIS,1979.
8. .Prelot M et Bouis ,Dalloz,6 Ed,1972.
9.Stoyanovith.k,la pensée marxiste et le droit ,p.u.f.,1970,paris.
10. Fabre .M.H , principes républicains de droit constitutionnel, » e éd ,L.G.D.J, paris.

## الفهرس


| الرقم | العنوان | الصفحة |
|---|---|---|
| 01 | المقدمة..... | 01 |
| 02 | -المحور الاول : موقع قانون الدستوري ..... | 02 |
| 03 | أولا: تمييز بين قانون العام و الخاص..... | 02 |
| 04 | أ- القانون الخاص..... | 02 |
| 05 | ب- القانون العام..... | 02 |
| 06 | -ثانيا : موقع قانون الدستوري..... | 03 |
| 07 | أ- نشأة القانون دستوري..... | 03 |
| 08 | ب-موضوع القانون الدستوري..... | 04 |
| 09 | ج-تعريف القانون الدستوري ..... | 04 |
| 10 | المحور الثاني : النظرية العامة للدولة..... | 07 |
| 11 | -المبحث الاول: نظريات نشأة الدولة والفهم المعاصر لها..... | 07 |
| 12 | -المطلب الاول :نظريات نشأة الدولة..... | 07 |
| 13 | -الفرع الاول : مختلف نظريات نشأة الدولة ..... | 07 |
| 14 | أولا : نظريات لا عقدية..... | 07 |
| 15 | أ-نظرية ثيوقراطية..... | 07 |

16 ب-نظرية تأليه الحاكم..... 07
17 ج-نظرية القوة والغلبة..... 08
18 د-نظرية تفويض الالاهي المباشر و غير المباشر..... 08
19 هـ-الهيبة..... 09
20 -ثانيا :نظريات التعاقدية..... 09
21 أ-نظريات العقد الإجتماعي في عصر النهضة الأوروبية..... 09
22 ب- نظرية العقد الإجتماعي عند جون لوك..... 10
23 ج- نظرية العقد الإجتماعي عند جون جاك روسو..... 10
24 الفرع الثاني: نظرية المؤسسة والواقعية لانشاء الدولة..... 11
25 -أولا: نظرية المؤسسة... ..... 11
26 أ-القوة..... 12
27 ب-الشعب..... 12
28 ثانيا : نظرية الواقعية..... 12
29 أ- النظرية ماركسية..... 12
30 ب-نظرية ابن خلدون..... 13
31 -المطلب الثاني: المفهوم المعاصر للدولة..... 13
32 _الفرع الاول :الشعب والسكان..... 14
33 -أولا :مرحلة ما قبل الدولة..... ..... 14

34 أ- المواطنون... ..... 14
35 ب-الافراد..... 14
36 -ثانيا : الدولة والقوة..... 14
37 أ- القوة..... 14
38 ب-الاقليم..... 15
39 االتساع المفهوم المعاصر للدّولة..... 16
40 _المبحث الثاني: اركان الدولة..... 16
41 -المطلب الاول : مفهوم الدولة وعناصرها..... 16
42 -المطلب الاول : مفهوم الدولة وعناصرها..... 16
43 أولا: مفهوم اللغوي للدولة..... 16
44 أ- الحدود..... 16
45 ب- القوة..... 17
46 ثانيا: مفهوم الدولة عند الدستوريين..... ..... 17
47 أ- المجتمع والسلطة..... 17
48 ب- اركان الدولة..... 17
49 الفرع الثاني:عناصر الدولة..... 17
50 أولا: مفهوم السلطة السياسية..... 17
51 أ-السلطة العليا..... 18

52 ب-اقليم واحد..... 18
53 ثانيا : الشعب..... 18
54 أ- المظهر الديموغرافي للشعب..... 18
55 ب- المظهر السيسيولوجي للشعب..... 19
56 ج-السيادة (نظرية سيادة الامة و الشعب)..... 19
57 ثالثا: وظيفة الاقليم ..... 21
58 أ-تعريف الاقليم..... 21
59 ب-تعريف السلطة..... 21
60 المطلب الثاني : خصائص الدولة وأشكالها..... 21
61 -الفرع الاول :خصائص الدولة. ..... 22
62 أوّلا : الشخصية المعنوية..... 22
63 أ-تعريف الشخصية المعنوية 22
64 ب-تعريف شخصية القانونية ..... 22
65 -ثانيا: مظاهر السيادة..... 23
66 أ-سيادة الداخلية..... 23
67 ب-سيادة الخارجية ..... 23
68 ج-النتائج مترتبة عن سيادة الامة و الشعب..... 24
69 -الفرع الثاني: أشكال الدولة ووظائفها ..... 25

70 أولا: أشكال الدولة ..... 25
71 أ- الدولة الموحدة أو البسيطة. ..... 25
72 ب-الدولة المركبة (التحاد الشخصي و الاتحاد الفعلي والدولة الفدرالية والكنفدرالية )..... 26
73 ثانيا: وظائف الدولة..... 29
74 أ-الوظائف حسب الأهداف ..... 29
75 ب- وظائف دولة حسب الانظمة..... 30
76 المحور الثالث: النظرية العامة للدستور..... 32
77 المبحث الاول: الاطار المفاهيمي للدستور..... 32
78 المطلب الاول: مفهوم الدستور ..... 32
79 الفرع الاول: مفهوم الدستور ..... 32
80 -أولا: تعريف الدستور..... 32
81 أ- التعريف الموضوعي للدستور..... 32
82 ب-المعنى اللغوي للدستور..... 33
83 ثانيا : شكل الدساتير ..... 33
84 أ- مزايا الدستور المرن..... 33
85 ب المعنى الشكلى للدستور..... 34
86 الفرع الثاني: مصادر الدستور وانواعه..... 34
87 أولا-مصادره..... 34

88 أ- التشريع. ..... 34
90 ب-الاجتهادات القضائية..... 34
91 ج-العرف..... 34
92 ثانيا: أنواع الدساتير..... 35
93 أ- شكل الدستور ..... 35
94 ب-محتوى الدستور..... 37
95 المطلب الثاني: وضع الدّستور و تعديله..... 39
96 الفرع الأوّل : وضع الدستور ..... 39
97 -أولا: الحاجة الى وضع الدستور..... 39
98 أ - وقت وضع الدستور..... 39
99 ب-مراعاة قاعدة سمو الدستور..... 39
100 ثانيا: سلطة وضع الدّستور..... 40
101 أ-الاسلوب الاول : المنحة ..... 40
102 ب-الاسلوب الثاني: العقد..... 40
103 ج-الاستفتاء..... 40
104 _الفرع الثاني: مفهوم تعديل وأهميته..... 40
105 -أولا: إجراء التّعديل ..... 41
106 أ- اقرار التعديل نهائيا..... 41

107 ب–ظروف تعديل الدستور..... 42
108 ثانيا: تقنيات واجراءات تعديل الدستور..... 43
109 أ–اقتراح مشروعية التعديل أو حق المبادرة بالتعديل ..... 43
110 – إجراءات تعديل دستور1976: 43
111 إجراءات تعديل دستور 1989 43
112 ب–الاسلوب الثوري..... 44
113 المحور الرابع :الرقابة على دستورية القوانين..... 45
114 –المبحث الاول: أنواع الرقابة واختلافها..... 45
115 –المطلب الاول: انواع الرقابة وهيئة ممارستها..... 45
116 –الفرع الاول: أنواع الرقابة ..... 45
117 أولا: الرقابة السياسية..... 45
118 أ– الهيئة التشريعية في فرنسا..... 45
119 ب– المجلس الدستوري الفرنسي..... 45
120 –ثانيا : اختصاصات المجلس دستوري في الجزائر و فرنسا..... 46
121 أ–الاشراف..... 46
122 ب– الرقابة ..... 6
123 الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين..... 46
124 –أولا: رقابة المحكمة..... 46

125 أ- الامر القضائي ..... 46
126 ب- الاعلان القضائي أو التقرير..... 47
127 _ثانيا: رقابة دستورية في الجزائر..... 47
128 أ-الاختصاصات الاستشاري..... 47
129 ب-اختصاصات الرقابة على الانتخابات..... 47
130 ج-الرقابة على الاتفاقيات 47
131 المطلب الثاني : رقابة المحكمة الدستورية في دستور2020 47
132 -الفرع الاول: تعريف المحكمة دستورية..... 48
133 -أولا: المحكمة الدّستورية مؤسسة ..... 48
134 -ثانيا: المحكمة هيئة رقابة ..... 48
135 أ- الاخطار ..... 48
136 ب- الاحالة ..... 48
137 الفرع الثاني :طرق ممارسة الرقابة..... 48
138 أوّلا: رقابة سابقة ..... 48
139 أ-رقابة دستورية المعاهدات..... 49
140 ب-رقابة القوانين العادية ..... 49
141 ج-رقابة التّنظيمات ..... 49
142 ثانيا: آلية الدّفع بعدم الدّستورية..... 49
143 المبحث الثاني : اجراءات وآثار الرقابة على دستورية القوانين في 2020..... 49

144 -الفرع الاول: قواعد ممارسة الرّقابة ..... 50
145 -أولا: الاخطار المحكمة الدستورية..... 50
146 ثانيا: الاحالة ..... 50
147 الفرع الثاني: مداولات محكمة دستورية..... 50
148 أوّلا: الأغلبية المطلقة ..... 50
149 -ثانيا الاغلبية البسيطة..... 50
150 -المطلب الثاني: آثار الرقابة على دستورية القوانين..... 50
151 -الفرع الأوّل : الآثار الشّكلية على الرقابة الدّستورية ..... ..... 51
152 -أولا: كيفية الرقابة ..... 51
153 -ثانيا: الآثار المترتّبة ..... 51
154 -الفرع الثاني: الآثار المترتبة على آلية الدفع بعدم الدستورية..... 51
155 أوّلا: الآثار ..... 51
156 نتائج الرّقابة ..... 51
157 الخاتمة..... 52
158 المراجع..... 53
159 الفهرس..... 55