جامعة عين تيموشنت

كلية الحقوق

مطبوعة بيداخوجية في مقياس القانون الدستوري .

(نظريتا الدولة والدستور)أعمال موجهة .السداسي الاول

من إعداد الدكتور.

- فوحال رياض

البريد الالكتروني :

riyad.fouhal@univ-temouchent.edu.dz

موجهة لطلبة سنة اولى حقوق جذع مشترك سنة الجامعية 2026/2025

مقدمة :

إن الهدف الاساسي للقانون الدستوري هي تحقيق توازن بين السلطة والحرية، فالسلطة هي وسيلة ضرورية لحفظ النظام االجتماعي وهي ظاهرة اجتماعية ، والحرية هي حاجة دائمة ومتجددة عند اإلنسان بهدف االنعتاق من قيود الحكم. ونجد أن الحاجة إلى السلطة والحرية هي من ثوابت كل تنظيم اجتماعي في أي زمان أومكان.

ضف الى ذلك ان القانون الدستوري هو فرع من فروع القانون العام الداخلي الذي يو كم فيها، ويحدد سلطاتها وكيفية ممارسة هذه السلطة، كما يوضح القانون الدستوري الحريات أألساسية للمواطنين و الواجبات الملقاة على عاتقهم اتجاه الدولة .

كماتمثل قواعد القانون الدستوري الإرادة العليا للمجتمع، مما يكسبها صفة القواعد الآمرة التي لا تترك للفرد أو الجماعة خيار مخالفتها، فمن المسّلم به أن كل قاعدة قانونية تتعلق بالنظام العام هي قاعدة آمرة يترتب عن مخالفتهاّ على السلطة العامة جزاء مادي ، فقواعده تحتل قمة الهرم القانوني للدولة، وتبقى القواعد القانونية الأخرى مرتبطة بها ارتباطا وثيقا بل وبعضها جاء لينظم مقتضيات القانون الدستوري.

في جميع المجتمعات السابقة كانت السلطة دائما وذلك من خلال مجموعة من الإجراءات وفي المجتمعات الحديثة تخضع السلطة لسيادة القانون بحيث يجب أن تنسجم مع اإلطار القانوني الذي يحدد معاييرها في وثيقة الدستور والذي هو اإلطار القانوني للدولة.

إن التمييز بين الحكام والمحكومين موجود في كل المجتمعات كبيرة أم صغيرة، سواء كانت بدائية أم متقدمة مادام أنه توافر لبعض أألفراد امكانية فرض ارادتهم على باقي أفراد المجتمع ، وهذا يستطيع الحكام من فرض ارادتهم عن طريق االقناع ،أو ما يعرف برضا المحكومين .

ففي ظل الأنظمة السياسية القائمة على الحكم المطلق ، حيث لا حدود ولا قيود . على سلطات الحكام لم تنشأ الدساتير المكتوبة ، لأنها بالأساس ما تنشأ إلا لتقييد هذه السلطات و الحد منها . و لكن مع انتشارالأفكار الديمقراطية ، ظهرت الحاجة إلى تدوين الدساتير من أجل تحديد الواجبات و الحقوق لكل من الحكام و المحكومين، بإتباع طرق و أساليب تختلف باختلاف الدولة ، ودرجة النضج السياسي لدى الرأي العام فيها، و قد يلعب الأسلوب الذي يتبع في وضع الدستور دورا هاما

في كشف المذهب السياسي الذي ينطوي عليه ، ومع ذلك، يمكن أيضًا إصدار هذه القواعد في شكل وثيقة أو مجموعة من الوثائق المكتوبة. في هذه الحالة، يتم إصدار الدستور بواسطة مشرع مختص. يكون الدستور في هذا السياق مكتوبًا. لذلك، نجد أن هناك تقسيمًا حول طريقة تدوين الدساتير. ولكن هذا ليس كل شيء.

كما تسعى كل الدول من خلال سياستها التشريعية إلى منح العديد من الضمانات الدستورية عالوة على تعزيز الديمقراطية وسيادة القانون وخاصة تعميم العدالة الدستورية، ويظهر القانون الدستوري اليوم باعتباره قانون الحريات وهو تقنية الحرية.

توجد في جميع الدول رغم اختالف أشكال مقوماتها، و تباين مذاهبها االجتماعية واالقتصادية مجموعة من القواعد التي تنظم سلطات الدولة المختلفة و اختصاص كل سلطة، كما تحدد الهدف الذي تصبو السلطات العامة إلى تحقيقه في ممارستها أعمالها و يطلق على تلك المجموعات.

. كما تأتي أهمية الدراسة بغرض الإجابة على أحد أهم الانشغالات اهل القانون.

ومما سبق نطرح الإشكالية التالية : ما هية المواضيع القانون الدستوري ؟

ومنه تتفرع أسئلة فرعية :

– ما هو مفهوم القانون الدستوري وعلاقته بالقوانين ؟ – ما هي الدولة ونشاتها واركانها ؟

. ماهية الدستور ونشانته وانواعه واساليب تعديله؟

وللبحث في هذا الموضوع المعنون بالقانون الدستوري ، اقتضى الأمر المزج بين مجموعة من المناهج العلمية، حيث اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال عرض ما ورد في و له علاقة بهذا الموضوع . أما عن الخطة فهي كتالي :

المحور الأول :ماهي القانون الدستوري

المحور الثاني : نظريات نشاة الدولة.

المحور الثالث :نظرية الدستور .

المحور الاول: ماهية القانون الدستوري وموضوعاته :

المبحث الاول : مفهوم القانون الدستوري

للقانون مدلولات عديدة ومتنوعة فقد يقصد بالقانون كل قاعدة مستقرة ، يفهم منها نتائج معينة وهذا هو المقصود العام للقانون، وهو لفظ يستعمل في المجالات المختلفة ، العلمية والرياضية ، والاقتصادية ، والاجتماعية كأن يقال قانون (الجاذبية) أو قانون (العرض والطلب) ...إلخ.وقد يقصد بالقانون بمجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعيةكقاعدة عامة ، يقصد تنظيم مسألة معينة مثالها ، قانون الوظيفة العامة ، الذي يبين كيفية تعيين الموظف وترقيته ،عزله وإحالته إلى التقاعد ، أو قانون الخاص بتنظيم الجامعات أوعمل المحاماة .

وقد يقصد بالقانون كذلك على انه فرع معين من فروع القانون، فيقال على سبيل المثال القانون المدني ،أو القانون التجاري ،أو قانون تنظيم الجامعات ، أو المحاماة.و قد يقصد بالقانون أخيرا ، بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع ، و التي يتعين عليهم الخضوع لها و لو جبرا اذا اقتضى لأمر ذلك.في الواقع أننا لا يمكن إعتماد المدلول الأول للقانون ، على أساس أن هذا المدلول لا ينطبق إلا على الظواهر الطبيعية كما رأينا عند وضعه ، و الأمر كذلك ، بالنسبة للمدلول الثاني على أساس أن التشريع الذي تضعه السلطة التشريعية لتنظيم مسألة معينة ليس إلا مصدر من مصادر القانون ، مع أن للقانون مصادر عديدة كما و أن لا يعرف بمصادره التي يستقي منها قواعده.[1]

المطلب الاول : تعريف القانون الدستوري : و هو مجموعة القواعد التي تحدد طبيعة نظام الحكم في الدولة ، و تبين السلطات العامة فيها و اختصاص كل منها و علاقاتها مع بعضها البعض كمبدا الفصل بين السلطات ، كما تبين حقوق الأفراد السياسية و ما يجب لحرياتهم من ضمانات .[2]

---

[1] . إبراهيم عبد العزيز شيحا:النظم السياسية و القانون الدستوري منشأة التعارف الإسكندرية 1988، ص 15.

[2] . بن اعراب محمد ، محاضرات في القانون الدستوري ،سنة اولى حقوق ،جامعة محمد لمين دبغين سطيف ،2019، 2020 ،ص 2 .

و يعتبر القانون الدستوري في طليعة فروع القانون العام الداخلي فهو أساس كل تنظيم في الدولة ، حيث يضع الأسس التي تقوم عليها الدولة ، وعلى هذا فإنه لا يجوز مخالفة هذا القانون بقانون آخر يصدر داخل الدولة ، لأن كل القوانين الأخرى أقل منه في المرتبة.

الفرع الاول :أهمية القانون الدستوري والمواضيع التي يتناولها :

1. اهمية القانون الدستوري : إذا كانت الدولة تهتم بالتوفيق بين الحرية و المصلحة العامة فإن مهمة القانون الدستوري هي تنظم التعايش السلمي بين السلطة و الحرية في إطار الدولة و هذا لن يأتي إلا بالتوفيق بين فردية الإنسان و أنانيته التي تبين حقوق الفرد و حرياته وواجبات الدولة إتجاه الجماعة حتى أن الأستاذ (بريلو) يقول بأن القانون الدستوري أداة السلطة أو تقنية السلطة فالقانون الدستوري حسب وجهة نظره هو ظاهرة السلطة العامة في مظاهرها القانونية .[1]

2 :المواضيع التي يتناولها القانون الدستوري : من التعريف السابق للقانون الدستوري ، يتبين أن المسائل التي ينظمها و يعتني في تحديد أحكامها هي:

أولا: يبين نظام الدولة السياسي ، ملكية أم جمهورية ، ديمقراطية أم دكتاتورية نيابية أم غير نيابية ، بسيطة أم اتحادية إلخ.

ثانيا : يبين السلطات العامة في الدولة السلطة القضائية السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية و يبين الهيئات التي تباشرها فالسلطة القضائية تقوم بها المحاكم و المجالس القضائية على نطاق الولايات في الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، و المجلس الأعلى الذي يقوم مقام محكمة النقض و مركزه الجزائر العاصمة أمالا السلطة التشريعية فيقوم بها المجلس الوطني الشعبي أما السلطة التنفيذية فيقوم بها رئيس الجمهورية و يعاونه في ذلك الوزراء كما يبين القانون الدستوري في هذا الخصوص علاقات السلطة العامة بعضها مع بعض ، و يبين ما إذا كانت هذه السلطات منفصلة عن بعضها أم أن لكل سلطة منها الحق بالتدخل في نشاط السلطتين الأخيرتين

---

[1] . لمزري مفيدة ، محاضرات في مادة القانون الدستوري (نظريتا الدولة والدساتير) موجهة لطلبة السنة أالولى حقوق (السداسي الأول)المركز الجامعي عبد الحفيظ بوصوف ميلة ،ص 4 .

و ما حدود هذا التدخل .

ثالثا : – و يحدد القانون الدستوري حقوق الأفراد في الدولة و كما يقرر الحريات التي يتمتع بها كل فرد، و ترجع هذه الحقوق و هذه الحريات إلى حقين جوهريين الحرية و المساواة فالحرية تشمل الحرية في التملك ، الدين و العقيدة ، السكن، و الحرية الشخصية، و التعليم ، أما المساواة فهي تتضمن المساواة في الحقوق و الواجبات ، أي المساواة في ما تخوله الدولة من مزايا و تكاليف كالمساواة في تولي الوظائف العامة وواجب أداء الخدمة الوطنية أو أداء الضرائب .[1]

. **الفرع الثاني : التعريف اللغوي والاصطلاحي للدستور** : النظام السياسي للدولة والذي يجد أهم قواعده في الدستور الذي يحمل معاني مختلفة لغوية وسياسية وقانونية.

1-المعنى اللغوي : تعني كلمة دستور في اللغة الفرنسية التأسيس أو التكوين، ونجد أن كلمة دستور ليست كلمة عربية الأصل فهي كلمة فارسية تعني الدفتر أو السجل الذي تجمع فيه قوانين الملك وضوابطه، وبذلك فإن الكلمة تستخدم للدالة على القواعد الأساسية التي يقوم عليها تنظيم من التنظيمات ابتداء من الأسرة والجمعية والنقابة وانتهاء بالدستور العام للدولة.[2]

والحقيقة أن مصطلح الدستور الآن في معظم الدول العربية يقابله بالفرنسي والإنجليزي مصطلح Constituion الذي يعني التأسيس أي النظام أو القانون الأساسي ونتيجة لهذا الإختلاف يفضل استعمال اصطلاح الدستور لما يحمله من معاني السمو ومظاهر الاحترام.

فالدستور لغة هو اذن مجموعة القواعد الأساسية التي تبين كيفية تكوين وتنظيم الجماعة، ولا يشترط فيه أن يكون مكتوبا أو عرفيا، لذلك فان الدستور بهذا المعنى يوجد في كل جماعة، من الأسرة حتى الدولة ، وأن هذا المعنى الواسع غير محدد وغير دقيق لكونه يحتوي على معاني يمكن أن تنصرف إلى كل تنظيم يمس أية مجموعة بشرية، في حين أن المعنى الحقيقي للدستور هو الوثيقة المنظمة للدولة وشؤون الحكم .

---

[1] . عجة الجيلالي ،مدخل للعلوم القانونية ،نظرية القانون ،الجزء الاول ،برتي للنشر ،الجزائر ،2009 ،ص 161.

[2] . بن اعراب محمد ، المرجع السابق ،ص 3 .

2 –المعنى القانوني : من المعروف أن الأفراد في حاجة إلى قواعد قانونية تنظم العلاقات فيما بينهم، وكذلك الحال بالنسبة للدولة، فهي في حاجة إلى قواعد قانونية تنظم شؤونها وعلاقتها، وأن الحكام عندما يمارسون وظائفهم واختصاصاتهم لا يفعلون ذلك باعتبارهم يمارسون حقوقا أو امتيازات شخصية، وإنما اختصاصات أو وظائف منظمة ومحددة بقواعد دستورية تستمد منها القواعد القانونية الأخرى وجودها وشرعيتها .

3 . الفرق بين القانون الدستوري وبعض المصطلاحات الأخرى :

باضافة الى مصطلح القانون الدستوري له مصطلحات أخرى تشبهه، ولكنها ليس لها نفس المعنى، ونقصد بذلك الدستور كوثيقة والنظام الدستوري الحاكم ، ونظرا للتشابه اللغوي والاختلاف في المعنى بين هذه المصطلاحات والقانون الدستوري، يتوجب علينا التميز بين مفاهيم هذه التسميات

1–فالدستور بمفهومه الموضوعي موجود في كل الدول ولو أنه شكلا غير موجود في بعضها، لأنه لا يتصور قيام مجتمع سياسي دون دستور. وفضلا عن ذلك فإن المفهوم الشكلي للدستور يجعل منه مصدرا من بين مصادر القانون الدستوري، وأن كان هو الذي يحتل المرتبة الأولى.[1]

2–أما النظام الدستوري فيقصد به ذلك النظام الحر أي الحكومة الدستورية في الدولة، ولكي تكون كذلك يشترط الفقه الفرنسي لإضفاء صفة النظام السياسي على دولة معينة واعتباره نظاما دستوريا أن تكون الحكومة خاضعة لقواعد قانونية دستورية أعلى منها، لا يجوز لها التحلل منها والخروج عنها، وإنما عليها التقيد والالتزام بما هو وارد فيها من قيود وفصل بين السلطات تكون الغلبة في هذا النظام للبرلمان المنتخب من طرف الشعب.

والحقيقة أن هذا الرأي لم يعد مقبولا في عصرنا الحاضر لكونه يتنافى مع المفهوم الحديث للدستور

الذي يقصد به الوثيقة المتضمنة نظام الحكم في الدولة دون نظر إلى أساس هذا النظام وشكله كما أن التعريف الشائع للقانون الدستوري باعتباره القواعد الخاصة بنظام الحكم لم يعد يهتم بشكل النظام

---

[1] حسني بودیار ،الوجیر في القانون الدستوري ، دار النشر للعلوم والتوزیع ،عنابة 2003،ص17.

ولا أساسه أيضا .نخلص مما سبق إلى أن القانون الدستوري أوسع من النظام الدستوري.[1]

المطلب الثاني :مصادر القانون الدستوري وعلاقته بالقوانين .نتطرق الى هذا المطلب كالتالي :

الفرع الاول :علاقة القانون الدستوري بالقوانين يمكن القول بأن العلاقة بين القانون الدستوري وفروع القانون العام الأخرى تتمثل في الآتي :

لعل أهم القوانين اتصالا بالقانون الدستوري هو القانون الإداري لما لهما من علاقة وطيدة، ومع ذلك فالقانون الدستوري أسمى من القانون الإداري من جهة، حيث يقرر القواعد والمبادئ الأساسية لكل فروع القانون العام بما فيها القانون الإداري الذي يقتصر دوره على وضع هذه المبادئ والقواعد موضوع التنفيذ، ومن جهة ثانية فالقانون الدستوري يتناول نشاط الدولة السياسي، في حين أن القانون الإداري يهتم بتحديد النشاط الإداري في الدولة .وإذا كان القانون الدستوري ينظم السلطات العامة في الدولة ويحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد وضمانات حمايتها، فان القانون الإداري لا يهتم إلا بالوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية، معتمدا في ذلك على مبادئ وقواعد الدستور .

وفيما يخص علاقة الدستور بعلم المالية، فإنها أيضا متينة بين الاثنين، ولذلك فإن علم المالية يهتم بالتشريع المالي بقصد تنظيم وإدارة أملاك الدولة، وأن كان البعض لا يسلم باستقلالية هذا العلم والقانون لاحتوائه على مجالين الأول خاص بوضع التشريع المالي أي الميزانية وهو مجال يدخل في ميدان التشريع، أما المجال الثاني فهو صرف هذه الأموال أو تحصيل الضرائب والرسوم وهو عمل إداري، وبالتالي فلا وجود لقانون مالي منفصل عن التشريع أو القانون الإداري.[2]

وللقانون الدستوري علاقة بالقانون الجنائي، الذي هو الآخر يستمد ويستلهم أحكامه من القواعد

والمبادئ الدستورية، وغايته هي حماية نظام الحكم ككل من الاعتداء عليه من قبل الأفراد أو الحكام، فيحدد الجرائم والعقوبات المقابلة لها، ولا أدل على ذلك من نص الدساتير على العديد من

---

[1] . عجة الجيلالي ،المرجع السابق ص 165 .

[2] . لمزري مفيدة ، المرجع السابق ، ص6.

القواعد العامة التي يتناولها القانون الجنائي بالتفاصيل مثل قاعدة عدم جواز القبض على الأشخاص إلا طبقا لأحكام القوانين وحق الدفاع وهناك أيضا علاقة بين القانون الدستوري والقانون الدولي العام، نظرا لأن الأول هو الذي ينظم كيفية إبرام المعاهدات وإجراءات التمثيل في الخارج، كما يبين مدى أخذه بمبادئ أحكام القانون الدولي كميثاق الأمم المتحدة، ولا أدل على تلك العلاقة من ضمين الدساتير الحديثة أحكاما تتعلق بمدى القوة القانونية للمعاهدات الدولية التي تبرمها

الدول فيما بينها، واحترام الدول وسيادتها وعدم التدخل في شؤونها واحترام حقوق الإنسان.

اما عن الأسباب الأساسية لنشاة الدستور :تنشأ الدساتير وتنتهي بأساليب مختلفة ومتعددة وقبل تعرض لأساليب نشأتها ونهايتها يتوجب علينا بحث أسباب نشأة الدساتير والتطور الذي عرفته بفعل تزايد مهام الدولة.

كما إن انهيار الحكم الملكي المطلق بعد ثورات الأوربية وسيطرت البورجوازية على السلطة إلى جانب ظهور فكرة القومية وانحصار الاستعمار كانت من الأسباب والدوافع الرئيسية في دسترة أنظمة الحكم وكان غرض شعوب الأنظمة إثبات سيادتها داخلية واستغلا ليتها وذلك بواسطة تنظيم الحياة السياسية بوضع دستور يبن السلطات وعلاقاتها في دولة الجديدة وعلاقاتها بالمحكومين والدول الأخرى وأن هذه الدول بوضع دستور تؤهل نفسها لإقامة حوار بين السلطة والحرية فكأنها تعلن للغير بأنها وصلت إلى مرحلة النضج السياسي ولها الحق في الانضمام للمجتمع الدولي لأنها إن طالبت بذلك .[1]

الفرع الثاني: مصادر القانون الدستوري .تعتبر المصادر ذات أهمية بالغة في النظرية العامة للقانون لأنها منبع القواعد القانونية فالمقصود بالمصدر لغة هو المكان الذي ظهر فيه الشيء بعد أن كان خفيا، اما في موضوعنا فإن المقصود بالمصدر له عدة معان ما يهمنا منها هو المصدر الرسمي الذي يضفي على القاعدة القانونية الصفة الإلزامية والمصدر الموضوعي (أو المادي أو الحقيقي) الذي تستمد القاعدة القانونية منه مضمون خطابها أو موضوعها .

---

[1] . حسني بودیار ، المرجع السابق ،ص 23 .

والقول بهذا يعني أن المصدر الرسمي يأتي دائما بعد المصدر الموضوعي أو المادي لأن القاعدة لا تكتسب الصفة الإلزامية إلا إذا مرت بمراحل معينة تختلف بإختلاف المجتمعات وتأثير العوامل عليها. والمتفق عليه كما سبق أن رأينا أن سلوك الأفراد يتطور بتطور المجتمع، فقد يتحول إلى عرف ثم يتحول إلى قاعدة مكتوبة بظهور الدولة. وإذا كانت الأعراف هي السائدة في الماضي كقواعد تحكم العلاقات بين الأفراد فإن تدخل الدولة قد كان عاملا مؤثرا في الإكثار من سن القوانين لتنظيم أمور المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية، مما أستتبع تراجع العرف إلى المرتبة الثانية واحتلال التشريع للمرتبة الأولى كمصدر أول للقوانين وسوف نتطرق لأهم المصادر المتمثلة في التشريع والقضاء والعرف والفقه .

-**التشريع :** يقصد به النصوص القانونية المدونة والصادرة عن هيئة خاصة وفقا لإجراءات معينة وعادة ما تسمى هذه السلطة بالسلطة أو المؤسسة التشريعية على أن القواعد التشريعية هي الأخرى تخضع لمبدأ التدرج إذا كنا بصدد دستور جامد، ذلك أن تعديله يخضع لإجراءات خاصة تختلف عن تعديل التشريع العادي مما يضفي على التعديل الأول صبغة قانونية أسمى من التعديل الثاني، وعليه فإن التشريع العادي يضع للتشريع غير العادي، وقد ازدادت أهمية التشريع كمصدر للقوانين نتيجة لتزايد تدخل الدولة وتعقيد نشاطها بالتالي وزيادة ارتباطها بالأفراد والجماعات والدول هو تلك المجموعة من الأحكام التي أصدرتها المحاكم بشأن تطبيق القانون على ما يعرض عليها من منازعات .وتنقسم أحكام القضاء إلى نوعين بالأحكام العادية ،الأحكام النهائية . [1]

- **العرف :** يقصد بالعرف " إتباع الناس سلوكا معينا في موضوع معين بصفة مطردة ولمدة طويلة

يجعل الناس يشعرون بقوته الإلزامية كالقانون المكتوب" ويتضح مما سبق أن هناك ركنان للعرف : مادي ومعنوي .فالركن المادي يفيد إتباع الأفراد سلوكا معينا في تصرفاتهم بصفة مطردة أما الركن المعنوي فيعني استقرار الإحساس في ضمير الجماعة بأن ذلك السلوك أصبح ملزما لهم، فبغير الاعتقاد بالزاميته لا نكون بصدد عرف بمعناه القانوني ويشترط في العرف ان يكون عاما وقديما

---

[1] . غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الضحى للنشر والتوزيع، الجلفة، الجزائر، 2015، ص.5.

وثابتا، وأن لا يكون مخالفا للقوانين والآداب العامة، وإذا كان العرف هو ما سبق ذكره باختصار، فإن الفقه اختلف بشأن مدى الزاميته فقد ذهب انصار المذهب الشكلي المتطرفين ومن بينهم الفقيهان الإنجليزي والفرنسي كارى دمالبرغ إلى أن العرف لا قيمة له إلا أقره التشريع او القضاء، أما المعتدلون من هذا المذهب فيعترفون له بالصفة الإلزامية ، وبالنسبة للمذهب الموضوعي فيرى أنصاره وعلى رأسهم ديجي Duguit وجوي Guet بأن القانون ما هو إلا تعبيرا عن ضمير الجماعة الذي يمثل العرف، ولذلك يقولون بأنه مصدر رسمي للقانون وبعد أن عرفنا قيمة العرف كمصدر للقانون نبحث الآن دوره في العرف الدستوري.[1]

لقد تأثر فقهاء القانون الدستوري بفقه القانون الخاص بشأن أركان العرف، فالركن المادي يتمثل في وجود قاعدة مستقرة ومطردة التطبيق من قبل السلطات العامة في الدولة، وهذا يعني الثبات وتوافر مدة معقولة غير أن الحقائق تثبت أن المدة لا يمكن تحديدها نظرا لظهور أعراف دستورية في مدة قصيرة مثل بعض سلطات رئيس الدولة ورئيس الوزراء في فرنسا التي نظمت بمقتضى عرف نشأ بعد الحرب العالمية الأولى في حين أن مسؤولية الوزارة في إنجلترا تقررت بعرف يعود إلى القرن الثامن عشر. [2]

أما الركن المعنوي فيشترط فيه صفة الالزام التي يردها البعض إلى الإرادة المفروضة للمشرع بينما يردها البعض الآخر إلى إرادة الجماعة المتمثلة في العرف إما يكون مفسرا أو مكملا أو معدلا.
أ-**العرف المفسر:** هو الذي يهدف إلى تفسير نص من نصوص الدستور، فدوره هنا ليس إنشاء أو تعديل قاعدة دستورية، وإنما يبين كيفية تطبيق قاعدة معينة غامضة إلا أن هذا التفسير يصبح جزءا من الدستور فيكتسب صفة الإلزام.

ب-**العرف المكمل** : هو الذي ينظم موضوعات لم يتناولها الدستور حيث يسد الفراغ الموجود في

---

[1] . حسني بوديار ،المرجع السابق ،ص 45 .

[2] مصطفى أبو زيد: الدستور المصري و مبادئ الأنظمة السياسية دار المطبوعات الجامعية الأسكندرية 2004، ص 45.

الدستور، ونظرا لكونه يختلف عن العرف المفسر في كونه لا يستند على نص دستوري في ظهوره

ب-**العرف المكمل** : هو الذي ينظم موضوعات لم يتناولها الدستور حيث يسد الفراغ الموجود في الدستور، ونظرا لكونه كذلك فانه يختلف عن العرف المفسر في كونه لا يستند على نص دستوري في ظهوره،

ج-**العرف المعدل:** يراد به تلك القواعد العرفية التي تغير بأحكام الدستور إضافة أو حذفا ومن أمثلة العرف المعدل في شكل إضافة ما جرى به العمل في الاتحادات الفيدرالية من زيادة في سلطات الحكومات المركزية على حساب السلطات المحلية وأن يتولى رئاسة في لبنان ماروني والوزارة سني والبرلمان شيعي رغم أن الدستور لا ينص على طائفية في لبنان فجاء العرف بها مكملا الدستور .أما العرف المعدل في صورة حذف فمثله امتناع رئيس الجمهورية من حل مجلس النواب في ظل دستور 1875 الذي يمنح له ذلك الحق ولم يستعمل إلا من طرف الرئيس ماكماهون سنة 1877 ثم لم يمارس ذلك الحق حتى سنة 1940 .

والحقيقة أن هذا النوع من العرف موجود ومطبق وان إنكار الصفة الدستورية عنه من جهة والاعتراف به من جهة ثانية ليس له ما يبرره وهو يتناقض والمنطق والواقع.

4 . الفقه : يقصد بالفقه الدراسات والبحوث التي قام او جاء بها فقهاء القانون والفقه لا يعتبر مصدرا رسميا للدستور وإنما مصدر تفسيرا يستأنس به في تفسير دستور وبيان كيفيات سنه فضلا عن قيام رجال الفقه بشرح وتبيان محاسن وعيوب هذه الدساتير كما أنه يهتم بدراسة وتحليل الأحكام القضائية لما لها من تأثير على مسار قواعد دستورية والذي لا شك فيه انه وغن كانت الآراء الفقهية غير ملزمة إلا أنها تلعب دورا هاما في تفسير النصوص القانونية وكثيرا ما يتأثر به القضاء في إصدار أحكامه أو المشرع أثناء سن القوانين والقواعد الدستورية وهو ما يكسب تلك الآراء سمعه أدبية كثيرا ما تلقى احترام من قبل المشرع الدستوري ومن ذلك روح القوانين والعقد الاجتماعي أو السياسي لكل من مونتسكيو وجان جاك وروسو وجون لوك .[1]

---

[1]. مصطفى أبو زيد: الدستور المصري و مبادئ الأنظمة السياسية دار المطبوعات الجامعية الأسكندرية 2004، ص 45.

المحور الثاني : النظرية العامة للدولة ونشأتها.

اصل نشأت الدولة و تحديد زمن ظهورها يعد من االمور الصعبة ، ألن الدولة بمفهومها المعقد و المركب لم تنشأ صدفة، كما أن تكوينها لم يتم دفعة واحدة بل على مراحل، و يرجع أصلها إلى الحضارات القديمة، وهي في تطورها تتأثر باألوضاع االقتصادية و االجتماعية و السياسية السائدة،

المبحث الاول : نشأة الدولة ومفهومها.

المطلب الأول : ماهية الدولة :نتناول بعض التعريفات التي جاء بها الفقهاء للدولة:

1-الفقيه الفرنسي كاري دي مالبيرج عرف الدولة بأنها " مجموعة من الأفراد تستقر على إقليم معين تحت تنظيم خاص ، يعطي جماعة معينة فيه سلطة عليها تتمتع بالأمر والإكراه "

.2-الفقيه الفرنسي بارتلي حيث عرف الدولة بأنها " مؤسسه سياسية يرتبط بها الأفراد من خلال تنظيمات متطورة ".[1]

3-الأستاذ الدكتور محسن خليل يعرف الدولة بأنها " جماعة من الأفراد تقطن على وجه الدوام والاستقرار ، إقليما جغرافيا معينا ، وتخضع في تنظيم شؤونها لسلطة سياسية ، تستقل في أساسها عن أشخاص من يمارسها ".

.4 -الدكتور بطرس غالي و الدكتور خيري عيسى في المدخل في علم السياسة :" مجموعة من الأفراد يقيمون بصفة دائمة في إقليم معين ، تسيطر عليهم هيئة منظمة استقر الناس على تسميتها الحكومة . ويحدد المؤلفان ثلاثة عناصر لابد منه لكيان الدولة هي (1)مجموعة الأفراد ، (2) الإقليم ، (3)الحكومة .-رينه جان دولوي ، القانون الدولي : " سلطة النظام الحكومي تمارسها حكومات قوية على العديد من السكان الموزعين في مناطق واسعة أو صغيرة " لذلك فهو يعتبر ان الدولة تتألف من ثلاثة عناصر: (1) السكان ، (2) الاقليم ، الحكومة .

---

[1] . محمد فؤاد النادي،الوجيز في الأنظمة السياسية والدستورية،بدون ذكر دار النشر ،2111،ص71.

الفرع الاول :أصل الدولة ونظريات نشأتها

إن التطرق الى أصل نشأت الدولة و تحديد زمن قيامها يعد من الأمور المستعصية ، لأن الدولة لم تنشأ صدفة، كما أن تكوينها لم يتم دفعة واحدة بل على مراحل، و يرجع أصلها إلى الحضارات القديمة، وهي في تطورها تتأثر باألوضاع االقتصادية و االجتماعية و السياسية السائدة، فكان مبدأ التطورالى الافضل و التحول العامل البارز والاساسي في حياة البشرية و نقطة أساسية وقوة هامة في تغيير مصيرهم وتوجيههم .

.ومن هنا بدأت الجهود المفكرون الفقهية من أجل البحث في أصل نشأة الدولة، فأنقسم الفقهاء والمفكرون الذين تناولوا البحث في أصل التاريخي للدولة إلى مذاهب عدة و قدموا في هذا الشأن نظريات مختلفة ، وفيما يلي إيضاح لهذه النظريات .[1]

اولا :النظريات الغير القانونية (الغير العقدية)

أرجعت هذه النظريات اصل الدولة ذلك إلى بعض الظروف و الوقائع التي حدثت بالصدفة، وكان من شأنها تغير حياة الأفراد بشكل جدري و نهائي، وهذا الاتجاه قد شمل هذا مجموعة منها النظرية الدينية التيوقراطية، نظرية القوة و الغلبة، نظرية التطو ر العائلي، و نظرية التطور التاريخي.:

1 النظريات التيوقراطية : تعتبر من أول النظريات التي تطرقت الى نشأة الدولة، و ترجع النظريات التيوقراطية السلطة في الدولة إلى الاله ، فالاله هو مصدر السلطات في الدولة و هو الذي يختار الحكام الذين يقومون بممارستها سواء بشكل مباشر أو غير المباشر و من الصور التفويض :

أولا: التفويض الإلهي المباشر: يعتبر الحاكم شبه إله يعبد و يطاع، وبالتالي تعاليمه وحي منزل ال يجوز مخالفته، وقوته

يستمدها من ذاته و التي يستمدها من آللهة، وهذا ماحدث في بعض الحضارات القديمة ،

---

[1] غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق ص.8.

كالحضارة الفرعونية ، حضارة البابلية و أشورية.[1]

ثانيا : نظرية الحق الإلهي الغير مباشر: هذه الصورة أن الحاكم لا يستمد سلطته مباشرة من الاه، وإنما يستمد بطريق غير مباشر، بمعنى أن الاله يختار الحاكم مباشرة، وإنما بشكل غير مباشر من خلال توجيه العناية الإلهية للحوادث على نحو يؤدي إلى اختيار حاكم معين.

2: نظرية القوة : مضمون هذه النظريات أصل الدولة إلى القوة أو الصراع بين الجماعات الأولية، حيث كانت الجماعات الألولية تعيش في صراع مستمر مع بعضها، وقد نتج عن هذا الصراع انتصار أي أصبح غالب يفرض إرادته على المغلوب، ويمد سلطانه على إقليم معين ، فوجدت الدولة .ولقد كان أقطاب النظرية القدامى يرون أن قوة المنتصر في هذا الصراع تمثلت في القوة المادية و الإنتصار الحربي الحاسم في ميدان المعركة، غير أن أنصار النظرية المحدثين يعتقدون أن الإنتصار في الصراع ال يعتمد على القوة المادية و حدها، وإنما يستند كذلك إلى حكمة المنتصر و حنكته و دهائه السياسي ، وقد تمحورت هذه النظرية في ثالث إتجاهات و هي :نظرية ابن خلدون . النظرية الماركسية. نظرية التضامن الإجتماعي[2] .

3: نظرية التطور: هذه المدرسة تتمثل في اتجاهين وهما:

أ : نظرية التطور العائلي يرى أنصار هذه النظرية أن أساس الدولة هي العائلة، وأساس سلطة الحاكم فيها يرجع إلى سلطة رب الأسرة . فالأسرة طبقا لهذه النظرية هي الخلية الأولى في المجتمع، ومنها تكونت العشيرة فالقبيلة تم تطورت القبيلة إلى المدينة وأخيرا الدولة التي تعد نهاية المطاف في التنظيم الاجتماعي إلا أن هذه النظرية تعرضت لإنتقاد.

.ب: نظرية التطور التاريخي: تقوم هذه النظرية على أن الجماعة السياسية وليدة عوامل متعددة،

تفاعلت على مر الزمن حتى نشأت الدولة، ومن ثم فإن الدولة وما بها من سلطة هي ثمرة تفاعل

---

[1]. لمزري مفيدة ، محاضرات في مادة القانون الدستوري ، المرجع السابق ،ص 9 .

[2]. محمد فؤاد النادي،الوجيز في ألنظمة السياسية والدستورية،بدون ذكر دار النشر ،2111،ص 73.

عوامل متعددة تختلف من دولة إلى أخرى حسب ظروف كل دولة على حده، وعلى ذلك فإن كل مجتمع يتكون وفقا لظروفه الخاصة من تاريخية و اقتصادية و اجتماعية و سياسية.

الفرع الثاني :النظريات القانونية أو النظريات الديمقراطية:وتسمى ايضا النظريات العقد الاجتماعي و تقوم على أساس أن سلطة الدولة مصدرها الشعب والجماعة ، وبذلك تكون السلطة الحاكمة مشروعة اذا كانت وليدة الارادة الحرة للجماعة التي تحكمها ، وأساس هذه النظرية فكرة العقد الاجتماعي الذي مؤداه أن نشأة الدولة تم نتيجة لنوع من التعاقد أو الاتفاق بين أفراد المجتمع الذين كانوا يعشون حياة الفطرة على ايجاد سلطة عليا في المجتمع تقوم بتحقيق السالم والأمن والعدل بين أفراده أي الانتقال الى الحياة المدنية.[1]

.أ هوبز : يرى أن الطبيعة البشرية تقوم على الأنانية ، والتي نتج عنها صراع وتناحر بين الأفراد والجماعات ، وبغية الخروج من هذه الوضعية تم الاتفاق بين الأفراد على منح السلطة لشخص واحد أو هيئة يكون لها الأمر دون مناقشة لأن الحاكم ليس طرفا في العقد مقابل تنازل الأفراد عن كامل حقوقهم ن وهذا من أجل ضمان الأمن والسلم والاستقرار والعدل ، والواقع أن هذه النظرية تميل الى الاستبداد والحكم المطلق.[2]

.ب نظرية لوك :تتفق نظرية لوك مع هوبز في أن الأفراد كانوا في حالة الفطرة ثم انتقلوا الى المجتمع المنظم بعد العقد لكن يختلف معه في حالة الأفراد في مرحلة الفطرة التي لم تكن فوضى ، وانما حياة عدل ومساواة في ظل القانون الطبيعة ،أما الدافع الى العقد فهو الرغبة في الانتقال الى حياة أفضل وأكثر تنظيما من خال إقامة سلطة تحكمهم ، كما أن الأفراد لم يتنازلوا عن جميع حقوقهم للحاكم الذي هو طرف في العقد.

.ج روسو :يذهب روسو الى أن حياة الأفراد الطبيعية البدائية كانت تتميز بالعدالة والمساواة

---

[1]. سعيد بوالشعير،القانون الدستوري والنظم السياسية،الجزء ألول ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2111، ص83

[2] . بن مسعود احمد ، محاضرات في القانون الدستوري ، جامعة زيان عاشور الجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2021،2022 ، ص 15 .

والحرية ، غير أنه وباكتشاف الزراعة والاختراعات ظهرت الملكية الفردية التي نتجت عنها فوارق اجتماعية بين الأفراد فانهارت بذلك المساواة وتحولت حياتهم الى فوضى وشقاء ، وهو ما دفع الأغنياء الى البحث عن وسيلة تكفل لهم الخروج من هذه الوضعيات ، فاستمالوا الفقراء من اجل اقامة مجتمع قاعدته العقد،الذي هو حسب البعض اتفاق بين رعايا الدولة في المستقبل المتفقين في وقت معين على التنازل عن حرياتهم وعلى اقامة سلطة سياسية تحكمهم ،ان أهم نقد وجه لهذه النظريات أنها أكبر أكذوبة سياسية ناجحة حيث لم يثبت تاريخيا أن الأفراد اجتمعوا فينا بينهم للتعاقد ، بل ان هذه النظريات كانت مبررا للحكم المطلق والمستبد .

المطلب الثاني: أركان الدولة :من خلال المفهوم للدولة يتضح أن لها ثلاثة أركان هي: الشعب والإقليم والسلطة السياسية...

الفرع الاول: الشعب: الشعب عبارة عن جماعة كبيرة من الناس تجمعهم الرغبة في العيش المشترك، وإن كان لا يمكن تحديد عدد مناسب أو حد أدنى وحد أقصى لعدد الناس أو أفراد الشعب إلا أن كثرة عدد السكان لا شك تعتبر عاملاً هاماً في ازدياد قدر الدولة وشأنها، وقد يتطابق تعريف الشعب مع الأمة وقد يختلف عنها كما هو حال الأمة العربية المقسمة إلى دول. فشعب الدولة يتكون من أمة أو جزء منها أو عدة أمم، فالشعب مجموعة من الأفراد تقطن أرضا معينة، أما الأمة فهي إلى جانب ذلك تتميز باشتراك أفرادها في عنصر أو عدة عناصركاللغة والدين والأصل أو الرغبة المشتركة في العيش معا.[1]

أما بالنسبة للأمة والدولة فالاختلاف يكمن في أن الأمة هي جماعة من الأفراد تجمعهم روابط موضوعية وذكريات وآمال مشتركة ورغبة في العيش معا، أما الدولة فهي وحدة سياسية قانونية وضعية ، فالدولة هي عنصر من عناصر الأمة، وإذا كانت الدولة والأمة تشتركان في عنصر الشعب والإقليم، فإن الدولة تتميز عن الأمة بالحكومة التي تعد ركنا من أركان الدولة ومن وظائف الدولة إخفاء التناقضات الداخلية بين أعضائها من صراع سياسي وطبقي وإضفاء صفة المشروعية

---

[1]. بوكرا ادريس ،أحمد وافي،النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري،المؤسسة الجزائرية للطباعة،الجزائر،2012،ص،88 .

أو الشرعية على السلطة الممارسة او المفروضة من طرف مجموعة او طبقة على الاغلبية .

1 الشعب مصطلح بين المعنى الاجتماعي والسياسي : الشعب هو قبل كل شيء مجموعة من الأفراد الخاضعين لوضع قانوني وعبارة عن مجتمع بشري يعيش في منطقة محددة، وهو يتكون من الرجال والنساء في مراحل مختلفة من حياتهم : الطفولة ،والمراهقة ،والنضج ،والشيخوخة .بغض النظر عن كونهم يتمتعون بممارسة حقوقهم المدنية أم لا فكل الأفراد الذين يحملون جنسية الدولة يشكلون أفراد الشعب بمدلوله الاجتماعي ،ان العامل العددي لا يحدد في تعريف السكان لا ينص القانون الدولي على أي حد أدنى مطلوب لتأسيس دولة بشكل صحيح .. [1]

فعدد السكان ضروري حتى تكون هناك دولة مهما كان عددها، وهكذا في ا ما نرى دوًالا من بضعة آلاف من المواطنين تتعايش، والبلدانً مجتمعات الدول غالب ذات الكثافة السكانية الضخمة مثل جمهورية الصين الشعبية. الذي يتجاوز كثيرا المليار نسمة ،أما الشعب بمدلوله السياسي فالمقصود به مجموع الأفراد المتمتعين بالحقوق السياسية وبذلك يخرج عن هذا المدلول الأطفال المحرومون من أداء الحقوق السياسية الأسباب تتعلق بالناحية العقلية أو لأسباب أدبية .

نلاحظ أن المدلول الاجتماعي للشعب أوسع من مدلوله السياسي في النهاية الانتقادات الموجهة إلى "الدول الصغيرة" ليست ذات صلة من الناحية القانونية ،جميع الدول متساوية في القانون الدولي، لكن العدد الكبير من السكان يظل عامل قوة في العلاقات الدولية.

2:الفرق بين الشعب والسكان يمكن فهم الشعب على أنه جميع الأشخاص الطبيعيين الذين يعيشون بشكل دائم على أراضي الدولة التي تمارس الدولة سيادتها الشخصية عليه ،يسلط تصنيف الأشخاص الخاضعين لسلطة الدولة الضوء على الطبيعة غير المتجانسة للسكان ،هذا في الواقع يتكون من أفراد الدولة والأجانب الذين يعيشون على أراضيها ، يرتبط السكان عادة بالدولة حسب الجنسية نحن نميز بين السكان المواطنون والأجانب المواطنون هم أفراد تربطهم الدولة ارتباط

قانوني الجنسية ويتجسد هذا الارتباط إلى طريقتين رئيسيتين: حق الأرض ورابطة القرابة والدم

[1] . سعيد بوالشعير،المرجع السابق ،ص 84.

3:الفرق بين الشعب والأمة .الشعب هو مجموعة بشرية كاملة، أما الأمة مجموعة بشرية يتم

تكيفها وفق مفهومين متعارضين، الأول، ذاتي، من أصل فرنسي وقائم على الرغبة الجماعية في العيش إلرنست رينان ، مع الأخذ في الاعتبار تعريف ميشيل ، في الواقع وفق "الأمة هي روح ، مبدأ روحي ..." هذا المفهوم الذاتي الراسخ في التاريخ، وبالتالي فإن الأيديولوجية تأسست بناء على إ رادة العيش .[1]

وعلى عكس المفهوم الذاتي فإن المفهوم الموضوعي من أصل ألماني ناتج عن عناصر موضوعية مثل الجغرافيا واللغة والدين والعرق، لكن المفهومان متكاملان ،أما النظرية المادية تستند الى النواحي الاجتماعية والاقتصادية، فوحدة المصالح الاقتصادية هي التي تقرر العلاقات جميعها بين الأفراد وتصهرهم في نظام اجتماعي موحد .

الفرع الثاني :الإقليم: يستقر الشعب على أرض معينة سواء كانت هذه الأرض ذات مساحة كبيرة أو صغيرة، ان الإقليم هو الدائرة التي تمارس فيها سلطة الدولة داخليا وتحدد الحد المادي لسلطة الحكام فهو يسمح للدولة بحماية استقلالها من خلال وضع الحدود التي ستكون قادرة من وراءها على الدفاع عن نفسها بشكل أكثر فعالية ضد الاعتداءات الخارجية وقد أصبحت الأرض كعنصر من عناصر الدولة الثلاث تسمى بالإقليم الذي لا يشمل اليابسة فقط .[2]

أ **الإقليم البري** : يشمل التربة وباطن الأرض ،يتعلق الأمر بالتربة التي يستقر عليها شعب الدولة لتحديد حدودها يمكن للدولة الاعتماد على المعطيات الطبيعية أو الاصطناعية ،ظهرت نظرية "الحدود الطبيعية" في عهد الملك لويس الرابع عشر والتي تعتبر أنً أراضي كل دولة كانت " مصممة مسبقا " أو "محددة" بشكل طبيعي بحيرات أو أنهار أو جبال أو بحر(، وبالتالي فإن قراءة

الخريطة الجغرافية وحدها ستكون كافية لإثبات وجود الدولة .

---

[1] . محمد رفعت عبد الوهاب ،الأنظمة السياسية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2119،ص،23.

[2] .شريط الأمين الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة :الطبعة1: ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005ص 18.

وقد تكون نظرية الحدود الطبيعية ذات أهمية استراتيجية أو اقتصادية،لكن ليس لها أي صلة

قانونية وإنما إلى جانبها المسطحات المائية التابعة لليابسة والفضاء الذي يعلو الأرض والبحار الخاضعة للدولة وفقاً لقواعد السلوك الدولي وإن حق الدولة على إقليمها هو عبارة عن حق عيني نظامي يتحدد مضمونه بممارسة السيادة العامة بما تفرضه من إجراءات رقابة وإدارة للشؤون العامة.

ب الإقليم البحري :طرح البحر مشاكل كثيرة بسبب الثروة التي يمكن أن يحتويها والتي ترغب الدولة الساحلية في الاحتفاظ باستغلالها تكمن جذور العديد من النزاعات في الأراضي البحرية في القضايا الاقتصادية للمناطق المتنازع عليها تمارس الدولة سلطات مماثلة لتلك التي تبسطها على الاقليم البري وعلى جزء من المجال البحري الذي هو بالفعل أرض مغمورة.

ج الاقليم الجوي : لديناً أخيرا المساحة الجوية وهي تشمل الكتلة الهوائية بين الحدود النظرية التي تشكل الحدود الرأسية للحدود البرية أو البحرية ،لمجال الجوي الذي يعلو الأراضي والمياه الإقليمية وتتعلق سيادة الدولة أي المجاورة لها خارج الفضاء الخارجي، أي حتى الارتفاع الذي يمكن للدولة أن تدافع فيه عن نفسها والمحدد بحوالي 31 كم .

الفرع الثالث :السلطة السياسية: لا يكفي أن يكون هناك شعب يقيم على مساحة من الأرض لقيام الدولة بل لابد من وجود قوة أو سلطة أو حكومة لفرض السلطة على الشعب في إطار الأرض وأن تعمل هذه الحكومة على تنظيم أمور الجماعة وتحقيق مصالحها والدفاع عن سيادتها، السلطة هي قدرة خاصة تسمح لحاملها بالتنبؤ والقيادة واتخاذ القرار وتنسيق أنشطة الأفراد والجماعات الخاضعة كما ان تطور السلطة [1] .لسلطته، ولقد تطورت السلطة قبل أن تحصل على خصائصها الدائمة السياسية هي نتيجة لعملية تاريخية طويلة في الأصل كانت موزعة،ثم أصبحت قبل أن

تصبح مؤسسةً شخصي ومن بين صورها :.

[1] . ابراهيم عبد العزيز شيحا،المرجع السابق،ص.20

أ السلطة الموزعة :وهذا الشكل يتوافق مع الشكل البدائي للسلطة قبل ظهور الأشكال التنظيمية

للمجتمعات البشرية كانت مشتتة في جميع أنحاء المجتمع الجميع يأمر ويطع في نفس الوقت وكانت السلطة مع ذلك موجودة بمعنى وجود آليات للعقوبات يمكن أن يتم تشغيلها في حالة حدوث خرق عقوبات ماليةً تلقائي غرامات،أخلاقية استنكار،استبعاد من الجماعة ،إلخ. معاقبة مخالفة القواعد الاجتماعية.

.ب السلطة الشخصية :وتستند السلطة الشخصية أو الفردية على العلاقات الشخصية بين الحاكم ورعاياهو تتجسد القوة في شخص صاحبها ،وتحترم فضائله الشخصية ،قوته البدنية ، ومكانته الطبيعية ، وقوته المادية أو الخفية إلخ. ، كماتستمد حكومة أية دولة شرعيتها من رضا شعبها بها وقبوله لها فإذا انتفى هذا الرضا والقبول فإن الحكومة تكون فعلية وليست شرعية مهما فرضت نفوذها على المحكومين. والمبدأ العام أن السلطة إما أن تكون اجتماعية مباشرة وإما أن تكون مجسدة في شخص معين أو سلطة مؤسسة.

ج ،السلطة المؤسسة :يقال إن السلطة مؤسسة عندما يتم فصلها عن شخص صاحبها الإشارة إلى كيانً مستقل وتوجد القواعد السلطة في حد ذاتها مستقلة عن وكالئها ويتم توزيعها وفق عامة وغير شخصية وموضوعية تحدد طريقة اكتسابها وشروط ممارسته.
والسلطة السياسية ظاهرة قانونية لارتباطها بالقانون وعليه فإنه ضرورة تلجأ إليها السلطة لتنظيم الأفراد وتقييد مطامع الأفراد و اندفاعهم وتغليب مصالحهم على مصلحة الجماعة كما أن تلك السلطة يمكن أن تتأثر بعوامل عديدة سواء دينية أو نفسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو تاريخية.، فالمشروعية هي صفة تطلق على سلطة اعتقادا أنها أصلح فكرة من حيث تطابقها مع آمال وآلام المجتمع، والمشروعية تمنح للسلطات صلاحية إعطاء الأوامر وفرض الطاعة، أما الشرعية فهي صفة تكنى بها الدولة في أعمالها إذا تطابقت مع الدستور والقانون المطبق في البلد، فالشرعية مرتبطة مع القانون الوضعي ،شرعية دستورية، شرعية قانونية [1].

[1] . بن مسعود احمد ، المرجع السابق ، ص 32.

المطلب الثالث : خصائص القانونية للدولـة : تتميز الدولة عن غيرها من المنظمات بخصائص رئيسية ومميزات ومن اهمها الشخصية المعنوية و السيادة وهي :

الفرع الاول :الشخصية المعنوية: يعترف الكثير من الفقهاء أن الدولة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة ، تمارس جميع الحقوق الممنوحة للشخص المعنوي لكن شخصيتها منفصلة تماماً عن شخصيات الأفراد الذين يمارسون السلطة والحكم فيها، مما دفع ببعض الفقهاء إلى إنكار الشخصية المعنوية للدولة فظهر الخلاف وشكل في فريقين .[1]

1- الإعتراف بالشخصية المعنوية للدولة ونتائجها: يقصد كمبدأ عام بالإعتراف بالشخصية القانونية القدرة على التمتع بالحقوق والتحمل الإلتزامات، أي القابلية التي تؤهل الشخص لأن يكون طرفا إيجابيا أو طرفا سلبيا بشأن الحقوق ، ونتائجه دوام الدولة ووحدتها، والمساواة بين الدول.

2- إنكار الشخصية المعنوية للدولة: يرى بعض الفقهاء والباحثين أن الدولة ظاهرة إجتماعية موجودة على أساس الإنقسام للمجتمع إلى فئتين حاكمة ومحكومة وإن الذي يضع القوانين هو الحاكم ويفرض تطبيقها وتنفيذها ،وآخرون يرون أن الدولة مجموعة من القواعد القانونية الآمرة، وأنه لا يتوافر لها الشخصية القانونية، مما سبق يتضح أنه ما يؤخذ على أنصار هذه النظرية، أنهم لم يقدموا لنا البديل للشخصية المعنوية...

الفرع الثاني : السيادة: وهي من أهم خصائص الدولة يعرف الفقيه Laferrière السيادة كسلطة قانونية أصلية وغير مشروطة وعليا، وهو يشير بهذا إلى أن الدولة تستمد قوتها من نفسها فقط ،وأنها قائمة على القانون وليس لها مثيل ، ولا تخضع أي سلطة أخرى والسيادة هي سمة قانونية للدولة ،وهي تترجم استقلالها وتبرر القوانين السيادة التي تسمح لها بتنظيم نفسها بحرية دون أي تدخل من سلطة أخرى ،وبالتالي فإن السيادة تتضمن سلطة عليا وليست تابعة، وليست محدودة التي تنقسم الى السيادة الداخلية والسيادة الخارجية ، فالسيادة الداخلية حين تتمتع السلطة بالشرعية

---

[1] . .مصطفى أبو زيد:الدستور المصري و مبادئ الأنظمة السياسية دار المطبوعات الجامعية الأسكندرية 2004ص 22.

من خلال الانتخاب المباشر لهذه السلطة من قبل الشعب وبما يمثله من تفويض عام من خلال رأي الأغلبية الشعبية أو البرلمانية، وهذه السلطة تمثل الهرم السيادي لمثلث السلطة المتمثل بقاعدتيه السلطة القضائية والسلطة التنفيذية ،والسيادة هي التعبير والفكرة التي تضع السلطة فوق إرادة الأفراد من خلال اختيارهم وتفويضهم لهذه السلطة تمثيلها بما يعني إقرارهم بالموافقة على أن تكون الدولة ممثلاُ لهم ووكيلاُ عن إرادتهم السياسية والقانونية .[1]

كما يمكن لهاالانفراد بالقرارات التي تقتضيها الحياة العامة ، أما السيادة الخارجية فتعني عدم سيطرة حكومة أو سلطة خارجية على السلطة المحلية أي عدم خضوع إرادتها الى أي إرادة خارجية وتمتعها باستقلالية قرارها السياسي والقانوني الوطني ، إضافة الى تطابق قواعد القانون الدولي عليها ، وفكرة السيادة فكرة قانونية تتصف بها السلطة السياسية يتم تفويض أفراد من عموم الشعب لتمثيلهم بنتيجة العقد الاجتماعي ، حيث يتم تفويض هذه المجموعة من الأفراد صلاحيات مطلقة أو محددة تبعاً للظروف ورغبة الشعب ، والشعب هو الذي يملك السيادة أصلاً ويفوض بعض من صلاحياته الى هذه المجموعة ، لتمثيله ضمن صيغة قانونية وفقاً لانتخابات عامة أو محددة أو وفقاً لتخويل من البرلمان المنتخب أو أية صيغة شرعية أخرى ، واتفق الفقهاء في القانون الدستوري أن الأمة هي صاحبة الإرادة الشعبية وهي مصدر السلطات وهي التي تخول أو تمنح الهيئة السياسية بعض أو كل من التصرفات التي تملكها والتي ينص عليها الدستور .[2]

الفرع الثالث : خضوع الدولة للقانون: دولة القانون هي الدولة التي تخضع جميع أوجه نشاطها للقانون سواء في التشريع أو التنفيذ أو القضاء، وإن أهم ما يميز الدولة القانونية عن غيرها من الدول، هو خضوع جميع نشاطها للقواعد القانونية أي عدم إلزام الأفراد بشيء خارج القانون ،ولكي تقوم الدولة القانونية يجب أن تتوفر ضمانات أساسية حتى لا يخرق هذا المبدأ، أهمها : وجود الدستور، تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، احترام مبدأ سيادة القانون، تدرج القواعد القانونية، الاعتراف بالحقوق والحريات العامة وأخيرا تنظيم رقابة قضائية واستقلالها.

---

[1] . بن مسعود احمد ، محاضرات في القانون الدستوري ، المرجع نفسه ، ص 38.

[2] .مصطفى أبو زيد:المرجع السابق ،ص 23

المبحث الثاني: أشكال الدولة : ينبغي علينا ان نعرف الدولة قبل التطرق الى اشكالها هي مجموعة من الأفراد يقيمون بصفة دائمة في إقليم معين و تسيطر عليهم هيئة حاكمة لها سيادة نوجد انها تتنوع في تركيبها السياسية بحيث تم تقسيمها الى نوعين بسيطة و مركبة وكل من هده الدول لها خصائص مميزة ، وهذا ما نحاول تناوله في العناصر التالية .

المطلب الاول : الدول البسيطة: سوف نتناول تعريف الدولة واركانها .

الفرع الاول : مفهوم الدولة البسيطة :وهي الدول ذات السلطة الواحدة ولها دستور واحد، ويكون شعبها وحدة بشرية متجانسة تخضع لتشريع واحد داخل إقليم الدولة الواحدة ،وتتميز الدولة الموحدة بكون التنظيم السياسي للسلطة فيها واحد، وتكون موزعة على على عدة هيئات تمارس في شكل وظائف أو اختصاصات مختلفة بمبدأ الفصل بين السلطات ولكن كل هذه الهيئات أو السلطات هي عبارة عن جهاز سلطة واحد في الدولة البسيطة وما هذا التوزيع وعلى توزيع للوظائف وطرق العمل داخل نفس السلطة الحاكمة في الدولة فقط، وكمثال نجد مصر، الجزائر، موريطانيا. هي التي تمثل الشكل البسيط في تركيبها الدستوري على غرار الدول المركبة فهي تحتوي على سلطة واحدة و دستور واحد و يخضع أفرادها الحكومة واحدة و هي التي تنفرد بإدارة شوونها الداخلية و الخارجية و لها دستور و سلطة قضائية و سلطة تنفيدية واحدة و علم واحد، مثل فرنسا و ايطاليا و كل الدول العربية ما عدا الإمارات العربية .

الفرع الثاني: أركانها: سوف نتطرف في هذا العنصر الى بيان اركان الدولة البسيطة وهي .[1]**أ . . من حيث السلطة:** الوظائف العامة في الدولة تتولها سلطات واحدة و هي ثلاث و ينظمها الدستوروهي : 1.الوظائف التشريعية: تضم القوانين و تتولها سلطة تشريعية.

2.الوظيفة التنفيدية: و يخضع لها جميع الأفراد في الدولة.

3.الوظيفة القضائية: ويلجأ إليها الأفراد من اجل الفصل في المنازعات في إطار الدولة الواحد.

---

[1] .محمود عاطف: الوسيط في النظم السياسية دار الفكر العربي القاهرة 1994، ص12 .

ب . من حيث الجماعة: يعتبر أفرادها وحدة واحدة يخضعون بنفس القوانين الواحدة بالرغم من إختلاف العادات و التقاليد بين أفراد الجماعة.

ثالثا: المركزية و اللا مركزية الإدارية: يمكن الدولة البسيطة أن تعمل بالمركزية الإدارية و اللا مركزية وذلك من خلال :

1. الشكل الاداري المركزي: ويعني تركيز الوظيفة الادارية و يقصد بها أن تكون السلطة مركزية في العاصمة مثل الوزراء و المؤسسات الادارية و رئيس الجمهورية و تقوم هده الجهات مباشرة السلطات الادارية في الدولة اما بصورة مباشرة او عن طريق موظفين.

2. الشكل الاداري اللا مركزي :وتعني توزيع السلطة الادارية بين السلطات المركزية في العاصمة و سلطات المحلية التقليدية او مصلحة مستقلة عن السلطات المركزية إلا أنها تخضع في بعض القرارات و إشراف السلطات المركزية اي أن الاستقلال هنا استقلالا نسبيا و ليس كلي.

و فيما يخص توزيع السلطات الإدارية على الأقاليم والهيئات فإن السلطة التنفيذية في الدولة تتولى مهمتين وظيفة الحكم ووظيفة الإدارة التي يمكن تقسيمها وتوزيعها على هيئات لامركزية تتمتع بالاستقلال في أداء وظيفتا الإدارية، فاعتماد على نظام اللامركزية الإدارية لا يؤثر في وحدة الدولة السياسية[1].

•**المطلب الثاني: الدولة المركبة:** سوف نحاول ان نتحدث عن مفهومها وانواعها على النحو التالي:

الفرع الاول :تعريف الدولة المركبة: هي الدول التي تتكون من إتحاد دولتين أو أكثر غير أن هذا الإتحاد ينقسم إلى عدة أشكال بسبب اختلاف نوع وطبيعة الإتحاد الذي يقوم بين هذه الدول

الدولة المركبة اوهي الدولة التي تنشأ نتيجة إتحاد دولتين أو أكتر بغرض تحقيق غايات مشاركة، و يتولد عن هدا الاتحاد سلطة مشتركة تضيق و تتسع وفق نوع الاتحاد ووفقا الظروف كل مجموعة

[1] . .محمد كاضم القانون الدستوري في الدولة : الحكومة الدستور مؤسسة الثقافة الجماعية الأسكندرية، 2008،ص45.

و الدولة الفدرالية هي من أهم أشكال الدولة المركبة بأتم معنى الكلمة في الوقت الراهن سواء من حيث الشيوع و الرواج مثل الولايات المتحدة الامريكية.

الفرع الثاني: أنواع الإتحادات: سوف نتحدث عن مجموعة من الاتحادات حسب العناصر التالية :

الإتحاد الشخصي:يثمثل هدا النوع في إتحاد دولتين فأكثر تحت تاج واحد وهو أضعف صور الاتحاد و يتكون هدا الاتحاد إما نتيجة التزاوج بين عرشين مثل بولندا و ليتوانيا أو يتحقق على إثر إتفاقيات دولية او عن طريق الانتخابات لشخص واحد رئيسا للجمهورية.

وتبقى كل دولة مستقلة عن الدول الأخرى الداخلة في الإتحاد من حيث الشخصية القانونية أو السيادة الداخلية و الخارجية و حتى قوانين أو يبقى مواطنين كل دولة أجانب بالنسبة الأخرى و أيضا تكون دولة مستقلة في إبرام المعاهدات و إقام علاقات أخرى و تمثيلات ديبلوماسية و تتحمل كل دولة نتيجة تصرفاتها و العلاقة بين هده الدول تحكمها قواعد القانون الدولي.

الإتحاد الحقيقي: يقوم هذا الاتحاد بين دولتين أو أكتر و تخضع جميع الدول التابعة للإتحاد لرئيس واحد و يمارس الشؤون الخارجية و التمثيل الديبلوماسي بإسم الإتحاد و مع داك تبقى كل دول محتفظة بسيادتها الداخلية و مستقلة في دستورها و تشريعاتها و تجد الاتحاد الحقيقي يختلف مع الاتحاد الشخصي من حيث أن الاتحاد الحقيقي الحرب التي تقوم بين دولة حرب اهلية لا دولية و يتمتع أفراده بجنسية واحدة مثل بعض الإتحادات كالسويد و النرويج و النمسا و المتجر.[1].

الاتحاد الاسقلالي الكنفدرالي:ينشأ من إتفاق بين دولتين أو أكثر بموجب معاهدات و إتفاقيات التي تعتبر أسس نشأته بهدف تحقيق مصالح مشتركة إقتصادية دفاعية ثقافية وتحتفظ كل دولة بإستقلالها الخارجي و سيادتها الداخلية و يتولى التنسيق بين دول الأعضاء هيئة سياسية مشتركة تضم مندوبين عن جميع الدول الأعضاء من أجل ضمان المساواة بينهم بعض النظر عن قوتها أو مساهمتها أو عدد سكانها، و مع دلك تبقى كل دولة محتفظين بجنسيتهم الخاصة و يكون هناك

---

[1] .ماجد أرغب الحلو:دستورية القوانين أساس رقابة الدستورية هيئات رقابة الدستورية وإجراءات رقابة الدستورية ،دار الجامعة الجديدة مصر ، 2014 ،ص 05 .

تعاون بينهما في المجال العسكري، مثل الإتحاد الأوروبي و العربي المتمتل في جامعة دول العربية.

الإتحاد المركزي الفدرالي:هو إتحاد بين دولتين أو أكثر وهو من بين أقدم الإتحادات ظهر خلال القرن 16ودول هدا الاتحاد تفقد سيادتها في المجال الخارجي و تنحصر في شخصية دولية واحدة فيكون لكل ولاية دستورها وقوانينها الخاصة و سلطتها التشريعية و التنفيدية و القضائية الخاصة بها مثل الولايات المتحدة الامريكية ينشأهذا الإتحاد اما عن طريق أسلوب التفكك وذلك بتفكك دول موحدة أو الى عدة دويلات مثل الإتحاد السفياتي وهو روسيا حاليا أو عن طريق أسلوب الإندماج مثل الولايات المتحدة الامريكية و الإمارات العربية و سويسرا.

-**الإتحاد الشخصي:** وهو أضعف أنواع الإتحاد بين الدول وهو وليد الصدفة لأنه نتيجة حادث عارض في حياة الدول يتمثل في تولي شخص واحد الرئاسة مع احتفاظ الدول بالاستقلال الكامل.

-**الإتحاد الاستقلالي:** وهو نتيجة الاتفاق بين دولتين أو أكثر في معاهدة دولية على الدخول في الإتحاد مع احتفاظ كل دولة باستقلالها الخارجي والداخلي أي بقاء نظمها الداخلية دون تغيير.

-**الإتحاد الفعلي:** يقوم بين دولتين أو أكثر تخضع جميعها لرئيس واحد وتندمج في شخصية دولية واحدة ولها وحدها حق ممارسة الشؤون الخارجية والتمثيل السياسي الدبلوماسي والدفاع مع احتفاظ كل دولة من الدول الأعضاء بدستورها وقوانينها ونظامها السياسي الداخلي الخاص.[1]

-**الإتحاد المركزي:** يضم وحدات متعددة (ولايات، دويلات) في شكل دولة واحدة هي دولة الإتحاد تتولى تصريف وتسيير بعض الشؤون الداخلية لكل دولة والشؤون الخارجية الخاصة بالدول جميعا ويعتبر هذا النوع من أهم صور الإتحاد، على خلاف الاتحادات السابقة فهذا الإتحاد يستند إلى دستور الدولة الاتحادية ذاته، ولا يعتبر الإتحاد المركزي بعد قيامه إتحادا بل هو دولة واحدة مركزية تضم مقاطعات أو جمهوريات...و تنحصر نشأته في اندماج عدة دول مستقلة في الإتحاد أو تفكك

[1].شريط الأمين المرجع السابق ، ص 14 .

دولة موحدة إلى عدة دويلات، وينتهي الإتحاد بزوال أحد أركان الدولة أو تغيير شكل الدولة من إتحاد مركزي إلى دولة موحدة وبسيطة.و من أسس الوحدة في الإتحاد المركزي:

-**النطاق الدولي:** انه يقوم على أساس وحدة الشخصية الدولية، يظهر رعايا الدولة الاتحادية كشعب واحد يتمتع بجنسية واحدة، يقوم على إقليم موحد يمثل الكيان الجغرافي للدولة الاتحادية في مواجهة العالم الخارجي ويتكون من مجموع الدويلات المكونة للإتحاد المركزي.

-**في النطاق الداخلي:** ويتمثل في وجود دستور إتحادي يشكل الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدولة الاتحادية، وفي السلطات المركزية وكذلك السلطة القضائية الاتحادية .[1]

فهناك اختلاف بين الإتحاد المركزي الفدرالي والإتحاد الاستقلالي الكونفدرالي: إذ يستمد الإتحاد الاستقلالي وجوده من معاهدة تتم بين الدول الأعضاء فيه، في حين ينشأ الإتحاد المركزي من خلال عمل قانوني داخلي هو الدستور الاتحادي لتعديل هذا الأخير يكفي توفر الأغلبية في حين يشترط موافقة كافة الأطراف في الإتحاد الكونفدرالي، ويتمتع جميع أفراد الشعب في الإتحاد المركزي بجنسية واحدة هي جنسية الدولة الاتحادية بينما يبقى لرعايا كل دولة في الإتحاد الاستقلالي جنسيتهم الخاصة لدولتهم، إذا قامت حرب بين دولتين من دول الإتحاد الاستقلال فهي حرب دولية، أما الحرب التي تقوم بين الولايات الأعضاء في الإتحاد المركزي هي حرب داخلية أهلية .

من خلال مما سبق عرفنا أن الدولة البسيطة هي التي لها دستور واحد يخضع له الجميع و المركبة هي إتحاد مجموعة من الدول تختلف بإختلاف الأهداف التي تؤدي هده الدول تحقيقها و ركزنا على الإتحاد الدي يستند على دستور وفي كل الاحوال فإن الدولة البسيطة هي أساس ولم

تزل كدلك حتى وفي الدولة المركبة دلك فإن الدولة المركبة إنما تظهر بمظهر الدولة البسيطة.

---

[1] . سعيد بوالشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، ج 1 ، د.م.ج ، الجزائر ، ط 8 ، 2007 ، ص 170،171،172 .

المحور الثالث : النظرية العامة للدستور .

سوف نحاول ان نتطرق الى عن مفهوم الدستور، و ماهيته و أنواعه ، و أسباب ظهوره ،كما يتبين لنا بأنه تتنوع الأساليب التي تنشأ بها الدساتير ، بتنوع أنظمة الحكم السائدة ، في كل دولة من الدول . و إن توحدت المنطلقات العامة لنشأة الدساتير فيها ، وفق المباحث التالية :

المبحث الاول: ماهية الدستور: نحاول ان نعرف الدستور ،بالاضافة الى كيفية ظهوره .

المطلب الاول : مفهوم الدستور: للدستور تعريفين أحدهما شكلي والأخر موضوعي بالاضافة الاصطلاحي.

الفرع الاول :المفهوم الاصطلاحي : نتطرف في هذا الفرع الى التعريف الاصطلاحي ،ثم التعريف الشكلي .

اولا :التعريف الاصطلاحي: فكلمة الدستور تعني مجموعة القواعد القانونية المنظمة لممارسة السلطة ومصادرها والعلاقة بين الممارسين لها واللشخاص المعنوية والطبيعية . وكذلك القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية للحقوق والحريات العامة في المجتمع أو هو: مجموعة القواعد القانونية التي تبين وضع الدولة وتنظم السلطات فيها من حيث التكوين والإختصاص وتحديد العلاقة بينها بالإضافة إلى تقرير ما للشخص من حقوق وواجبات.

ثانيا: <u>المفهوم الشكلي</u> : ويقصد بالمفهوم الشكلي مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية، وعليه فإن المفهوم الشكلي ينحصر فيما هو وارد من أحكام في الوثيقة الدستورية، الموضوعة من طرف جهة مختصة دون أن يمد إلى غير ذلك من القواعد ، غير أن الاعتماد على هذا المفهوم لا يتماشى والواقع لأن في ذلك إنكار لوجود دساتير عرفية كدستور انجلترا فضلا عن الدساتير تتضمن بعض القواعد التي لا صلة لها بالتنظيم السياسي مثل النص في الدستور الجزائري على أن اللغة العربية هي اللغةالرسمية والوطنية والدين الاسلام .[1]

---

[1].ابراهيم عبد العزيز: النظم السياسية و القانون الدستوري منشأة التعارف:الإسكندرية 1988ص523.

وبالمقابل فإن هناك قواعد دستورية بطبيعتها لاتتضمنها الوثيقة الدستورية مثل قوانين الانتخابات وقوانين تشكيل وتنظيم البرلمان ونظمها الداخلية، والأخذ بالمفهوم الشكلي يعني إبعادها من الدستور خلافا للواقع.

الفرع الثاني : التعريف الموضوعي : فيقصد به مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم وطبيعة العلاقة بين السلطات واختصاصاتها، وكذلك القواعد التي تبين حقوق الأفراد وحرياتهم وضماناتها دون نظر إلى ما إذا كانت مدرجة ضمن الوثيقة الدستورية أو وثيقة قانونية أخرى مهما كان مصدرها وتدريجها في الهرم القانوني أو كانت عرفية ، ونتيجة لاختلاف المفهومين فإن الفقهاء اختلفوا حول المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه بشأن تعريف الدستور.

فمنهم من اعتمد المعيار الشكلي بحيث يسند على الوثيقة الدستورية، أي النصوص المدونة فيها والهيئة والإجراءات التي اتبعت في وضعها والمصادق عليها، ومنهم من استند على المعيار الموضوعي الذي يعتمد على جوهر نظام الحكم ومضمون الدستور، وعليه يعرف أنصار المعيار الشكلي الدستور بأنه مجموعة القواعد التي تضعها هيئة خاصة وتتبع في ذلك إجراءات خاصة تختلف عادة عن إجراءات وضع القوانين العادية، أما أنصار المعيار الموضوعي فيعرفون الدستور بأنه مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتبين سلطتها العامة وعلاقتها ببعضها وعلاقة الأفراد بها، كما تقرر حقوق الفرد وحرياته المختلفة وضمانتها أما المدرسة الاشتراكية فتعرفه بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تثبت وفقا لمصالح الشغيلة النظام الاجتماعي والسياسي في الدولة، وكذلك مبادئ تنظيم هيئات السلطة ونشاطها وأسس الوضع القانوني للأفراد في الدولة الاشتراكية ، ويرى الدكتور نوري لطيف بأن القانون الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية التي تثبت نظام الحكم في دولة موافقا لمصالح الطبقات والفئات الاجتماعية السائدة في ضوء فكرة قانونية معينة.[1]

وقد رجح معظم الفقهاء التعريف الموضوعي عن التعريف الشكلي لما له من احاطة أكبر بالموضوع نظرا لأن المعيار الشكلي يعاب عليه كونه لا يشمل بعض الموضوعات ذات الصفة

---

[1] . قزو محمد أكلي،دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية،دار الخلدونية،الجزائر،2113،ص11 .

الدستورية، وغير المدونة مثلما ذكرنا آنفا. فضلا عن أن استناده على الدستور ونصوصه يجعلنا عاجزين على إيراد تعريف الدستور في الدول التي ليس لها دساتير مكتوبة، وأخيرا فإن التعريف الذي يستند على المعيار الشكلي لا يمكن الأخذ به في جميع الدول نظرا لاختلاف دساتيرها، وبالتالي فإن التعريف لا يكون واحد بل متعددا .

1- الأوضاع والعوامل المحيطة بالمجتمعات والدول ، سواء كانت ثقافية أو اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية بوجه عام .

2- تطور النظام السياسي ، تبعا للتطور الديمقراطي .

3- تطور التقاليد و الخبرات السياسية ، و هي تتطور بتطور الأنظمة .

ظهرت الحاجة إلى تدوين الدساتير من أجل تحديد الواجبات و الحقوق لكل من الحكام و المحكومين ، بإتباع طرق و أساليب تختلف باختلاف الدول، و قد يلعب الأسلوب الذي يتبع في وضع الدستور دورا هاما في كشف المذهب السياسي الذي ينطوي عليه .

المطلب الثاني : ظهور الدساتير . قبل التطرق لأساليب نشأتها ، يتوجب علينا معرفة تاريخ و مكان و أسباب ظهور الدساتير ، و التطور الذي عرفته بفعل تزايد مهام الدولة في هذا المطلب .

• **الفرع الأول : تاريخ و مكان ظهور أول دستور** بمراجعة للتاريخ نجد أول دستور عرف بالمفهوم الفني الحديث كان في عهد الرسول – صلى الله عليه وسلم – ويعرف (بالصحيفة) ، تلك الوثيقة التي أعدها رسول الإسلام لتنظيم أحوال دولة المدينة بعد أن تنقل إليها من مكة .

والبعض يرى بأن أولا بداية لظهور الدستور تعود للقرن الثالث عشر سنة 1215 ، عندما منح الملك جان ستير الميثاق الأعظم النبلاء الإنجليز الثائرين عليه .[1]

والبعض الآخر يؤكد بدايتها في القرن التاسع عشر ، عندما وضع الجناح المؤيد لكروميل في

---

[1] . فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري ، ط 1 ، ج 2 ، د . م . ج ، الجزائر ، 1994، ص 37 .

المجلس العسكري دستورا ، و إن كان البرلمان و كروميل ذاته لم يساند ذلك المشروع فبقي كذلك بحيث لم يعرض على الشعب ، و إن كانت بعض نصوصه اعتمدت فيما بعد لتنظيم السلطة وعادت فيما بعد مصدرا لتنظيم السلطة في الولايات المتحدة الأمريكية .

أما الدساتير المكتوبة ظهرت في المستعمرات البريطانية بأمريكا الشمالية ، كرد فعل للانفصال عن إنكلترا ،فأول دستور عرفه العالم الغربي هو دستور 1776 في فرجينيا ، و قد سبقه الإعلان للحقوق الذي يعتبر القاعدة الأساسية لأي حكومة في فرجينيا ، ثم تلي ذلك في عام 1781 صدور الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية ، فالمثل الأمريكي كان سببا لإقتداء العديد من الدول به ، كفرنسا مثلا عرفت أول دستور مكتوب سنة 1791 ، و قد سبقها قبل ذلك إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صدقت عليه الجمعية الوطنية في أوت 1789.

لقد أصبحت الدساتير المكتوبة من خصائص الدول الحديثة ، نتيجة لرواج الأفكار الديمقراطية والحركات السياسية التي نادت بمبدأ السيادة الشعبية ، وبلورة فكرة العقد الاجتماعي ومبدأ الفصل بين السلطات ، أمام هذه المزايا العديدة انتقلت فكرة الدساتير المكتوبة إلى العديد من الدول الأوروبية ، فصدر دستور السويد سنة 1809، والنرويج وبلجيكا سنة 1831، وعلى إثر الحرب العالمية الأولى ، زاد انتشار الدساتير المكتوبة كنتيجة منطقية للحد من التعسف في استعمال السلطة فصدر دستور روسيا يوم 10 يوليو 1918، في دستور تركيا 1924 ودستور النمسا 1 أكتوبر 1920 .[1]

• الفرع الثاني : أسباب و دوافع وضع الدساتير .

كان غرض شعوب تلك الأنظمة إثبات سيادتها الداخلية واستقلاليتها ، وذلك بواسطة تنظيم الحياة السياسية بوضع دستور يبين السلطات وعلاقاتها في الدولة الجديدة وعلاقاتها بالمحكومين والدول الأخرى ، وأن هذه الدول بوضع الدستور تؤهل نفسها لإقامة حوار بين السلطة والحرية فكأنها تعلن للغير بأنها وصلت إلى مرحلة النضج السياسي ، ولها الحق في الانضمام للمجتمع الدولي ، زاد

---

[1] . سعيد بوالشعير ، المرجع السابق ص 173.

انتشار الدساتير المكتوبة كنتيجة منطقية ، بحيث حددت اختصاصات الحكام ومدى السلطات التي تحت أيديهم والواجبات المفروضة عليهم حتى لا تتكرر نفس التجربة (التعسف في استعمال السلطة) ، كما أن حركة التحرر، ساهمت بشكل فعال في انتشار هذه الظاهرة ، بالأخص إذا علمنا أن أغلب هذه الدول تفتقر إلى رصيد دستوري ، كانعدام حياة دستورية سابقة أو عدم وجود أعراف سابقة ، كل هذا كان سببا مباشرا لوضع دستور مكتوب إلى جانب ضرورة اقتناء وتدوين وثيقة دستورية للانضمام في المجتمع الدولي مثل : غينيا قد أعلن عن استقلالها يوم 02 أكتوبر 1958 ، وفي ذلك الوقت كانت الجمعية العامة للأمم المتحدة منعقدة ، ولكي يضمن الرئيس سيكوتوري الحصول على الموافقة ، أصدر دستور في 10 نوفمبر 1958 ، وأعلنت الأمم المتحدة عن قبولها كعضو في 12 نوفمبر 1958 ، وفي الكويت دستور 1962 إذ كانت قد قبلت في جامعة الدول العربية في 30 يوليو 1961 بمجرد إعلان استقلالها في 19 يونيو 1961، فإنها لم تقبل في الأمم المتحدة ولم تنظم إلى المجتمع الدولي إلا في 14 مايو 1963 أي بعد صدور دستورها في 11 نوفمبر 1962 ، وإذا كانت حركة الدساتير المكتوبة قد سادت الدول العربية ، إلا أن بعض دول الخليج تفتقر إلى دستور مكتوب ولا يوجد فيها دستور مدون على نسق الدساتير المعاصرة .

المبحث الثاني : أساليب وطرق نشأة الدساتير .

هناك عدة طرق واساليب لنشاة الدساتير منها غير الديموقراطية وأخرى تسمى ديموقراطية وهذا ما سنحاول التطرق اليه في هذه المطالب . الفرع الأول : أسلوب المنحة .

المطلب الأول : الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير .

تعرف الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير، بأنها الأساليب التي لا يستأثر الشعب وحده في وضعها ، وإنما الذي يضعها هو الحاكم وحده و تسمى منحة، أو بالاشتراك مع الأمة أو الشعب و يسمى عقد ،وهما أسلوبان تزامنا مع تطور الملكية من ملكية مطلقة إلى ملكية مقيدة .[1]

---

[1]. سعيد بوالشعير ، المرجع نفسه ،ص 183.

الفرع الأول : أسلوب المنحة .

يصدر الدستور في شكل منحة إذا تنازل الحاكم بإرادته المنفردة عن بعض سلطاته للشعب ، أو أن يحددها ببعض القيود ، بواسطة قواعد قانونية يمن بها على شعبه في صورة دستور ،والأصل في هذه الدساتير أن الحاكم هو مصدر السلطات ، ومنبع الحقوق والحريات ، يجمع بين يديه الوظائف والاختصاصات ، ومن بينها الاختصاص التأسيسي ، غير أن انتشار الأفكار الديمقراطية ونضج وعي الشعوب بحقوقها ، والدعوة إلى الحد من السلطان المطلق ، دفع الحكام إلى منح شعوبهم دساتير، تنازلوا بموجبها عن جزء من سيادتهم ليظهروا بمظهر المتفضلين على شعوبهم ، قبل أن تجبرهم الأوضاع على التنازل عن جُل سيادتهم ، وبالتالي يفقدون هيبتهم وكرامتهم .

وهكذا ، وعلى الرغم من أن الشكل الخارجي للدستور الصادر بطريق المنحة يظهر على أنه عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة للحاكم ، فإن الدستور لم يكن ليصدر إلا نتيجة ضغط الشعوب على حكامها ، و وعيها بحقوقها وخوف الحاكم من ثورتها وتمردها ، ويسجل لنا التاريخ أمثلة كثيرة لدساتير صدرت بطريق المنحة ، ومنها الدستور الفرنسي لعام 1814 الذي أصدره لويس الثامن عشر للأمة الفرنسية ، وجدير بالذكر إن معظم دساتير الولايات الألمانية في القرن التاسع عشر صدرت بهذه الطريقة ، ومن أمثلة الدساتير الممنوحة كذلك ،الدستور الإيطالي لعام 1848 ، والدستور الياباني لعام 1889، ودستور روسيا لسنة 1906 ونتيجة لصدور الدستور بطريقة المنحة يظهر تساؤل هام ، حول قدرة الحاكم الذي منح الدستور هل له الحق في سحبه أو إلغائه ؟ وللإجابة على هذا السؤال انقسم الفقه إلى اتجاهين : [1]

يذهب أولهما إلى قدرة الحاكم على استرداد دستوره طالما كان هذا الدستور قد صدر بإرادته المنفردة ، على شكل منحة ، لأن من يملك المنح يملك الاسترداد ، يساند هذا الرأي أمثلة حدثت فعلاً : حيث أصدر شارل العاشر ملك فرنسا قراراً ملكياً عام 1830 بإلغاء دستور عام 1814، تحت حجة أن المنحة في الحقوق العامة تشبه الهبة في الحقوق الخاصة ، وكما يحق للواهب الرجوع عن الهبة و يحق للملك الرجوع عن دستوره ، إذا صدر عن الشعب جحود للمنحة ونكران للجميل.

---

[1] . سعيد بوشعير ، نفس المرجع ، ص 164 .

ويذكر ثانيهما على الحاكم حق استرداد دستوره ، ما دام هذا الدستور قد صدر، حيث تترتب عليه حقوق للأمة فلا يحق للحاكم عندها المساس به إلا بالاستناد إلى الطرق القانونية المقررة بالدستور نفسه ، حتى التسليم بأن صدور الدستور كان وليداً للإرادة المنفرد للحاكم ، لأن هذه الإرادة تصلح أن تكون مصدراً للالتزامات ، متى ما صادفت قبولاً من ذوي الشأن ، وجدير بالذكر أن الدستور الصادر بطريقة المنحة يدرس على اعتبار أنه مرحلة تاريخية ، تمثلت بالانتقال من الملكيات المطلقة إلى الملكيات المقيدة ، وقد انقضت وانتهت هذه المرحلة منذ زمن، نتيجة لزوال الحكم الفردي، واستعادة معظم الشعوب لكامل حقوقها في السيادة والسلطة ، ومع ذلك فما زالت بعض الدساتير تعتمد على الإرادة المنفردة للحاكم ، في نشأتها وفي إصدارها منذ تسلمه للسلطة وحتى مماته وإن أمكن استبداله بغيره ، وقائمة الدساتير التي صدرت بهذه الطريقة كبيرة ، ولنا بعالمنا العربي أمثلة متعددة ، حتى أن بعضها لا يزال نافذاً إلى يومنا هذا .[1]

الفرع الثاني : أسلوب العقد .

ينشأ الدستور وفق طريقة العقد بناء على اتفاق بين الحاكم من جهة والشعب من جهة أخرى ، أي لا تنفرد إرادة الحاكم بوضع الدستور كما هو الحال في صدور الدستور على شكل منحة ، وإنما يصدر الدستور تبعاً لهذه الطريقة بتوافق إرادتي كل من الحاكم والشعب ،ويترتب على ذلك ألا يكون بمقدور أي من طرفي العقد الانفراد بإلغاء الدستور أو سحبه أو تعديله ، وعلى هذا النحو تُمثل طريقة العقد أسلوباً متقدماً على طريقة المنحة ، لأن الشعب يشترك مع الحاكم في وضع الدستور في طريقة العقد ، بينما ينفرد الحاكم بوضع الدستور في طريقة المنحة وبناء على ذلك ، يعد أسلوب العقد مرحلة انتقال باتجاه الأساليب الديمقراطية ، خاصة وأن ظهور هذا الأسلوب لأول مرة كان نتيجة لنشوب ثورات ، في كل من إنجلترا وفرنسا ، ففي إنجلترا ثار الأشراف ضد الملك جون ، أجبروه على توقيع العهد الأعظم في عام 1215 ، الذي يعتبر مصدراً أساسياُ للحقوق والحريات ،وبنفس الطريقة تم وضع وثيقة الحقوق لعام 1689 بعد اندلاع ثورة ضد الملك جيمس الثاني ، حيث اجتمع ممثلون عن الشعب ووضعوا هذه الوثيقة التي قيدت سلطات الملك ، وكفلت

---

[1] . محفوظ لعشب ، التجربة الدستورية في الجزائر ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، 2001 ، ص 70 .

الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ،وتمت دعوة الأمير وليم الأورنجي لتولي العرش على أساس الالتزام بالقيود الواردة بالوثيقة ، وتشكل هاتان الوثيقتان جزءاً هاماً من الدستور الإنجليزي الذي يتكون معظمه من القواعد العرفية .

أما في فرنسا فقدر صدر أول دستور فيها بطريقة العقد إثر ثورة سنة 1830 ضد الملك شارل العاشر، ووضع مشروع دستور جديد من قبل جمعية منتخبة من قبل الشعب ، ومن ثم دعوة الأمير لويس فيليب لتولي العرش إذا قبل بالشروط الواردة بالدستور الجديد ، وبعد قبول الأمير بهذه الشروط نودي به ملكاً على فرنسا يشار كذلك إلى أن جميع الدساتير التي صدرت بطريقة العقد كانت من عمل جمعيات منتخبة ، والأمثلة على هذا النوع من الدساتير عديدة نذكر منها الميثاق الأعظم في انجلترا سنة 1512 الذي هو جزء من دستور انجلترا ، وكذلك قانون الحقوق الصادر سنة 1688 في نفس البلد ، ودساتير كل من اليونان لسنة 1844 ، ورومانيا لسنة 1864، وبلغاريا لسنة 1979 ، والقانون الأساسي العراقي لعام 1925، والدستوريين الكويتي لسنة 1962 والبحريني لسنة 1973 ،حيث وضعت المجالس التشريعية في هذه الدول الدساتير المذكورة ، ثم دعت أمراء أجانب لتولي العرش على أساس الالتزام بأحكامها ،وعلى الرغم من أن أسلوب العقد يعد أسلوبا تقدمياً أكثر من أسلوب المنحة ، فإنه لا يعد أسلوبا ديمقراطيا خالصاً ، لأنه يضع إرادة الحاكم على قدم المساواة مع إرادة الشعب ، بينما تفترض الديمقراطية أن يكون الشعب هو صاحب السيادة ، لا يشاركه فيها ملك ولا أمير.

• المطلب الثاني : الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير .

تعرف الأساليب الديمقراطية في وضع الدساتير، بأنها الأساليب التي تستأثر الأمة وحدها في وضعها دون مشاركة الحاكم ملكا كان أو أميرا أو رئيسا للجمهورية ، وبغض النظر عن التفصيلات والإجراءات المتبعة في وضع الدساتير داخل إطار هذا المفهوم الديمقراطي في وضع الدساتير، يمكن جمع هذه الأساليب في أسلوبين رئيسيين هما الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء الشعبي .[1]

[1] . محفوظ لعشب ، المرجع نفسه ، ص 72.

الفرع الأول : أسلوب الوضع من قبل جمعية تأسيسية .

تعد نشأة الدساتير وفقاً لهذا الأسلوب منطلقة من مبدأ السيادة الشعبية ، كما ينظر إليه أيضاً على أنه من الأساليب الديمقراطية لخلق الدساتير حيث يمثل مرحلة أكثر تقدماً في نضال الشعوب ضد الحكم المطلق . ويصدر الدستور وفقاً لأسلوب الجمعية التأسيسية من مجلس أو جمعية تنتخب بصفة خاصة من الشعب ونيابة عنه ، يعهد إليها بمهام وضع وإصدار دستور جديد يصبح واجب النفاذ ، ولذا فإن هذه الجمعية التأسيسية أو كما يطلق عليها البعض اسم الجمعية النيابية التأسيسية هي في الواقع تجمع كل السلطات في الدولة فهي سلطة تأسيسية تشريعية وتنفيذية ،وهذا الأسلوب في وضع الدساتير هو الذي تم إتباعه في وضع معظم الدساتير التي ظهرت عقب الحرب العالمية الأولى والحرب العالمية الثانية،هناك أمثلة تاريخية على أسلوب الجمعية التأسيسية نذكر دساتير الولايات المتحدة الأمريكية عقب استقلالها من إنجلترا عام 1776م كما اتخذته أمريكا أسلوباً في وضع وإقرار دستورها الاتحادي لعام 1787م وقد انتشرت هذه الطريقة فيما بعد فاعتمد رجال الثورة الفرنسية هذا الأسلوب من ذلك دستور فرنسا لعام 1791م ،وتعد هذه الطريقة أكثر ديمقراطية من الطريقتين السابقتين ، إذ أن الدستور يقوم بوضعه في هذه الحالة جمعية منتخبة من الشعب ، كما أن هذه الطريقة تحتوي على العديد من المخاطر يمكن تلخيصها كالآتي :

1- احتمال انحراف الجمعية التأسيسية عن غرضها المنشود ، بتفوق السلطة التشريعية على باقي السلطات الأخرى ، لكون أغلب الأعضاء فيها تراودهم فكرة الترشح للمرة الثانية .

2- الاعتماد على فكرة الجمعية التأسيسية يحتمل فيها استحواذ هذه الأخيرة على جميع الاختصاصات مما قد يخلق عجزا وانسداد أثناء معالجة المشاكل الشائكة وقت الأزمات .

3- احتمال رفض الشعب للجمعية التأسيسية بعد إقرارها للدستور، وهذا فعلا ما حدث في دستور الجمعية الفرنسية الرابعة سنة 1946م ، مما بدد الطاقات والمجهودات .[1]

الفرع الثاني : أسلوب الاستفتاء على الدستور . بحيث نتطرق في هذا الفرع عنصرين:

---

[1] فوزي أوصديق ، المرجع السابق ، ص 45 .

اولا : طريقة الاستفتاء الشعبي :ينشأ الدستور وفقاً لهذا الأسلوب من خلال الإرادة الشعبية الحرة ، إذ يفترض أن يقوم الشعب أو يشارك بنفسه في مباشرة السلطة التأسيسية ، في هذه الحالة يصدر الدستور مباشرة من الشعب الذي يوكل الأمر إلى جمعية منتخبة تكون مهمتها وضع مشروع الدستور أو إلى لجنة معينة من قبل الحكومة أو البرلمان إن وجد ، ومن أجل أن يكون استفتاء دستوري يجب أن تكوّن أولا هيئة أو لجنة تقوم بتحضير مشروع الدستور وعرضه على الشعب للاستفتاء فيه ، لأخذ رأي الشعب في مشروع الدستور ، ولكن هذا المشروع لا تصبح له قيمة قانونية إلا بعد عرضه على الشعب و استفتائه فيه وموافقته عليه ، علماً بأنه لا يشترط أن تقوم بوضع الدستور – المراد الاستفتاء عليه – جمعية تأسيسية نيابية ،ولا يختلف الأمر إذا كانت هذه الجمعية أو اللجنة التحضيرية للدستور منتخبة أو معينة ، إذ تقتصر مهمتها على مجرد تحضير الدستور فحسب تمهيداً لعرضه على الشعب للاستفتاء عليه بالموافقة أو بالرفض ، ويعتبر تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء هو الفصل في بدء سريان الدستور والعمل بأحكامه .

وإذا كان بعض الفقهاء قد ذهب إلى عدم اعتبار أسلوب الاستفتاء الشعبي أسلوبا متميزا عن أسلوب الجمعية التأسيسية أي عدم التفرقة بين الجمعية التأسيسية والاستفتاء السياسي على أساس طريقة واحدة ، بل يعتبرون الاستفتاء مكملا للجمعية التأسيسية ، فهو حلقة له ويستدلون بالعديد من القرائن التاريخية ، فقد يوضع المشروع الدستوري بواسطة جمعية تأسيسية .

وأخيرا ما يمكن قوله في هذه المسألة هو وجود اختلاف بين الجمعية التأسيسية والاستفتاء الدستوري ، فالأول يتخذ قوته الإلزامية بمجرد صدوره عن الجمعية ، فلا يشترط فيه عرضه على الشعب ، وهذا فعلا ما حدث سنة 1946 في فرنسا، بحيث الجمعية التأسيسية أقرها الدستور في مايو 1946، وعرضه على الشعب ، ورفض الموافقة عليه مما أدى إلى إنشاء جمعية تأسيسية أخرى لصياغة المشروع من جديد وعرضه على الشعب في أكتوبر 1946 الذي وافق عليه . [1]

كما يجب التفرقة بين الاستفتاء الدستوري والاستفتاء السياسي، فقد تنتهج هذه الطريقة لترويض الشعب لقبول الأوضاع السائدة ، فهو إقراري بمعنى إقرار مشروع دستوري تضعه جمعية تأسيسية

---

[1] . محفوظ لعشب ، المرجع السابق ،ص 73 .

رغم اختلاف في تكوينها ، وليس كاشفا للإرادة الشعبية ، فالشعب في هذا الموطن له دور سلبي ، بحيث يستشار شكليا لتبييض وجه النظام الحاكم الاستفتاء بشأن إبقاء نابليون قنصلا عاما مدى الحياة 1802 أو استفتاء سنة 1804 بشأن توارث الإمبراطورية في سلالة نابليون ،وقد أتبع هذا الدستور في وضع دستورنا لسنة 1976 ودستور ايطاليا لسنة 1948 والعديد من الدساتير الحديثة ،كما تعتبر هذه الطريقة أكثر ديمقراطية من غيرها ، إلا أنها لكي تحقق تلك الميزة أهدافها يجب أن يكون الشعب واعيا ومدركا للعمل العظيم الذي يقوم به ، ونظرا لصعوبة تحقيق هذه الأمنية فان على السلطة التي تريد مشاركة الشعب فعلا في اتخاذ القرارات الحاسمة أن تتجنب تقديم النصوص المعقدة له بل تقدمها فقط للبرلمان بشرط أن يكون برلمانا وليس هيئة فنية استشارية وتقتصر على تقديم المسائل البسيطة الواضحة على أن تسبقها حملة إعلامية وتنظم مناقشات حول الموضوع حتى يشعر الشعب بأنه شارك فعلا في وضع النص ولم يقتصر على تقديم استشارة .

ثانيا :طريقة المعاهدات الدولية : بعض الدساتير يمكن أن ترجع في نشأتها إلى معاهدات دولية مثل الدستور البولندي لعام 1815 والدستور الألماني لعام 1871، حيث يكون الدستور مستمدا من معاهدة دولية ،ومما سبق القول بأن أساليب نشأة الدساتير تتباين وفقاً للظروف التي يوجد فيها كل دستور، و يعتمد على النظام السياسي القائم ونوع الحكم السائد في البلاد . ومن ثم فقد مرت عملية نشأة الدساتير بعدة مراحل منها:

المرحلة الأولى : كان الملوك ينفردون بالسلطة التأسيسية من الناحية القانونية وهوأسلوب المنحة .

• **المرحلة الثانية** : وهى المرحلة التي تبرز فيها جهود الشعب عن طريق هيئات تعمل باسمه لحمل الملوك على الاعتراف بحق الشعب في المشاركة في السلطة التأسيسية ، وهو ما يعرف بأسلوب التعاقد. [1]

• **المرحلة الثالثة** : وهى مرحلة إنفراد الشعب بالسلطة التأسيسية وهو أسلوب الجمعية التأسيسية ،

والذي قد أدى إلى ظهور أسلوب الاستفتاء الدستوري ،في الحالات التي لا يباشر فيها الشعب

---

[1] . قزو محمد أكلي،المرجع السابق ،ص 13 .

بنفسه السلطة التأسيسية ويوكلها إلى هيئة أو لجنة مختصة ، تضع مشروع الدستور الذي لا يتحول إلى دستور إلا بعد موافقة الشعب عليه في الاستفتاء العام ويجب الأخذ بعين الاعتبار عند البدء في وضع مسودة الدستور تجنب الاعتماد على أسلوب أو اصطلاحات معينة ومحددة مثل أساليب العقد أو التعاقد أو المنحة ، وينبغي أن ينصب جهد اللجنة التأسيسية على دراسة حقائق نشأة الدستور في ضوء الظروف السياسية التي صاحبت نشأته في المجتمع ،والثابت فقها أن أسلوب الاستفتاء الشعبي لا يكون إلا بشأن موضوع محدد لإقراره ، ومثاله الاستفتاء بشأن تغيير شكل نظام الحكم أو الاستفتاء على مشروع الدستور ، إذ ينبغي قانوناً أن يكون الانتخاب المباشر من الشعب هو الأداة الشرعية لاختيار استفتائه فيه بالموافقة أو الرفض .[1]

.المبحث الثالث : أنواع الدساتير

للدستور مجموعة من الاصناف وهناك تقسيمًات آخرى تستحق النظراليها ، وهو تقسيم الدساتير بناءً على المضمون وبالتحديد هناك دساتير قانونية ودساتير برنامج يتم استخدام هذا التقسيم للتمييز بين دساتير الدول الليبرالية والدول الاشتراكية ، حسب الترتيب التالي ،المطلب الأول: أنواع الدساتير حسب طريقة تدوينها ثم المطلب الثاني: أنواع الدساتير حسب آلية التعديل.

المطلب الأول: أنواع الدساتير حسب طريقة تدوينها يختلف شكل وطبيعة الدستور من دولة إلى أخرى ، فهناك أنظمة قانونية ودستورية مختلفة في العالم، فإذا كانت أغلب الدول لديها دساتير رسمية مكتوبة، فإن بعض الدول تملك دساتيرا عرفية غير مكتوبة بحيث نتاولها كتالي.

الفرع الأول: الدساتير المكتوبة. يوصف الدستور بأنه دستور مكتوب عندما يكون مصدره الأساسي نصوص مدونة ،ومن خلال تطور الوعي السياسي والثقافي، وزيادة الرقي الحضاري نتيجة استقرار الدول، نجد أن هذا العصر قد شهد ظهور حركة فكرية المواطنين واهتمامهم بتلبية مطالبهم الشخصية، يمكن أن يعزى هذاالاهتمام إلى مخاوف من حدوث انقلابات في الانظمة

---

[1] . محمد كاظم المشهداني: القانون الدستوري و الدولة الحكومة الدستور مؤسسة الثقافة الجماعية الأسكندرية 2008،ص 66.

السياسية أواضطرابات سياسية نتيجة عدم الاستجابة لمطالب المواطنين والشعب

وهكذا، في الربع الأخير من القرن الثامن عشر شهدنا ولادة عصر الدساتير المكتوبة، هذا النوع من الدساتير يُعرف بأنه يتم توثيقه في وثيقة رسمية أو مجموعة من الوثائق المحددة بعناية ، كمثال دستور السنة الثالثة الفرنسية لعام 1875 صدر في ثلاث وثائق تحتوي على المبادئ والقواعد التي تنظم السلطات العامة في الدولة.

لاحظ الفقه أن فكرة الدساتير المكتوبة أصبحت سائدة في غالبية الدول، ومن بينها الجزائر، حيث صدرت عدة دساتير منذ استقلالها في عقود مختلفة، بما في ذلك دساتير عام 1963 و1976، وتعديلات عديدة في السنوات التالية مثل تعديلات عام 1989 و1996. وبذلك، أصبحت الدساتير المكتوبة رمزًا للدول الحديثة ودلالة على تطورها السياسي والحضاري. ،تلك الدساتير تمثل أهمية كبيرة في تشكيل هياكل الحكومة وتنظيم العلاقات السياسية والاجتماعية داخل الدولة، وتسعى إلى تحقيق التوازن بين السلطات وضمان حقوق وحريات المواطنين. [1].

الفرع الثاني: مبررات الدساتير المكتوبة. يرى أغلب فقهاء القانون الدستوري ضرورة تدوين الدستور كوثيقة أساسية لأنظمة الحكم الحديثة والابتعاد عن القواعد العرفية غير المكتوبة. يعزى هذا الاعتقاد إلى العديد من العوامل الهامة أهمها:[2]

1. **تربية المواطنين وتعريفهم بحقوقهم:** يلعب الدستور المكتوب دورًا كبيرًا في توجيه المواطنين وتعريفهم بحقوقهم وواجباتهم. يمكن للمواطنين من خلال الدستور مراقبة سلطة الحكام واللجوء إلى الدستور عند الضرورة للحفاظ على حقوقهم.
2. **ضرورة تنظيم شؤون الدول الحديثة:** الدول الحديثة تحتاج إلى تنظيم شؤونها وبناء نظام حكم يضمن الاستقرار ويقاوم الفوضى. الدساتير المكتوبة تساعد في توضيح الصلاحيات والاختصاصات للسلطات المحلية والمركزية، وهذا ضروري للدول التي تعتمد نظامًا فدراليًا أو مركزيًا.

---

[1] محمد عاطف البنا الوسيط في النظم السياسية دار الفكر العربي القاهرة 1994 ،ص 45.

3. تجديد العقد الاجتماعي: يمكن اعتبار الدستور كشكل من أشكال تجديد العقد الاجتماعي

الذي يقوم عليه الجماعة السياسية، كما يُظهر الدستور للمواطنين حقوقهم في مواجهة السلطة وواجباتهم تجاه الأمة.

وعلى الرغم من الأهمية الكبيرة للدساتير المكتوبة وإيجابياتها، يجب الإشارة لعيوبها أيضًا، إذ يمكن أن تصبح الدساتير الكتابية جامدة وتجافي التطور، وتحتاج إلى تعديل في بعض الأحيان، بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن تتأثر محتوى الدستور بالظروف السياسية والاجتماعية لواضعيه، مما قد يؤدي إلى اتخاذ قرارات غير مناسبة لمصلحة البلاد.

المطلب الثاني: الدساتير العرفية الفرع الثاني:

إن الدولة بمعناه الحديث، لم تتشكل فجأة فقد مرت بمراحل عديدة، وتشكلت خلال هذه الأطوار مجموعة من قواعد العرف، هي التي كونت الدساتير العرفية لهذه الدول.

الفرع الأول: تعريف الدساتير العرفية.

تعتبر الدساتير العرفية الأسبق وجودا فإلى أواخر القرن الثامن عشر اعتمدت ممالك أوربا في تنظيم شؤونها السياسية على قواعد الدستور العرفي ، و من هنا فإن الدستور العرفي عبارة عن سلوكات تتعلق بالسلطة وممارستها وكل ما يلحق بذلك من أعراف وتقاليد ومبادئ عامة أو قيم أخلاقية تكونت تدريجيا عبر الزمن حتى تصبح مشكلة لدستور عرفي.

وهذا يعني أن للعرف ركنين: الركن المادي والمتمثل بالسلوك، والركن المعنوي المتمثل بحصول الرضا عن هذا السلوك بوصفه قانونا ملزما[1].

و تعد بريطانيا النموذج الوحيد للدستور العرفي حيث يشتهر المجتمع البريطاني بالمحافظة على تقاليده وأعرافه، إلا أن هذا الدستور تكمله عدد من الوثائق الدستورية المكتوبة التي بدأت في

[1] شريط الأمين : المرجع السابق ،ص 85.

الظهور منذ قرون عديدة ونذكر على سبيل المثال لا الحصر ، قانون وراثة العرش لسنة 1701.تتميز الدساتير العرفية بعدة إيجابيات منها:

المرونة :إحدى أبرز مزايا الدساتير العرفية هي مرونتها يمكن تغيير الأعراف والتقاليد بسهولة لتناسب التطورات والتحديات الجديدة دون الحاجة إلى إجراءات تعديل رسمية للدستور ، هذا يسمح بالاستجابة السريعة للأوضاع غير المتوقعة.

الاستجابة للظروف المحلية :الدساتير العرفية تمكن المجتمعات من تنظيم شؤونها وفقًا للعادات والتقاليد الخاصة بها، مما يتيح التكيف مع الظروف المحلية والثقافة المحيطة.

التشبث بالتقاليد والهوية الثقافية :تعكس الدساتير العرفية التقاليد والهويات الثقافية للمجتمعات، وبالتالي، تسهم في الحفاظ على التراث الثقافي والتاريخي للدول.

التحكيم والتسوية: يمكن للدستور العرفي أن يلعب دورًا في حل النزاعات وتحديد الأسس للتسويات السلمية بناءً على العرف والقيم المشتركة.

التعاون الاجتماعي :بناءً على الدساتير العرفية، يتشكل التعاون الاجتماعي والالتزام بقواعد وأخلاقيات مشتركة، مما يساهم في تحقيق التماسك والوحدة في المجتمع.

التخفيف من التعقيدات القانونية :تقلل الدساتير العرفية من تعقيدات الإجراءات القانونية، مما يسهل الحياة اليومية ويقلل من البيروقراطية.

ومن عيوبها أنها غير ملائمة للأنظمة الديمقراطية على حد قول البعض لأن النظم الديمقراطية يجب أن تقوم على أسس مكتوبة وواضحة، كما تعطي صلاحيات واسعة للقضاء لاكتشاف الأسس الدستورية من العادات والقوانين ضف إلى ذلك الخلاف حول متى تكونت القاعدة العرفية[1].

الفرع الثاني: مكانة العرف الدستوري.كما سبق الإشارة إليه فان الدستور العرفي كنوع من أنواع الدساتير، هو دستور متكامل ينظم معظم شؤون الحكم في الدولة، ففي بريطانيا مثلا مسؤولية الوزارة أمام مجلس العموم دون مجلس اللوردات هي قاعدة دستورية عرفية.

---

[1] - محمد عاطف البنا المرجع السابق ، ص 75.

أما العرف الدستوري فهو مجموعة من القواعد والتقاليد التي تنشأ مع الدستور المكتوب وليس بمعزل عنه، وهي عادة قواعد مكملة للقواعد المكتوبة أو مفسرة لها فالواقع أن الدستور المكتوب، مهما بلغت براعة واضعيه وسعة خيالهم، إلا أنه يولد ناقصا في بعض تفاصيله وفي كيفية العمل بهذه النصوص ولهذا السبب فإن الممارسة العملية ترسي قواعد عرفية مصاحبة لنصوص الدستور.

لكن الجدل القانوني يتعلق بالعرف الدستوري، حيث يذهب اتجاه كبير في فقه القانون الدستوري، إلى أن العرف الدستوري مثله مثل النص المكتوب في القوة، إن هذه النظرة قد تكون مقبولة فيما يخص الأعراف الناشئة لاستكمال نصوص الدستور، لكنها مغالية كثيرا عندما يتعلق الأمر بإلغاء نصوص الدستور المكتوبة، وعليه فإن الاتجاه الأكثر اعتدالا لا يقبل المساواة بين النص المكتوب والعرف الدستوري.

ومثال عن ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية نجد أن تنظيم الأحزاب السياسية وصلاحيات القضاء الفدرالي تستند إلى العرف السياسي لا إلى الدستور المكتوب.

المبحث الرابع: أنواع الدساتير من حيث التعديل

تنقسم الدساتير من حيث تعديلها إلى دساتير جامدة المطلب الأول ودساتير مرنة المطلب الثاني.

المطلب الأول: الدساتير الجامدة:الدستور الجامد هو نوع من أنواع الدساتير والذي يستلزم تعديله إجراءات أشد من تلك التي تم بها تعديل القوانين العادية. ويهدف ذلك إلى إضفاء قدر من الثبات والاستمرارية على النظام السياسي للدولة، وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد[1].

الفرع الأول: تعريف الدساتير الجامدة.الدستور الجامد هو الذي لا يمكن تعديله إلا بإتباع إجراءات خاصة ومعقدة تشكل عائقا أمام السلطة الحاكمة، حتى لا تتلاعب به وتعدله حسب أهوائها، كما يحضر التعديل نهائيا بالنسبة لبعض الأحكام ،حيث أن الدستور الجامد يتمتع وحده بعلوه وسموه

[1] . إبراهيم عبد العزيز شيحا:المرجع السابق ،ص 56.

على القواعد القانونية العادية ولا يمكن وفي هذه الحالة للقاعدة الدنيا مخالفة القاعدة التي تعلوها في المرتبة استنادا لمبدأ التدرج القانوني هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يتضح الفرق بين القوانين العادية، التي لا تتطلب سوى الموافقة العادية للجمعية الوطنية، وبين الدستور الجامد الذي يتطلب إجراءات وضمانات خاصة محددة وثابتة لتعديلهوصفة الجمود تسري على جميع القواعد الواردة في صلب الوثيقة الدستورية، ومع ذلك يبقى صحيحا القول بأن الدستور المكتوب من حيث المبدأ دستور جامد إلا أن إجراءات تعديل النصوص الدستورية الجامدة تختلف من دستور لأخر وذلك حسب درجة الجمود.

و تتمثل إيجابية جمود الدساتير في تحقيق نوع من الثبات والاستقرار، ضف إلى ذلك القدسية واحتراما أعمق في نفوس الأفراد أما من النواحي السلبية فإن جموده لا يجعله مسايرا للتطور ويؤدي بذلك إلى محاولة تغيره بطرق غير مشروعة.

أولا :مزايا الدستور الجامد:

- يوفر قدرًا من الثبات والاستمرارية للنظام السياسي للدولة.
- يحمي الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.
- يتطلب إجماعًا واسعًا من أجل تعديله، مما يحد من التعديلات العشوائية.

ثانيا :عيوب الدستور الجامد:

- يمكن أن يصعب تعديله في حالة الحاجة إلى ذلك.
- يمكن أن يؤدي إلى الجمود السياسي. [1].

الفرع الثاني: حظر التعديل :قد تحظر بعض الدول تعديل دساتيرها أو بعضا من أحكامها، وذلك **الطريقة الأولى: من الناحية الموضوعية:** في بعض الأحيان، تتوجه بعض الدساتير :من ناحيتين نحو حظر تعديل الدستور بشكل كامل أو جزئي، ويكون هذا الحظر هدفًا من أجل حماية مبادئ أو

---

[1] . بوكار ادريس: المرجع السابق ،ص 23.

قواعد معينة في الدستور، على سبيل المثال، في الدستور الجزائري لعام 1996، تم تحديد بعض النصوص التي لا يمكن تعديلها، مثل النظام الجمهوري والديمقراطية والإسلام كدين للدولة واللغة العربية كلغة وطنية رسمية. هذا النوع من الحظر يتماشى مع النظام السياسي الحاليإذ تنص المادة 223 من الدستور الجزائري لسنة 1996 (تعديل 2020) :**لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:**

1- الطابع الجمهوري للدّولة،2 – النّظام الديمقراطي القائم على التَعدّديّة الحزبية،3 – الطابع الاجتماعي .للدولة، 4 – الإسلام باعتباره دين الدّولة5 – العربيّة باعتبارها اللّغة الوطنيئة والرّسميّة،6 – تمازيغت كلغة وطنية ورسمية، 7 – الحرّيّات الأساسيّة وحقوق الإنسان والمواطن، 8 – سلامة التّراب الوطنيّ ووحدته، 9 – العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموزثورة نوفمبر 4 195المجيدة والجمهورية والآمة.10- عدم جواز تولي أكثر من عهدتين رئاسيتين متتاليتين أو منفصلتين ومدة كل عهدة خمس سنوات.

الطريقة الثانية: من الناحية الزمنية:

وقد ينص الدستور على حظر تعديله خلال فترة زمنية معينة، حتى يكفل للدستور الثبات اللازم والتجربة الكافية وعلى سبيل المثال الدستور الأمريكي القاضي بعدم تعديله قبل 1808 ودستور الجمهورية الرابعة الفرنسي الصادر في 1946 الذي حضر تعديله طالما أن قوات أجنبية تحتل إقليم الجمهورية، أو جزء منه .

ومن الطبيعي أن دستور من هذا النوع هو دستور جامد طيلة فترة الحظر المنصوص عليها، إلا أن اللجوء إلى هذا الأسلوب صار نادرا في تجارب الدول المعاصرة[1].

المطلب الثاني:ماهيةالدستورالمرن:نتحدث في هذا المطلب عن مفهوم الدستور المرن وخصائصه

الفرع الأول: تعريف الدستور المرن :يعرف بأنه نوع من أنواع الدساتير وهو ذلك الدستور الذي يمكن تعديله وتنقيحه دون إتباع إجراءات خاصة مختلفة عن تلك التي تتبع في حالة تعديل القوانين

[1] جابر جاد نصار: المرجع السابق ،ص 63.

العادية وبصفة أخرى، الدستور المرن هو ذلك الدستور الذي يمكن للبرلمان تعديله بنفس الإجراءات التي يعدل بها التشريعات العادية التي يصدرها.

ففي بريطانيا مثلا وهي من أشهر الدول ذات الدساتير المرنة، يتم وضع وتعديل النصوص الدستورية بذات الطرق المعتمدة لوضع وتعديل القوانين العادية، فالقانون الذي ينظم مواعيد فتح المحلات العامة والقانون الذي ينظم وراثة العرش، يتم وضعها بذات الطريقة، بل أنها تحظى بذات القوة القانونية، ولا توجد في بريطانيا طريقة معترف بها لتمييز التشريع الدستوري عن التشريعات الأخرى لأن لا وجود عمليا لوثيقة دستورية تجمع ما صار يطلق عليه في دول أخرى بأنه دستور.

وتجدر الإشارة هنا بأن الدساتير العرفية يغلب عليها طابع المرونة، لكونها تتغير وتتبدل بقواعد عرفية جديدة،

تلغي القواعد القديمة دون إتباع إجراءات معينة أو شروط خاصة، والتلازم ليس حتميا بين الطابع العرفي للدستور ومرونته بمعنى أنه يمكن وجود دستور مكتوب مرن أي يمكن تعديله بالطريقة المستخدمة في التشريعات العادية مثل الدستور الايطالي لسنة 1848.

بالتالي فالدستور المرن هو الدستور الذي يمكن تعديله بنفس الإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية، أي بواسطة السلطة التشريعية. ويتميز الدستور المرن بالمرونة والسهولة في تعديله، مما يسمح بإجراء التعديلات اللازمة في النظام السياسي للدولة بشكل سريع وفعال.

الفرع الثاني: مزايا وعيوب الدستور المرن: سوف نبن مزايا وعيوب الدستور المرن .

أولا :مزايا الدستور المرن: سهولة تعديله في حالة الحاجة إلى ذلك. يسمح بإجراء التعديلات اللازمة في النظام السياسي للدولة بشكل سريع وفعال.يوفر قدرًا من المرونة في مواجهة التغيرات الاجتماعية والاقتصادية[1].

ثانيا : عيوب الدستور المرن:قد يؤدي إلى عدم الاستقرار السياسي يمكن

---

[1]. مصطفى أبو زيد،المرجع السابق ،ص 45.

أن يضعف من حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

المبحث الخامس : ماهية التعديل وانهاء الدستور: التعديل هو تغيير جزئي لأحكام الدستور سواء بإلغاء البعض منها أو بإضافة أحكام جديدة أو بتغيير مضمون البعض منها

المطلب الأول : تعريف التعديل. وعليه فان التعديل يقتضي الإبقاء على نفس الدستور و أسس وضع دستور جديد مثل دستور 1989 الجزائر بناءا علي ذلك يتبين أن التعديل يختلف عن الوضع الذي يعني إنشاء دستور جديد كما يختلف عن الإلغاء أو الإنهاء الكلي الذي يعدم الدستور بصفة عامة.

. **الفرع الأول : شكل الدستور وأهمية التعديله :**التعديل إجراء يفرض نفسه في بعض الأحيان لان الدستور وان كان قانون ساميا فهذا لا يعني انه خالد ثابت لا يتغير بل إن المستجدات وتغير وتطور الظروف المحيطة بالمجتمع تقتضي تعديل الدستور من اجل تكييفه و ملائمته مع ذلك والظروف تعديل الدساتير – .حتى تكون الدساتير فعالة فلابد لها من ان تساير التطور وان تتغير بتغير الظروف ,ولا يتأتى هذا إلا بتضمينها نصوصا تسمح بمراجعتها من حين لأخر لأن الجمود المطلق قد يؤدي إلى محاولة تغييرها بالعنف، والتعديل يأتي كمرحلة وسط بين الإنشاء الوضع ,والإنهاء وهو لا يقتصر على التعديل أحكام موجودة .[1]

ومما سبق هناك ثلاثة اصناف من الدستور وهما

أولا : أصناف الدساتير .

أ/ دساتير ترفض التعديل كليا :وفي هذا يعود إلى أن الثورة الفرنسية قد عكست رأيا مؤداه أن الحقائق التي أسستها الثورة هي حقائق خالدة عالمية,وعليه فان الدساتير التي تترجم هذه الحقائق هي دساتير صالحة لكل زمان ومكان ,وهي غير قابلة للمساس أو التبديل , ولذلك فهي ليست في حاجة إلى المراجعة.

---

[1] . شريط الأمين : المرجع السابق ، ص 8.

. **ب . دساتير تذكر طريقة تعديلها** :وفي هذه الحالة يجب الالتزام بهذه الطريقة , وأية طريقة

أخرى تعتبر غير قانونية (المقصودة هنا هي الدساتير الجامدة وليست المرنة .) ومن هذه الدساتير دستور الجزائر ويلاحظ بأن دساتير أخرى تنص على ضرورة تعديلها بشكل آلي في فترات متباعدة منها دستور "البرتغال "لسنة 1933الذي ينص على تعديله كل 10سنوات والدستور "البولوني " الذي يشترط تعديله بعد مرور 20سنة ...الخ.و على كل حال فان عملية التعديل قد تختص بها الهيئة التشريعية العادية, أو هيئة خاصة, أو الشعب عن طريق الاستفتاء.

.**ج/ دساتير لا تشير إلى طريقة تعديلها** :ويعتقد البعض أن الحق في تعديلها يعود إلى الجهة التي وضعتها ,أما البعض آلاخر فيعتقد بأن هذا الحق يعود إلى الشعب باعتباره صاحب السيادة ولا يمكن فرض قيود على هذا الحق وتفسيره أن هناك إرادة جماعية تعبر عن الدستور وهي أعلى من الإرادة التي تعتبر عن القانون

ثانيا : شروطه :يشترط أن يتم التعديل وفق إجراءات خاصة و محددة مسبقا في الدستور نفسه ، و هذا من أجل المحافظة على سموه وعلو منزلته و على جموده ، حتى لا يعدل الحكام حسب مشيئتهم و رغباتهم ، و يكون هذا التعديل وفقا لطرق و أساليب معينه تختلف باختلاف الأنظمة السياسية و كذا درجة الجمود التي يراد إعطاؤها للدستور.[1]

.**الفرع الثاني: القيود التي ترد على التعديل** . القيود التي ترد علي التعديل أن القيام بالتعديل الذي يعطي الحرية المطلقة للسلطة المكلفة به لتعديله حسب مشيئتها بل هي مقيدة حسب السلطة التأسيسية الأصلية بجملة من القيود و تكون قد وردت في الدستور المراد تعديله قيود تسمح بضمان عدم التغير بالدستور من قبل السلطة الحاكمة و التي تختلف من دستور إلى أخر حسب ظروف ومعطيات كل بلد و علي العموم تعديل الدستور عرف عدة قيود في ما يلي:

1- :منع التعديل بصفة مطلقة و هي نظرية قديمة نادى بها بعض الفلاسفة و رجال الثورة الفرنسية و هذا تقديس للدستور باعتباره نصا قانونيا كاملا لا يشوبه نقص او عيب و أن الدستور

[1] . محفوظ لعشب ، المرجع السابق ،ص 74.

يتضمن مبادئ لا يمكن تعديلها .هذه النظرية غير واقعية لذلك لم يؤيدها التاريخ و هي تؤدي إلى ثورة حقيقية علي الدستور أو حذفه و تجاوزه من حيث الممارسة لأنه لا يمكن تجميد حركة المجتمع و تطوره أحق إلي ذلك أن اغلب الفقهاء الفرنسيين يقرون بحق الأمة في تغيير الدستور كلما تحققت أسباب تغييره باعتبارها صاحبة السيادة.

– 2 .منع إلغاء دستور من خلال تعديله كما حدث في دستور 1976 الذي اعتبر مجرد تعديل دستور لكنه في الحقيقة كان إلغاءا فدستور 1989 كان مختلفا كليا في دستو 1976 و بالتالي فانه إلغاء و ليس تعديل للدستور.

– 3 .اشتراط قراءة ثانية للدستور أمام البرلمان لمشروع التعديل مع المصادقة علي المشروع من قبل النواب البرلمان بنسبة لثلثي أو ثالثة أرباع أعضائه، و يجب الفصل بين القرائتين مدة زمنية معينة فمثال دستور 1963 مدة ثالثة أشهر بين القرائتين.

– 4 . منع تعديل الدستور بعد وضعه لفترة زمنية معينة من اجل تدعيم استقراره و تكريس العمل به ويكون هذا المنع لمدة تتراوح بين 5 إلى 10 سنوات أو أي مدة يحددها الدستور.[1]

– 5 .منع التعديل إلى بعد تحقق شرط معين من الدستور الأردني الذي اشترط بلوغ ولي العهد سن الرشد حتى يتم التفكير في التعديل.

– 6 .منع التعديل في الظروف الطارئة مثل الحرب أو عدوان خارجي اومساس بالتراب بسالمة الامن الوطني.

المطلب الثاني : مراحل تعديل الدساتير :تمر إجراءات تعديل الدساتير بعدة مراحل أهمها:

الفرع الاول :مراحل تعديل الدستور : بحيث نتناول هذا الفرع في عدة عناصر منها :

أ – مرحلة الإقتراح: قد يتقرر هذا الحق للهيئة التنفيذية وحدها و بالأحرى لرئيس الدولة بقصد:

---

[1]. فوزي أوصديق ، المرجع السابق ،40.

تكريس هيمنتها على غيرها من الهيئات، و يظهر هذا جليا في الدستور الجزائري لسنة 1976م المادة ،191 و في المادة 192من دستور 1989 ، أو يعطي للسلطة التشريعية و حدها لنفس السبب مثلما هو الشأن في دستور الولايات المتحدة الأمريكية ،وكذلك قد يعطي هذا الحق إلى كل من السلطتين التنفيذية و التشريعية بهدف إقامة نوع من التوازن بينهما .[1]

ب – مرحلة قبول مبدأ التعديل :حتى يمكن وضع مبادرة التعديل موضع التنفيذ فانه لا بد من قبول مبدأ التعديل ، وعادة ما توكل صالحية الفصل في مدى ضرورة التعديل إلى البرلمان الذي يجب أن يصوت على قبول مبدأ التعديل دون التطرق إلى موضوع التعديل .وهذا ما هو موجود في فرنسا في ظل دستور 1958 ، إذ أنه بعد اقتراح التعديل يبقى للبرلمان أن يقرر إذا ما كان هذا الاقتراح يجب ان يقبل أم لا ، وفي حالة الرفض يجهض مشروع التعديل ، أما في سويسرا فإذا رفض البرلمان اقتراح التعديل فانه يجهض المشروع بل يقوم البرلمان بوضع مشروع تعديل مضاد ثم يحل الاثنان على الاستفتاء .

ج – مرحلة الإعداد :قد تقوم باإلعداد هيئة منتخبة لهذا الغرض أو يقوم به البرلمان وفقا لشروط خاصة كاجتماع مجلسي البرلمان في هيئة مؤتمر وحضور نسبة خاصة في التصويت،وقد يعهد به الى السلطة التنفيذية وحدها.[2]

د – مرحلة الإقرار النهائي :إن إقرار التعديل عادة ما يكون من اختصاص البرلمان مثلما هو الحال في الجزائر و فقا لدستور وفي فرنسا يجب أن يعرض مشروع التعديل على الاستفتاء بعد الموافقة عليه من قبل مجلسي البرلمان، ويمكن الاستفناء عنه إذا قرر رئيس الجمهورية عرض المشروع على المجلسين المنعقدين في صورة مؤتمر شريطة الموافقة عليه بأغلبية 5/3 أألعضاء المصوتين ، هذا إذا كان اقتراح التعديل مصدره الحكومة ، أما إذا كان مصدره البرلمان فال غنى عن االستفتاء الدستوري .

---

[1] .ابراهيم عبد العزيز: المرجع السابق ،ص 528.

[2]قزو محمد أكلي،المرجع السابق ،ص 15.

.الفرع الثاني إجراءات تعديل الدستور في الجزائر: لقد عالج الدستور الجزائري إجراءات و مراحل تعديل الدستور وهي كالتالي :

أ – مرحلة الاقتراح :إن المبادرة بالتعديل الدستوري تعود إلى كل من رئيس الجمهورية و كذلك إلى 4/3 أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعتين معا .

ب – مرحلة التصويت :تتم بعرض التعديل على كل من المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، اللذان يصوتان عليه حسب الشروط نفسها التي تطبق على النص التشريعي .

ج – مرحلة الإقرار النهائي :ويتم هذا عن طريق عرض التعديل على الإستفتاء الشعبي خلال الخمسين يوما الموالية لإقراره ، ولكن إذا رفضه الشعب فيصبح مشروع القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوري لغيا، ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب وفي هذه الحالة يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون المتضمن للتعديل الدستوري دون عرضه على الشعب متى أحرز على ثالثة أرباع 4/3أصوات غرفتي البرلمان.

مرحلة الإصدار :و هي آخر مرحلة بحيث يقوم بها رئيس الجمهورية سواء في حالة التعديل الذي صادق عليه الشعب، أو في حالة الموافقة على التعديل المقترح من قبل البرلمان) المادة م 2/174: – 2/177. .)و الإصدار بشكل عام يعد مرحلة تشريعية، لأن الإصدار هو إجراء يقرر بموجبه رئيس السلطة التنفيذية و جود قانون تمت الموافقة عليه من قبل الشعب بنقله إلى المرحلة التنفيذية.[1]

المبحث السادس : إنهاء الدستورو إلغاءه.

المقصود بإلغاء الدستور أو نهايته أو بانقضائه وضع حد لسريانه بالنسبة للمستقبل و إخراجه من حيز النفاذ، ولهذا تقسم و أساليب انقضاء الدستور إلى نوعين الأسلوب القانوني و الأسلوب الغير قانوني و بالإضافة إلى الآثار الناجمة عن إتباعهما.

---

[1] . شريط الأمين : المرجع السابق ،ص 9.

.**المطلب الأول: الطرق العادية** : يكون الإلغاء شرعيا حين يتم طبقا لتقنيات الدستور نفسه.

الفرع الأول :الأساليب العادية: ونقصد به الاسلوب القانوني وغير القانوني .

1: الأسلوب القانوني : بالنسبة للدول اللبرالية قليل ما تنص دساتيرها على مسألة إلغائها لأنها تعتبر من النصوص القانونية الثابتة التي قد تعدل و لكن لا تلغى بصفة نهائية لأنها مبادئ عامة و راسخة و صالحة لمختلف الظروف ،و مع ذلك توجد بعض الدساتير التي تسير إلى إمكانية الإلغاء الجزئي أو الشامل ،أما بالنسبة للدول التي اعتمدت أو لازالت تعتمد النظام الاشتراكي فهي ترى أن الدستور عبارة عن نص قانوني يعبر عن مرحلة تاريخية معينة، و لذا فإن الدستور يتغير كلما تعاقبت تلك المراحل مثل الصين الشعبية التي عرفت عدة دساتير مثل دستور: ،1954 ،1975 ، وعادة يتم الإلغاء عن طريق الاستفتاء أو عن طريق الجمعية التأسيسية أو بواسطتهما معا أو عن طريق المجالس البرلمانية بالنسبة للدساتير المرنة ، وقد يكون الإلغاء بطريقة غير مباشرة عن طريق المصادقة على الدستور جديد مثلما حدث في الجزائر بالنسبة لدستور 1976 م ، حيث ألغي بطريقة ضمنية غير مباشرة تتمثل في عرض دستور 1989 م على الاستفتاء الشعبي فهو لا يتضمن نصا حول كيفية إلغائه ، وبهذا فهو تم بطريقة غير شرعية لكن مادام الشعب صاحب السيادة و هو السلطة التأسيسية فإن مصادقته على دستور 1989 شكل إلغاء لدستور 1976 م و هو الأهم من الناحية القانونية إضافة إلى كل هذا فإن الدساتير العرفية تلغى بطرق قانونية و هذا ما نشأت عرف جديد يحل محل العرف القديم ، أو بوضع دستور جديد مكتوب أو بإصدار قوانين عادية تلغي العرف الدستوري.[1]

.**2: الأسلوب الغير القانوني** يلغى الدستور بالطرق الغير القانونية عندما ال يتم هذا اإللغاء و فقا للطرق التي الغير الديمقراطية او غير العادية و عادة ما يكون اإللغاء غير قانوني عن طريق القوة و العنف و تتمثل هذه الطرق في :

أولا: الثورة الشعبية :وتحدث عندما يصبح الشعب أو أغلبيته غير راض عن النظام القائم سواء

---

[1]. .شريط الأمين ، المرجع السابق ،ص 11.

لاستبداده أو لعدم استجابته لمطالب الجماهير و إرادتها في التغير فقد تقوم ثورة شاملة لإطاحة بالنظام و تغييره بنظام جديد يمس كافة الجوانب السياسية االجتماعية االقتصادية و الثقافية ، و عادة ما تكون هذه الثورة منظمة و مخطط لها مسبقا و تكون تحت إشراف قيادة مهيئة الستالم الحكم في حالة نجاح الثورة ،إضافة إلى الثورة توجد حالة متشابهة لها تعرف بالتمرد أو االنتفاضة الشعبية اللذان يتميزان بالفوضى و انعدام التنظيم لكن قد يتحوالن إلى عصيان ال ينتهي بسقوط النظام فقط و إنما يسفر في إلغاء جزئي أو كلي.

ثانيا: االإنقلاب : وهو صراع حول السلطة ينشأ بين أعضاء الطبقة السياسية أنفسهم و الذي يهدف إلى تغير شخص أو مجموعة أشخاص و إبعادهم عن السلطة أو تغير الجهاز الحاكم بمجمله و في أغلب االحيان يكون الجيش المدير لالنقالب و الذي يسمى باالنقالب العسكري و هذه ظاهرة منتشرة في بلدان العالم الثالث كما يمكن لالنقالب أن يكون مدنيا بمشاركة كلا من المدنيين و العسكريين معا مثل بعض الوزراء ، وقد يكون االانقلاب فرديااو جماعيا.[1]

الفرع الثاني : أثار إنهاء أو إلغاءالدستور .

أولا: بالنسبة للأنظمة السياسية :إن إلغاء أو إنهاء الدستور قد يضع حدا لنظام سياسي سابق مثل إلغاء دستور 1976في فرنسا الذي و ضع حدا للجمهوري الرابعة، كذلك إلغاء دستور إيران ووضع أخر محله سنة 1979 الذي كان له أثر على المستوى السياسي.

ثانيا: بالنسبة للدولة : إن إلغاء الدستور الذي يمس و جود الدولة رغم تغيير النظام السياسي، و لكنه قد يؤدي إلى تغيير شكل الدولة من بسيطة إلى مركبة، و هذا كاستثناء فقط وحدة مصر و سورية ،أما ما عدا ذلك فتبقى الدولة قائمة رغم تغيير النظام السياسي، وما عدا في عهد االتحاد السوفياتي سابقا.

[1] . قزو محمد أكلي، المرجع السابق ،ص 14 .

الخاتمة :

توجد في جميع الدول مجموعة من القواعد التي تنظم سلطات الدولة المختلفة و اختصاص كل سلطة رغم اختلاف أشكال مقوماتها، و تباين مذاهبها الاجتماعية والاقتصادية، كما تحدد الهدف الذي تصبو السلطات العامة إلى تحقيقه في ممارستها لأعمالها و يطلق على تلك المجموعات الدستور أو النظام السياسي، الذي يبين شكل الدولة و نظام الحكم فيها، و تمثل د ارسة القانون الدستوري أهمية خاصة في المجالين القانوني و العلمي.

ففي ظل الأنظمة السياسية القائمة على الحكم المطلق ، حيث لا حدود ولا قيود . على سلطات الحكام لم تنشأ الدساتير المكتوبة ، لأنها بالأساس ما تنشأ إلا لتقييد هذه السلطات و الحد منها . و لكن مع انتشارالأفكار الديمقراطية ، ظهرت الحاجة إلى تدوين الدساتير من أجل تحديد الواجبات و الحقوق لكل من الحكام و المحكومين . بإتباع طرق و أساليب تختلف باختلاف الدولة ، ودرجة النضج السياسي لدى الرأي العام فيها . و قد يلعب الأسلوب الذي يتبع في وضع الدستور دورا هاما في كشف المذهب السياسي الذي ينطوي عليه.

كما نجد أن الدساتير تمثل أسسًا أساسية لأنظمة الحكم في العديد من الدول. تتنوع أنواع الدساتير بناءً على طريقة تدوينها وآلية تعديلها ،يتراوح بين الدساتير العرفية والدساتير الجامدة، ويمكن تصنيفها أيضًا استنادًا إلى طرق تعديلها ،والدساتير المكتوبة تلعب دورًا أساسيًا في تعريف المواطنين بحقوقهم وواجباتهم، وتسهم في تنظيم الشؤون السياسية والحكومية، وفي العصر الحديث، أصبحت الدساتير المدونة شائعة وأصبحت رمزًا للدول الحديثة وتطورها.

وعلى الرغم من أن هناك مزايا للدساتير العرفية مثل المرونة، إلا أنها ليست ملائمة دائمًا للأنظمة الديمقراطية ،فالحظر على تعديل الدستور يثير أيضًا مسائل قانونية وأخلاقية تحتاج إلى مناقشة دائمة ، من تطوير الأنظمة السياسية والقانونية في العالم المعاصر.

وفي الأخير يمكن القول أن إلغاء الدساتير قد يؤدي عادة إلى سقوط المؤسسات القائمة طبقا له على النظام السياسي و نظام الحكم السائد في الدولة نفسها و لكن من المهم محاولة تجنب إلغاء

أو تعديل الدساتير من أجل ضمان استقرار الأمني للبلاد عن طريق وسائل أخرى مثل الوقاية على دستورية القوانين فإلى اي مدا يمكن لهذه الوقاية أن تحمي و تحفظ سلامة و استقرار الدول.

قائمة المصادر والمراجع :

-حسني بوديار ،الوجير في القانون الدستوري ، دار النشر للعلوم والتوزيع ،عنابة 2003.

-بن مسعود احمد ، محاضرات في القانون الدستوري ، جامعة زيان عاشور الجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2021،2022 .

-غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الضحى للنشر والتوزيع، الجلفة، الجزائر، 2015.

. -إبراهيم عبد العزيز شيحا:النظم السياسية و القانون الدستوري منشأة التعارف الإسكندرية 1988.

. - بن اعراب محمد ، محاضرات في القانون الدستوري ،سنة اولى حقوق ،جامعة محمد لمين دبغين سطيف ،2019 ،2020 .

. - لمزري مفيدة ، محاضرات في مادة القانون الدستوري (نظريتا الدولة والدساتير) موجهة لطلبة السنة أألولى حقوق (السداسي الأول)المركز الجامعي عبد الحفيظ بوصوف ميلة .

-سعيد بوالشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، ج 1 ، د.م.ج ، الجزائر ، ط 8 ، 2007 .

- فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري ، ط 1،ج 2 ، د. م . ج ، الجزائر ، 1994.

-محمد عاطف البنا الوسيط في النظم السياسية دار الفكر العربي القاهرة 1994 .

-محمد كاظم المشهداني: القانون الدستوري و الدولة الحكومة الدستور مؤسسة الثقافة الجماعية الأسكندرية 2008.

-محفوظ لعشب ، التجربة الدستورية في الجزائر ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، 2001 .

– عجة الجيلالي ،مدخل للعلوم القانونية ،نظرية القانون ،الجزء الاول ،برتي للنشر ،الجزائر ،2009.

–ماجد أرغب الحلو ،دستورية القوانين أساس رقابة الدستورية هيئات رقابة الدستورية وإجراءات رقابة الدستورية ،دار الجامعة الجديدة مصر ، 2014 .

–قزو محمد أكلي،دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية،دار الخلدونية،الجزائر 2013.

. – بوكرا ادريس ،أحمد وافي،النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري،المؤسسة الجزائرية للطباعة،الجزائر، 2010 .

–شريط الأمين ، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة الطبعة1 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005.

–إبراهيم عبد العزيز شيحا ،النظم السياسية و القانون الدستوري منشأة التعارف الإسكندرية 1988

–بوكار ادريس: المبادئ العامة القانون الدستوري و النظم السياسية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2016

– محمد رفعت عبد الوهاب ،االنظمة السياسية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت 2019.

–جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري طابعة مركز جامعة القاهرة 2007.

–مصطفى أبو زيد، الدستور المصري و مبادئ الأنظمة السياسية دار المطبوعات الجامعية الأسكندرية 2004.

الفهرس :

مقدمة 01

المحور الأول : ماهية القانون الدستوري وموضوعاته 03

المبحث الأول :مفهوم القانون الدستوري 04

المطلب الأول : تعريف القانون الدستوري 04

الفرع الأول : اهمية القانون الدستوري 04

الفرع الثاني : التعريف اللغوي والاصطلاحي للدستور 05

المطلب الثاني:مصادر القانون الدستوري وعلاقته بالقوانين 07

الفرع الاول :علاقة القانون الدستوري بالقوانين 07

الفرع الثاني: مصادر القانون الدستوري 08

المحور الثاني : النظرية العامة للدولة ونشأتها.....12

المبحث الاول : نشأة الدولة ومفهومها.....12

المطلب الأول : ماهية الدولة.....12

الفرع الأول :أصل الدولة ونظريات نشأتها.....13

الفرع الثاني :النظريات القانونية أو النظريات الديمقراطية.....15

المطلب الثاني: أركان الدولة 16

الفرع الاول: الشعب 16

الفرع الثاني :الاقليم 18

الفرع الثالث :السلطة السياسية.....19

المطلب الثالث : خصائص القانونية للدولة :.....20

الفرع الاول :الشخصية المعنوية.....21

الفرع الثاني :السيادة 22

الفرع الثالث :خضوع الدولة للقانون 22

المبحث الثاني: أشكال الدولة :.....23

المطلب الاول : الدول البسيطة:.....23

الفرع الاول : مفهوم الدولة البسيطة.....23

الفرع الثاني :اركانها.....23

المطلب الثاني: الدولة المركبة:.....24

الفرع الاول :تعريف الدولة المركبة.....24

الفرع الثاني: أنواع الإتحادات:.....25

المحور الثالث : النظرية العامة للدستور 27

المبحث الاول: ماهية الدستور:.....27

المطلب الاول : مفهوم الدستور: 27

الفرع الاول :المفهوم الاصطلاحي :..... 27

الفرع الثاني : التعريف الموضوعي 29
المطلب الثاني : ظهور الدساتير..... 30
الفرع الأول : تاريخ و مكان ظهور أول دستور.....30
الفرع الثاني : أسباب و دوافع وضع الدساتير 31
المبحث الثاني : أساليب وطرق نشأة الدساتير 32
المطلب الأول : الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير.....32
الفرع الأول : أسلوب المنحة 33
الفرع الثاني : أسلوب العقد.....34
المطلب الثاني : الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير 35
الفرع الأول : أسلوب الوضع من قبل جمعية تأسيسية 36
الفرع الثاني : أسلوب الاستفتاء على الدستور.....36
المبحث الثالث : أنواع الدساتير.....39
المطلب الأول: أنواع الدساتير حسب طريقة تدوينها.....39
الفرع الأول: الدساتير المكتوبة.....39
الفرع الثاني :مبررات الدساتير المكتوبة 40
المطلب الثاني: الدساتير العرفية.....41
الفرع الاول : تعريف الدساتير العرفية 41
المبحث الرابع : انواع الدساتير من حيث التعديل 43
المطلب الأول : الدساتير الجامدة 43

الفرع الأولى : تعريف الدساتير الجامدة 43
الفرع الثاني :حظر التعديل 44

المطلب الثاني : ما هية الدستور المرن 45
الفرع الأولى :تعريف الدستور المرن.....45
الفرع الثاني :مزايا وعيوب الدستور المرن 46
المبحث الخامس :ماهية التعديل وانهاء الدستور 47
المطلب الأول : تعريف التعديل 47
الفرع الأول : شكل الدستور واهمية تعديله 47
الفرع الثاني :.القيود التي على التعديل 48
المطلب الثاني:مراحل تعديل الدستور 49
الفرع الأول : مراحل تعديل الدستور 49
الفرع الثاني : اجراءات تعديل الدستور في الجزائر 51
المبحث السادس :انهاء الدستور والغاءه.....51
المطلب الاول : الطرق العادية ر العامة 52
الفرع الاول الاساليب العادية.....52
الفرع الثاني:أثارإنهاءاوالغاءالدستور.....53
الخاتمة :.....54
قائمة المصادر والمراجع :.....55
الفهرس :.....57