جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في القانون الدستوري
نظريتا الدولة والدساتير

ألقيت على طلبة السنة الاولى المجموعة الاولى (السداسي الاول)

أستاذ المقياس:ساكري

السنة الجامعية 2023/2022

برنامج مقياس القانون الدستوري السداسي الأول :

المحور1:القانون الدستوري.

- **1**مفهوم القانون الدستوري.
- **2**طبيعة القاعدة الدستورية.
- **3** نطاق القانون الدستوري.
- **4**علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الاخرى.

المحور2: نظرية الدولة.

- **1**أصل نشأة الدولة:النظريات الدينية، النظريات الطبيعية، النظريات الاجتماعية، النظريات التاريخية، النظريات العقدية.
- **2**تعريف الدولة: لغة،اصطلاحا.
- **3** أركان الدولة: المجموعة البشرية ،الاقليم ، السلطة السياسية
- **4**خصائص الدولة:الشخصية المعنوية، السيادة
- **5**أشكال الدولة:من حيث السيادة (تامة و ناقصة)، من حيث البنية الداخلية (بسيطة و دول مركبة).
- **6**وظائف الدولة: (التقليدية والحديثة)

المحور3: نظرية الدساتير.

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

تمهيد:

ينتمي القانون الدستوري إلى فروع القانون العام الداخلي، ويهتم بدراسة جوانب معينة في الدولة كبيان شكلها والأسس العامة التي تسير عليها في تأدية وظيفتها، وبيان شكل حكومتها وطبيعة نظامها السياسي وتنظيم سلطاتها، وكذا بيان الوضع الحقوقي للفرد، كما يهتم بدراسة الأحكام الواردة بالدستور- والذي يتخذ منه مصدرا له- دراسة قانونية مجردة.

وتستدعي دراسة القانون الدستوري دراسة نظريتي الدولة والدساتيرباعتبارهما أهم وأبرز موضوعات القانون الدستوري ومنه من المفيد التساءل عن مفهوم القانون الدستوري؟، وماهيته وهدفه؟**و ماهية الدولة والدساتير؟**

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

المحور الأول: القانون الدستوري.

المبحث الأول: تعريف القانون الدستوري:

المطلب1: تعريف القانون الدستوري:

الفرع1: تعريف القانون الدستوري لغة:

هذاالفرع من فروع القانون مصطلح مركب ويتكون من شقين: **القانون**: والذي يقصد به مجموعة القواعد السلوكية العامة والمجردة التي تنظم العلاقات الإنسانية والروابط الاجتماعية وتقترن بجزاء يضمن احترامها.

أما الشق الثاني:"الدستوري": وهي كلمة مشتقة من الكلمة اللاتينية constitution"والتي تعني التأسيس أو البناء، وبجمع المصطلحين نستطيع القول بأن القانون الدستوري هو ذلك القانون الوضعي (من وضع البشر)الذي يبين الأسس العامة التي تسير عليها الدولة أو ذلك القانون الأساسي الذي يشتمل على مبادئ وأحكام ترتكز عليها الدولة.

الفرع2: تعريف القانون الدستوري اصطلاحا:تعددت التعاريف المتعلقةبالقانون الدستوري وذلك حسب المعايير المعتمد عليها في تحديد معناه.

أ- **تعريف القانون الدستوري وفق المعيار الشكلي:**هو مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية، ويعرف بكونه علم الدساتير المكتوبة.

***نقد:**يهمل هذا التعريف ظاهرة الدساتير الغير مكتوبة، كما يحدث التطابق بين لفظ القانون الدستوري ولفظ الدستور.

ب- تعريف القانون الدستوري وفق المعيارالمادي أو الموضوعي:

وحسب هذا المعيار فهو مجموعة القواعد القانونية الأساسية التي تنظم السلطة في الدولة وكذا الأحكام التي تكرس وتضمن الحقوق والحريات.

***النقد:**يعاب على هذا التعريف أنه يركز على موضوع معين من موضوعات القانون الدستوري سواء السلطةأو حقوق وحريات الأفراد،غير أن نطاق القانون الدستوري يتسع ليشمل مواضيع مهمة أخرى كشكل الدولة، نظام الحكم فيها، تنظيم سلطاتها الثلاث واختصاصاتها وعلاقتها بالأفراد، وكل ما يتعلق بالدستور.

***خلاصة:**

يمكـن تعريـف القـانون الدسـتوري علـى النحـو التـالي: "هـو مجموعـة القواعـد القانونيـة الأساسـية التـي تحـدد شـكل الدولـة (بسـيطة أو مركبـة) ونـوع الحكومـة (ملكيـة أو جمهوريـة)، طبيعيـة نظـام الحكـم فـي الدولـة (تسـلطي أو ديمقراطـي، رئاسـي أو برلمـاني أو مجلسـي)، سـلطات الدولة: التشريعية، التنفيذية والقضائية، وحقوق وحريات الأفراد".

الإشكال الأول: ما أهمية وهدف القانون الدستوري.

الإشكال الثاني: ما طبيعة القاعدة الدستورية؟

الإشكال الثالث: ما هو نطاق القانون الدستوري؟

الإشكال الرابع:ما علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الاخرى؟

ج1-أهمية القانون الدستوري وهدفه: يهدف القانون الدستوري الى الإحاطة بالظاهرة السياسيةإحاطة قانونية مجردة، وهو العلم المستعان به في دراسة وفهم وشرح وتحليل الأحكام المتعلقة بالدولة والدساتير.

ج2- طبيعة القاعدةالدستورية: اختلف الفقه بشأن تحديد **طبيعة القاعدةالدستورية** وانقسم إلى مدرستين: المدرسة الانجليزية والمدرسةالفرنسية، وكان الاختلاف بسبب عنصر الجزاء، والخلاصة أن القاعدة الدستوريةقاعدة قانونية ولها جزاء يتناسب وطبيعتها.

ج3-موضوعات القانون الدستوري: ظهرت ثلاث اتجاهات فقهية: الاتجاه الموسع لنطاق القانون الدستوري، والاتجاه المضيق والذي يعتبر الدولة الموضوع الوحيد والأهم، و الاتجاه الموفق بينهما. ووالخلاصة أن **موضوعات القانون الدستوري هي:**الدولة-الدستور-حقوق وحريات الأفراد.

ج4-علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الاخرى: يعتبر القانون الدستوري فرع من فروع القانون العام الداخلي، وله علاقة بجميع فروع القانون، باعتباره القانون الأسمى والأساسي في الدولة ويحتل صدارة هرم النظام القانوني ويشكل مقدمة لبقية القوانين الأخرى التي تستمد أحكامها منه.

المحور 2: نظرية الدولة:

تمهيد:

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

وقد اتخذت الدولة عبر العصور عدة مفاهيم وتطورت بتطور المجتمعات البشرية من مجتمعات بيولوجية (استقرار جماعة من الأشخاص على إقليم معين)، إلى مجتمعات سياسية منظمة في صورة مدن أو دول . وللإشارة فإن نظام المدن السياسية قد عرف منذ الحضارات القديمة كالحضارة الفرعونية أو الصينية القديمة أو الرومانية، غير أن ما ميزها هو تركيز

السلطة في يد الحاكم أو الإمبراطور الذي استمدها بزعمه من الإله أو عن طريق القوة ، فاختلطت السلطة بشخص الحاكم يمارسها كامتياز ،ويمكن الاستدلال بمقولة ملك فرنسالويس الرابع عشر **"الدولة هي أنا"**.أما في عصر الإسلام فقد ظهرت الدولة الاسلاميةوتأسست على يد الرسول عليه الصلاة والسلام، وقد حملت نفس خصائص وسمات الدولة الحديثة التي يرجع ظهورها إلى حوالي القرن 16م في أوروبا بعد زوال النظام الإقطاعي الذي ساد خلال القرون الوسطى.

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

المبحث الأول:أصل نشأة الدولة:

لقد كان موضوع أصل نشأة الدولة محل جدل فقهي حاد، حيث اختلف الفقه حول تحديد العوامل التي ساهمت في نشوء الدولة كظاهرة إجتماعية معقدة ، مما صعب حصر العوامل المساهمة في تكوينها،ورغم ذلك فقد حاول الفقه وضع تفسير لأصل نشأة الدولة ويمكن هنا التمييز بين طائفتين من النظريات:النظريات الغير العقدية و النظريات العقدية.

ولعلالاختلاف الفقهي حول هذه المسألة (أصل نشأة الدول) وغيرها من المسائل المتعلقة بالدولة هو ما أعاق صياغة نظرية متكاملة وشاملة حول الدولة كموضوع جوهري في نظرية القانون الدستوري.

المطلب1: النظريات الغير العقدية:

وهي التي ترجع نشأة الدولة إلى عدة عوامل غير عقدية كعامل الدين،عامل القوة، عامل طبيعي، عامل نفسي، عامل اجتماعي.

الفرع1:النظريات الدينية: وتنقسم هذه النظريات إلى 3 أقسام:

أ-نظرية تأليه الحكام:هذه النظرية جعلت الحاكم بمثابة الإله يعيش مع البشر ويحكمهم، وقد سادت في الحضارات القديمة.

ب-**نظرية الحق الإلهي المباشر**: وبحسبهاالحاكم كالبشر ولكن الله اصطفاه واستخلفه في الأرض وأعطاه الحق في حكم الاخرين.

ج-نظرية الحق الإلهي الغير المباشر: وحسب هذه النظرية فإن الحاكم يستمد حكمه من الله بطريقة غير مباشرة وبواسطة وسيط كالأساقفة والباباوات.

***نقد:**النظريات الدينيةنظريات تقوم على أساس عقائدي وتبتعد عن العقل والمنطق وقد كذبها الإسلام.

الفرع2:النظريات الاجتماعية:

أ-نظرية القوة والغلبة:حسب هذه النظرية نشأت الدولة بسبب القوة والصراع الطبقي بين فئة تحب الزعامة و الحكموفئة تفضل الخضوع والانصياع، وذلك بانتصار القوي على الضعيف.

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

ب-نظرية التطور العائلي أو الأسري: و حسب هذه النظرية ، الدولة نشأت بشكل أسرة ثم تطورت إلى أن أصبحت دولة،وأنصارهايشبهونالرابطة التي تربط الأسرة وهي صلة الدمبالعلاقة بين الحاكم والمحكومين.

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

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

د- النظرية التاريخية:ترجع نشأة الدولة إلى عدة عوامل: عامل القوة، الدين، النشاط الاقتصادي، عامل سياسي، تاريخي...الخفالدولة لم تظهر دفعة واحدة بل كانت نتاج تطور تاريخي تفاعلت فيه عدة عوامل ليرتقي فيه الفرد من حياة المجتمعات الطبيعية إلى حياة المجتمعات المدنية والسياسية الأكثر تنظيما وهو ما يعبر عنه بالدولة كأرقى التنظيمات السياسية.

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

المطلب2:النظريات العقدية:

حسب هذه النظريات نشأت الدولة نتيجة عقد بين الحاكم والمحكوم. ويمكن عرض ثلاث نظريات:

الفرع1: نظريةالفقيههوبز: من وجهة نظر هوبزفأن حياة الأفراد تسودها الفوضى والصراع،وللقضاء على الفوضى يقومونبإبرام عقد لتنظيم المجتمع، وينجم عن العقد تنصيب حاكم ليسير شؤونهم، ويرى هوبز أن الملك الذي تم تنصيبه لا يعد جزء في العقد.

الفرع2:نظرية لوك:يتفق جون لوك مع هوبر في أن الدولة نشأت عن عقد وبموجبه يتنازل المحكومين عن جزء من حقوقهم لخدمة الصالح العام، لكن جون لوك اعتبر أن الحاكم طرف في العقد .

الفرع3: نظرية روسو: يتفقروسو مع هوبز ولوك في أن الدولة تنشأعن عقد، لتوفر الأمن والاستقرار ولذلك تنشأ الدولة عن حاكم ومحكومين.

***تقييم النظريات العقدية:**هذه النظريات منتقدة لكونها استبعدت عامل الدين أو القوة وغيرها من العوامل المنشأة للدولة، وأحلت محلها العقد، غير أن التاريخ لم يتبثقيام الدول على أساس العقد،كما أن تلك الأفكار لم تخلص الأفراد من الظلم والاستبداد، لتبقى مجرد أفكار خيالية.

***خلاصة:**

اختلف الفقه في تفسير أصل نشأة الدولة باختلاف المذاهب الفكرية ووجهات النظر، ولم تسلم أي نظرية من الانتقاد، بالرغم من أن بعض المفكرين يرجحون النظرية التاريخية

ويعتبرونها الأقرب إلى الصواب،وللإشارة فإن النظريات المفسرة لأصل نشأة الدولة تصلح أيضا لتفسير أصل نشأة السلطة.

المبحث الثاني:تعريف الدولة:

حظيت الدولة باهتمام كبير من قبل الفلاسفة والفقهاء ورجال السياسة القدامى والمعاصرين،واتخذت عدة مفاهيم عبر العصور، فعلى سبيل المثال اتخذت عند الرومان مدلول سياسي عبر آنذاك عن حالة الجمهورية أو "المدينة".

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

المطلب1: المعنى اللغوي للدولة:

الدولة بفتح الدال مصدرها دال وجمعها دولات ودول ويعني الإستيلاء والغلبة في جميع المجالات في جانب الحكم، أو القيادة، كما يتخذ المصطلح معنى النصر أو الانهزام خاصة في الحرب.وقالت العرب قديما اللهم أدلني عل فلان بمعنى أنصرني عليه، كما قيل أيضا الدولة لنا أي الغلبة لنا.أما في القرآن الكريم فنجد أن المصطلح بضم الدال كما ورد في قوله تعالى في سورة الحشر"**كَيْ لَا يَكُونَدَوْلَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ**" يعبر عن التداول و الانتقال خاصة في المال ويدل أيضا عن السنن المتغيرة.

وبالرجوع إلى اللغة الأجنبية فنجد أن كلمة دولة في اللغة الفرنسية مشتقة من مصطلح"status"وفي اللغة الإنجليزية"state"وتعني في اللغة الأجنبية الحالة المستقرة ،أما في اللغة الحديثة فيعبر اصطلاح الدولة عن المؤسسات السياسية.

المطلب2: المعنى الاصطلاحي للدولة:

لم يتفق الفقه حول وضع تعريف موحد وشامل للدولة، فتعددت بذلك التعريفات بتعدد وجهات النظر والمذاهب الفكرية، وما يلاحظ عليها أن بعضها ورد عاما وبعضها الآخر ركز في تعريف الدولة على عنصر محدد دون عنصر آخر، ومع ذلك يلاحظ أن معظم التعريفات المعطاة للدولة تتفق أو تنطلق من عناصر تكوينها وأركانها.

الفرع1: تعريف الدولة فقها:

أ-تعريف أرسطو للدولة: هي ذلك المجتمع من الأفراد الذي يتألف ابتغاء مصلحة عامة.

تقييم:

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

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

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

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

الفرع2: تعريف الدولة في التصور الشرعي:

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

الفرع3: الدولة في التصور الوضعي:

سادترؤيتين أومفهومين للدولة:

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

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

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

الفرع4: تعريف الأمم المتحدة للدولة:

الدولة هي كيان سياسي وقانوني يثبت وجود شعب يقيم على إقليم معين وله حكومة مستقلة تتمتع بالسيادة التامة.

***خلاصة:**

بعد عرض الجدلالفقهي حول تعريف الدولة يمكن أن نستخلص التعريف التالي:"الدولة عبارة عن شخص معنوي يتكون من جماعة بشرية مستقرة على إقليم معين أو رقعة جغرافية محددة وتخضع لسلطة سياسية ذات سيادة مزودة بنظام سياسي واقتصادي واجتماعي وثقافي، يهدف إلى تحقيق الصالح العام.

المبحث الثالث:أركان الدولة:

تقوم الدولة على ثلاث أركان أساسية توجد بوجودها وتنعدم بانعدامها وهي:

المطلب1: المجموعة البشرية:

وهي ركن أساسي وضروري لوجود الدولة، حيث لا يتصور قيام دولة دون عنصر بشري، ويقصد بذلك مجموعة الأفراد المستقرين على إقليم معين والخاضعين لنظام سياسي، وهؤلاء قد يحملون وصف شعب أو أمة. ويتخذ اصطلاح الشعب مدلولين احدهما اجتماعيوالآخر سياسي:

الفرع1:الشعب بالمدلول الاجتماعي:

ويعبر عن مجموعة الأفراد المقيمين في اقليم الدولة أو حتى خارجها وحتى الطارئين (مكتسبي الجنسية)الإناث والذكور، القصر والبالغين والسالمين والمعاقين. ولا يشترط في شعب دولة عدد معين كما لا يشترط التجانس بمعنى وجود مجموعة من الروابط المادية أو الروحية التي تربط أفراد الشعب وهو ما يعبر عنه "بالأمة"، أو ما يعبر عنه بالفرنسية"Nation"، كما لا يشترط التجانس لأن فكرة القوميات قد انصهرت بفعل الهجرة واختلاط الشعوب، فقد يكون الشعب أمة واحدة كما هو الحال في العديد من الدول مثل فرنسا وبريطانيا ،أو أن يشكل جزء من الأمة كما هو الحال بالنسبة للشعوب العربية الإسلامية،أو أن يكون الشعب مجموعة من الأمم مثال: الولايات المتحدة الأمريكية.ولقد ثار جدل فقهي حول تغليب احدى العناصر الضرورية لقيام الأمة.

الفرع2:الشعب بالمدلول السياسي:

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

المطلب2: الإقليم:

وهوعنصر ضروري لقيام الدولة ولا يتصور أن تكون دولة دون إقليم، ويقصد به الرقعة الجغرافية التي يستقر عليها الأفراد وتمارس عليها الدولة سلطتها وتفرض نظامها. ويشتمل الإقليم على ثلاثة مجالات:

الفرع1: مشتملات الاقليم:

المجال البري: ويعبر عنه بالأرض -اليابسة- **والمجال المائي** ويشتمل المياه الداخلية والمسطحات المائية من موانئ وبحيرات و المياه الإقليمية والمقدرة ب 12 مل بحري. وهذا العنصر قد تفتقده بعض الدول التي لا تمتلك إطلالة على البحر -الدولة الحبيسة- مثال ذلك مالي، النيجر، سويسرا.**والمجال الجوي:**ويقصد به ما يعلو المجالين البري والبحري، وينظم بموجب اتفاقيات دولية كاتفاق شيكاكو 1944م. ويستوي أن يكون الاقليم متصلا أو منفصلا، كما لا يشترط مساحة معينة، كما يجب أن يكون الإقليم محدد بحدود طبيعية: البحار، الأنهار، الأشجار، أوحدود اصطناعية: خطوط الطول والعرض.

الفرع2: طبيعة حق الدولة على اقليمها:

لقد ثار جدل فقهي بشأن تحديد طبيعة حق الدولة على اقليمهافظهرت عدة نظريات: نظرية حق الملكية و نظرية حق السيادة، نظرية الاندماج،نظرية الاختصاص.

فمن الفقه من اعتبره حق ملكية، ومنهممن يعتبره حق عيني،ومنهممن يعتبره حق سيادة، وفي اعتقادنا نرجح نظرية السيادة فهو مجرد إطار تمارس عليه الدولة سيادتها.

المطلب 3: السلطة السياسية:

الفرع1: تعريفها:

لا يتصور وجود دولة بدون سلطة سياسية ويعبر عنها بمصطلح الحكومة.وقد تعددت التعريفات الموضحة لمعنى السلطة أهمها:

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

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

*هي الهيئة الحاكمة التي تمتاز بالكفاءة والسيطرة على المحكومين.

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

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

الفرع2: مميزات السلطة السياسية (الخصائص):

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

الفرع3:أصل السلطة:ما قيل حول أصل نشأة الدولة يصدق على تفسير أصل السلطة.

الفرع4:صاحب السلطة في الدولة:وهنا وجب التمييز بين من يملك السلطة ومن يمارس السلطة.ففي القديم صاحب السلطة هو الحاكم (الحضارات القديمة) وذلك لشخصنة السلطة و

ارتباط شخص الحاكم بالسلطة.في حين بعد الثورة الفرنسية أصبح صاحب السلطة هو الأمة، ثم الشعب لاحقا.

المبحث الرابع: خصائص الدولة:

تقوم الدولة على خاصيتين هما: الشخصية المعنوية و السيادة.

المطلب1:الشخصية المعنوية (الاعتبارية):

وهي التي تفسر وجود الدولة وبقاءها قائمة رغم تغير الهيئات الحاكمة، وتعنيالاعترافلمجموعة من الأشخاص والأموال بالقدرة على الدخول في ميدان النشاط القانوني.**أو** هي صفة تمكن الدولة من ممارسة كافة الحقوق وتحمل جميع الالتزامات بالاستقلال عن الأشخاص الممارسون للحكم.وهي قابلية الشخص بأن يكون طرفا إيجابيا (اكتساب الحقوق) أو طرفا سلبيا (تحمل الالتزامات) في التصرفات القانونية.

الفرع1: موقف الفقه من لشخصية المعنوية:

لقد ثار جدل فقهي حول الإعتراف بالشخصية المعنوية حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين:

*الاتجاه الأول: الذي يعترف بالشخصية المعنوية وهو بذلك متأثر بالقانون الروماني. ويعتمد على عدة حجج:

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

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

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

الفرع2: خصائص شخصية الدولة:

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

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

3. شخصية تتمتع بامتيازات السلطة العامة كمجموعة صلاحيات يمنحها القانون لشخص معين تمكنه من القيام بمهامه وتجعله في مرتبة أسمى، مثل فرض الضرائب والتنفيذ الجبري.
4. شخصية هادفة:معناها تسعى لتحقيق جملة من الأهداف التي وجدت من أجلها كتحقيق المصلحة العامة.

الفرع3:النتائج المترتبة عن تمتع الدولة بالشخصية الاعتبارية:

من النتائج المترتبة عن تمتع الدولة بالشخصية الاعتبارية:

- دوام الدولة واستمراريتها: رغم تغير الحكام أو تغير الأنظمة السياسية.
- بقاء التزاماتها وقوانينها وحقوقها بالرغم من تغير الحكام.
- وحدة الدولة: بالرغم من تعدد الهيئات الممارسة للسلطة.
- استقلال الذمة المالية للدولة.
- حق التقاضي (لها حق أن تكون طرفا في خصومة وهناك من يمثلها).
- نسبة التصرفات الصادرة من الحكام والمسؤولين إلى الدولة، لأن الحاكم مجرد موظف يعمل باسم ولحساب الدولة.
- المساواة بين الدول.

المطلب2: خاصية السيادة:

الفرع1: تعريف السيادة:

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

الفرع2: مظاهر السيادة:

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

سيادة داخلية :وهي كل ما تمارسه الدولة أو السلطة في الداخل -داخل إقليم الدولة- كسن القوانين وفرض النظام.**وسيادةخارجية:**وهي ما تمارسه الدولة في مجال العلاقات الدولية كإبرام المعاهدات.

سيادة سياسية: وتعني الإستقلال وعدم التبعية كما تعنيالسند الذي يستمد منه الحاكم شرعية ممارسته للسلطة.**وسيادة قانونية:**فتعني ممارسة الاختصاصات والمهام وسلطة الدولة في إصدار القوانين وتنفيذها وتطبيقها.

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

الفرع3: خصائص السيادة:

تمتاز السيادة بعدة خصائص أهمها:

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

الفرع4: صاحب السيادة في الدولة:

هذه المسألة ثار بشأنها جدل فقهي تاريخي:

- ✓ **الرأي الفقهي الأول: نظرية السيادة للحاكم:**حتى أواخر القرن 18 كان يعتقد بأن السيادة للحاكم يمارسها كامتياز نتيجة ارتباط السلطة بشخصه (شخصنة السلطة)،فكانت السيادة مطلقة.

*نقد: هي نظرية أدت إلى الظلم والاستبداد والطغيان.

ب-الرأي الفقهي الثاني: نظرية السيادة للأمة:ظهرت هذه النظريةبسبب محاولة افتكاك السلطة من الحاكم.فعندما قامت الثورة الفرنسية فظهرت مجموعة من المبادئ القومية. فالسيادة تعود للأمة في مجموعها وليس لشخص الحاكم، كوحدة روحية وليست مادية وتعود إلى الإرادة العامة.

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

الرأي الفقهي الثالث: نظرية السيادة للشعب:حسب هذه النظرية فإن السيادة لا ترجع إلى الحاكم ولا الأمة وإنما للشعب، ،فهي ملك لجميع أفراد الشعب حيث كل فرد من أفراد الشعب يملك جزء من السيادة بالتساوي، والحاكم أصبح مجرد موظف.

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

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

الفرع5: حدود السيادة: هل السيادة مطلقة أم مقيدة؟

إذا كانت السيادة ملك للحاكم فتكون مطلقة، وإذا كانت السيادة ملك للشعب فهي مقيدة. وفي القديم كانتالسيادة مطلقة، أما في الدولة الحديثة فالسيادة مقيدة بمبدأ دستوري شهير وهو: "مبدأ خضوع الدولة للقانون".وهو مبدأ دستوري بمقتضاه يلتزم الحكام أو الهيئات الحاكمة في الدولة بالقانون واحترام الحقوق والحريات العامة وهو مظهر من مظاهر الدولة الحديثة.

أما عن مبرر خضوع الدولة للقانون فقد اختلف بشأنه الفقه، حيث ظهرت عدة نظريات فقهية حاولت تفسير التزام الدولة بالقانون وهي: نظرية القانون الطبيعي(عبارة عن مبادئ مستقرة، فالدولة بجب أن تلتزم بالقانون لأن الدافع وجود قانون أسبق منها في الوجود لحماية حقوق الإنسان). و الحقوق الطبيعية(وجود حقوق اسبق في الظهور من الدولة كالحق في الحياة)، ونظرية**التضامن الاجتماعي**(انقسام المجتمع إلى حكام ومحكومين شرط أن تكون الفئة الحاكمة تصون حقوق وحريات المحكومين).ونظريةالتقيد الذاتي وهي أقرب النظريات للصواب و مفادها أن الدولة تقوم بتطبيق القانون لأجل تحقيق الأمن والعدالة أو تحقيق الصالح العام.

***الضمانات الكفيلة باحترام مبدأ خضوع الدولة للقانون**:تتلخص المبادئ الكفيلة بحماية المبدأ في الآتي:

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

المبحث الخامس: أشكال الدولة:

تتخذ الدولة شكلين:سواء من حيث السياد أو من حيث بنية السلطة أو التركيبة.

المطلب1: شكل الدولة حسب معيارالسيادة:

تتخذالدولة حسب معيارالسيادة شكلين إما أن تكون تامة السيادة أو ناقصة السيادة.

الفرع1: الدولةتامة السيادة:

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

الفرع2: الدولةناقصة السيادة:

ويقصد بها الدولة التي تشاركها جهة أجنبية أخرى بممارسة اختصاصاتها الأساسية حيث لا تملك الإستقلال التام لممارسة مهامها بفضل خضوعها لدولة أجنبية وهذا الخضوع يتخذ عدة مظاهرويكون لعدة أسباب أهمها:

1-نظام الحماية:والمقصود به وضع الدولة تحت حماية دولة أقوى منها فينتج عن ذلك دولتين دولة حامية ودولة محمية، و الحامية تتصرف في المحمية عن طريق اتفاقيات.

2-نظام التبعية: والمقصود به خضوع الدولة التابعة لولاء الدولة المتبوعة.

3-نظام الوصاية:كبديل عن نظام الانتداب الذي كان مطبقا في عهد عصبة الأمم، ويقصد به وضع الشعوب المستعمرة تحت اشراف دولة قوية والسبب هو عدم قدرة الدولة المشمولة بالوصاية على تحمل مسؤولياتها.

المطلب 2: شكل الدولة من حيث تركيبة وبنية السلطة:

وتتخذ الدولة وفق هذا المعيار شكلين:

الفرع1: الدولة البسيطة:

وهي الدولة التي تمتاز ببساطة تركيبها السياسي والدستوري حيث تتخذ سلطة واحدة وتمارس سيادتها على كل الأفراد وكافة الإقليم وللإشارة فإن معظم دول العالم بسيطة مثل الجزائر دولة بسيطة والدليل المادة1 من الدستور.

***مظاهرها:**

- ✓ تظهر الدولة البسبطة ككتلة واحدة داخليا وخارجيا.
- ✓ ينفرد فيها جهاز حكومي واحد يسير شؤونها.
- ✓ لها سلطة تشريعية واحدة -برلمان واحد- وجهاز قضائي واحد وحتى إن تبنت هذه الدولة الثنائية البرلمانية لسلطتها التشريعية فيها غرفتين: المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والازدواجية القضائية.
- ✓ تبني ديتور واحد وإن تعددت فيها التشريعات.

***ملاحظة:**تبقى الدولة بسيطة بالرغم من تعدد السلطات فيها:: تشريعية- قضائية- تنفيذية، أو تبني نظام اللامركزية الإدارية، باستثناء هيئات محلية كالولايات والبلديات أو اعترافها بوجود أقاليم متمتعة بالحكم الذاتي والسبب أو علة ذلك أن الكل (السلطات الثلاث، أو الأقاليم، الهيئات المحلية) تخضع الكل لسلطة واحدة والكل يحمل في فلك دستور واحد وهو سلطة الدولة. كما أن الأمر يتم تحت إشرافها.

الفرع2: الدولة المركبة أو الفيدرالية، الاتحادية:

يقصد بها الدولة التي يتعدد فيها المراكز السلطوية نتيجة قيام إتحاد بين دولتين أو أكثر بغرض تحقيق أهداف معينة اجتماعية، اقتصادية، سياسية، أمنية، دينية، ومن بين الدولة

المركبة الولايات المتحدة الأمريكية، روسيا، سويسرا، الامارات العربية المتحدة، الهند، ماليزيا، إثيوبيا، كندا.

***أنواع الاتحادات:**

أ-الاتحاد الشخصي: وهو أضعف أنواع الاتحادات كما أنه نوع قديم جدا ويقصد به اتخاذ دولتين أو أكثر بفعلالمصاهرة أو توارث العرش تحت رئاسة رئيس واحد بحيث يمارس هذا الأخير صلاحياته في كل دولة على حدى، ومن الأمثلة على ذلك:الاتحاد الذي قام بين انجلترا وهنوفر 1914.

ويترتب عن هذا الاتحادمجموعة من النتائج:

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

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

ب-الاتحاد الحقيقي:ويسمى أيضا بالاتحاد الفعلي وهو اتحاد بين دولتين أو أكثر نتيجة اتفاق، ومن الأمثلة عليه: اتحاد السويد والنرويج 1815، اتحاد المجر والنمسا 1867.

ويترتب عنه:

- ✓ نشوء دولة جديدة (لهذا أسموه حقيقي).
- ✓ احتفاظ الدولة الداخلية في الاتحاد بدستورها زقوانينها.
- ✓ الحرب التي تقوم بين دول الإتحاد تعتبر حرب أهلية وليست دولية من خلاف الإتحاد الشخصي.

ج-الاتحاد الكونفدرالي: ويسمى بالاتحاد التعاهدي ينشأ هذا النوع من الاتحادات بموجب معاهدة وهو إتحاد بين دولتين أو أكثر من أجل تحقيق أهداف معينة ومن الأمثلة:الكونفدرالية السويسرية سابقا،اتحاد المغرب العربي، الاتحاد الإفريقي، حلف الناتو Nato.

ويترتب عليه النتائج التالية:

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

د-الاتحاد الفيدرالي أو الاتحاد المركزي:وهو أقوى الاتحادات والنموذج: الولايات المتحدة الأمريكيةوسويسرا غربيا، والامارات العربية المتحدة عربيا. وينشأ بموجب دستور ويسمى بالدستور الفيدرالي وينتج هذا النوع عن إتحاد دولتين أو أكثر لعدة أغراض.وتتمتع الدويلات

الداخليــة فيــه، بجــزء مــن الســلطة فــي تصــريف شــؤونها الداخليــة حيــث تبقــى محتفظــة بدســاتيرها وقوانينها وسلطاتها.

ملخص لأهم الفروقات بين الاتحادات الأربعة:

نوع الاتحاد	الاتحاد الشخصي	الاتحاد الحقيقي	الاتحاد الكونفدرالي	الاتحاد الفدرالي
التسمية	الاتحاد الضعيف	الاتحاد الفعلي	التعاهدي والاستقلالي	الاتحاد المركزي
مصدر النشأة	المصاهرة الاتفاق	بسبب الاتفاق	بموجب معاهدة	بموجب دستور
أمثلة	انجلترا وهنوفر 1914 هولندا لكسمبورغ	النمسا والمجر 1867 أو السويد والنرويج 1815	جامعة الدول العربية، الاتحاد الافريقي	الو.م.أ أو الإمارات العربية المتحدة أو سويسرا
مدى وجود شخص دولي	احتفاظ الدول بشخصيتها لا وجود لدولة جديدة	نشوء دولة جديدة نتيجة فقدان شخصيتها	لا وجود لدولة جديدة	نشوء دولة جديدة على المستوى الخارجي
نوع الحرب بين أعضائه	حرب دولية	حرب أهلية داخلية	حرب دولية	حرب أهلية
جنسية الرعايا	جنسية أجنبية	جنسية واحدة تجمع رعايا الدول المتحدة	جنسية أجنبية	جنسية واحدة
الهيئات والتشريعات	الهيئات والتشريعات متعددة	واحدة الهيئات والتشريعات	متعددة	الهيئات والتشريعات متعددة

المبحثالسادس: وظائف الدولة:

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

المطلب1: موقف الفقه من وظائف الدولة:

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

الفرع1:المذهب الليبرالي: بزعامة آدم سميث.

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

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

الفرع2:المذهب الاشتراكي: من رواده كارل ماركس

يسمح للدولة بالتدخل في جميع المجالات بغرض تحقيق المصلحة العامةفيكون لها دور إيجابي يتمثل في:القضاء على الرأسمالية، وإلغاء الفوارق الطبقية، وتحويل أغلب وسائل الإنتاج إلى ملكية عامة وجعل المصلحة العامة فوق المصلحة الخاصة.

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

الفرع3:المذهبالاجتماعي:

تأثر بالشريعة الإسلامية التي تقوم على الوسطية، فحسب المذهب الإجتماعي فوظيفة الدولة إيجابية من خلال تدخلها في جميع المجالات سواء بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة،وبالمقابل يقع على عاتقها واجب احترام وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم. ومن بين الوظائف التي تؤديها الدولة حسب المذهب الاجتماعي:الفصل في منازعات الأفراد، تحقيق العدل والمساواة، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وقد تبنت الجزائر المذهبالاجتماعي في تحديد وظائف الدولة.

المطلب2:أنواع الوظائف التي تؤديها الدولة:

كل دولة تؤدي وظائفمتنوعة ومتعددة داخلية وخارجية:

الفرع1: الوظائف الداخلية:

- الوظيفة السياسية: كوضع الدساتير، إنشاء الهيئات السياسية، تنظيم الانتخابات، تشجيع التعددية الحزبية.
- الوظيفة الأمنية: هي وظيفة تقليدية تتمثل في حفظ الأمن داخل الدولة وحماية أمن الدولة واستقلالها من الاعتداءات الخارجية.
- الوظيفة الاقتصادية: تشييد المصانع وإنشاء المرافق الاقتصادية، ممارسة التجارة، إلغاء الحواجز الجمركية.
- الوظيفة الاجتماعية: وتسمى بالوظيفة الحديثة كإنشاء المدارس لضمان التعليم، إنشاء المستشفيات، محاربة البطالة من خلال خلق مناصب الشغل.
- الوظيفة الثقافية:إنشاء المسارح، إنشاء المكتبات ومعارض الكتاب، وتشجيع البحث العلمي.

الفرع2: الوظائفالخارجية:

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

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

المحور الثاني :نظرية الدساتير:

لكل دولة دستور مع العلم أن الدستور ليس ركن من أركان الدولة إلا أن وجودهأمر ضروري لكل دولةلأنه يهدف للتوفيق بين السلطة والحرية وتحقيق التوازن بينهما.ونبدأ دراسة نظرية الدساتير بطرح الإشكاليات التالية:

- ما أهمية وجود الدستور في الدولة؟ وهل الدستور يعتبر شرط ضروري لوجود الدولة؟وهل الدولة ملزمة بالعمل بأحكام الدستور؟

- ما المقصود بالدستور؟
-ما أنواع الدساتير؟ كيف ينشأ الدستور؟
- ما هي أحكام واجراءات تعديل الدساتير؟
- كيف نحمي الدستور؟

المبحث الأول:مفهوم الدستور:

المطلب1: تعريف الدستور:

الفرع1: تعريف الدستور لغة:

الدستور كلمة فارسية دخيلة على اللغة العربية حيث نقلها الأتراك إلى العرب، وتعني السجل أو الدفتر الذي يقيد فيه أسماء الجنود ورتبهم ومستحقاتهم،وبعدها أصبحت الكلمة تدل على معنى آخر هوقوانين الملك، لتستعمل فيما بعد بمعنى إذن أو رخصة.

أما في اللغة اللاتينية فكلمة دستور مشتقة من الكلمة(constitution) وتعني البناء والتأسيس. وبالرغم من تعدد المعاني فالكلمة لم تخرج عن معنى السمو أو العلو أي مجموعة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها أي تنظيم بدءا بالأسرة ووصولا إلى الدولة كأرقى تنظيم سياسي.

الفرع2: تعريف الدستور اصطلاحا:

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

أ-تعريف الدستور وفق المعيار الشكلي:

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

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

ب-تعريف الدستور وفق المعيار الموضوعي:

يعـرف الدسـتور وفـق المعيـار الموضـوعي بأنـه مجموعـة الأحكـام والمبـادئ الأساسـية المحـددة لطبيعـة نظـام الحكـم فـي الدولـة وسـلطاتها وحقـوق وحريـات الأفـراد، سـواء كانـت مدونـة فـي وثيقـة واحـدة أو عـدة وثـائق أو كانـت عبـارة عـن ممارسـاتوأعراف دسـتورية. ومنـه بترتـب على الأخذ بالمعيار الموضوعي عدة نتائج:

- ✓ لكل دولة دستور سواء كان مكتوب أو عرفي .
- ✓ قـد يتضـمن الدسـتور مبـادئ وأحكـام غيـر دسـتورية مثـال: النصـوص المتعلقـة بـالأموال أو بالتجـارة، أو كمـا هـو الحـال فـي الـدول الأوروبيـة نصـوص متعلقـة بضـرورة الرفـق بالحيوان.
- ✓ توجـد بعـض الأحكـام ذات الطبيعـة الدسـتورية إلا أنهـا منظمـة خـارج الدسـتور، بمعنـى بموجـب قـوانين مكملـة للدسـتور كمـا هـو الحـال بالنسـبة لموضـوع الانتخابـات، أو الأنظمـة الداخلية لغرفتي البرلمان، أو الهيئات المحلية، أو ل قانون الأحزاب.

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

خلاصة:يمكن تعريف الدستور على النحو الآتي:

"هـو القـانون الأساسـي والأسـمى فـي الدولـة والـذي يتضـمن مجموعـة مـن المبـادئ والأحكـام الأساسـية المبينـة لتشـكل الدولـة (بسـيطة أو مركبـة) ، شـكل حكومتهـا (جمهوريـة أو ملكيـة)، ويبـين نظـام الحكـم فـي الدولـة (دكتـاتوري–اسـتبدادي- تسـلطي- أو ديمقراطـي)، وتبـين أيضـا سـلطات الدولـة (تشـريعية-قضـائية-تنفيذيـة) مـن حيـث تنظيمهـا واختصاصـاتها وعلاقتهـا ببعضـها، كمـا تبـين أيضـا الوضـع الحقـوقي للأفـراد والأسـس التـي يقـوم عليهـا المجتمـع فـي جميـع المجـالات السياسية، الاقتصادية،الاجتماعية و الثقافية.

المطلب2: محتوى الدستور:

تختلـف الدسـاتير فـي محتواهـا بحسـب الأهميـة التـي تعطيهـا للموضـوعات التـي تعالجهـا، ويعكـس الدسـتور فـي الدولـة فلسـفة الحكـم فيهـا، وطبيعـة العقـد بـين مؤسسـاتها، وأهـداف المجتمـع والأسـس التـي يقـوم عليهـا سياسـيا واقتصـاديا واجتماعيـا وثقافيـا. وعمومـا تـدور معظـم الدساتير حول المحاور التالية:

- ✓ **أحكام تتعلق بتنظيم المجال السياسي.**
- ✓ **أحكام تتعلق بطبيعة الدولة ونظام الحكم فيها.**
- ✓ **أحكام تتعلق بتنظيم السلطة.**
- ✓ **أحكام تتعلق بالوضع الحقوقي للأفراد.**
- ✓ **أحكام أخرى.**

المبحث الثاني: أنواع الدساتير:

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

المطلب1: أنواع الدساتير من حيث الكتابة.

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

الفرع1:الدساتير المكتوبة (المدونة):وهي الدساتير التي تكون أغلب أحكامها مكتوبة أو مدونة في وثيقة أو عدة وثائق صادرة عن سلطة مختصة وهي السلطة التأسيسية.وللإشارة فإن أغلب دول العالم ذات دساتير مكتوبة.

ويشترط في الوثيقة حتى تحمل وصف أو تسمية دستور:

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

***مزايا الكتابة أو الدستور المكتوب:**

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

***عيوب الكتابة أو الدستور المكتوب:**

- ✓ الدساتير المكتوبة قد لا تسابر التطور وبالتالي فالكتابة قد تكون عائقا لهذا التطور لأنها تحتاج إلى إجراءات خاصة وتتطلب وقت معين.
- ✓ أنها قد تصاب بالجمود وهو ما يفتح المجال من جهة لعدم مسايرة التطور ومن جهة أخرى يفتح المجال لتعديله بطرق غير قانونية (الثورة- الانقلاب).

الفرع2: الدساتير الغير مدونة -العرفية-:

هـي الدسـاتير التـي تكـون أغلـب أحكامهـاغير مكتوبـة لأنهـا عبـارة عـن أعـراف وممارسـات نشـأت وتبلـورت فـي فتـرة زمنيـة معينـة مـن طـرف الهيئـات الحاكمـة واكتسـبت مـع مـرور الوقـت الصـفة الإلزاميـة،فتتحول تلـك الممارسـات بعـد تـوفر ركنـين أو شـرطين أحـدهما مـادي ويتمثـل فـي تكـرار التصـرف والآخـر معنـوي يتمثـل فـي القـوة الملزمـة لـذلك التصـرف فيتحـول ذلـك التصـرف إلى قاعدة دستورية عرفية.

و للإشـارة فـإن العـرف أسـبق فـي الوجـود مـن التشـريع، وتعتبـر إنجلتـرا أبـرز نمـوذج للـدول ذات الدساتير العرفية والغير المكتوبة.

*ملاحظـة:إن وجـود الدسـتور العرفيفـي دولـة مـا لا يتعـارض مـع وجـود بعـض الأحكـام الدسـتورية المكتوبـة كمـا هـو الحـال بالنسـبة لوثيقـة الميثـاق الكبير(الماغناكارتـا) 1215 أو وثيقـة ملـتمس الحقوق 1628، لأن غالبية الأحكام مستمدة من العرف والقضاء.

***مزايا الدساتير العرفية.**

- ✓ الدستور العرفي يلبي الاحتياجات الاجتماعية و السياسية لأنه وليد المجتمع.
- ✓ يستوعب التغيرات والمستجدات في الدول.
- ✓ تمتاز بالمرونة و لا تحتاج لإجراءات خاصة.

***عيوب الدساتير العرفية:**

- ✓ الدسـاتير العرفيـة لا تتماشـى مـع فكـرة الديمقراطيـة لأن مـن مظـاهر الديمقراطيـة وجـود دستور مكتوب.
- ✓ الدسـتور العرفـي يمتـاز بـالبطئ فـي التكـوين وبالتـالي يصـعب تحديـد زمـن تكـوين القاعـدة العرفية.

المطلب2: أنواعالدساتير من حيث المراجعة الدستورية(إجراءات التعديل):

الفرع1:الدساتير الجامدة:

يكـون الدسـتور جامـدا إذا كـان لا يقبـل التعـديل بتاتـا عندئـذ يوصـف بالدسـتور الجامـد جمـودا مطلقا،كمـا قـد يوصـف بـالجمود النسـبي إذا كـان يقبـل التغييـر ولكـن وفـق إجـراءات خاصـة ومعقـدة، تختلـف عـن إجـراءات تعـديل القـوانين العاديـة،باعتبار الدسـتور أسـمى القـوانين اشـتراط،مثل: اشتراطالاستفتاء، اشتراط الأغلبية في التصويت.

***مزايا الدساتير الجامدة:**

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

***عيوب الدساتير الجامدة:**

- ✓ لا تساير التطور.
- ✓ يفتح الجمود مجالا لتعديل الدستور بالطرق الغير القانونية كالقوة.

الفرع2:الدساتير المرنة:

وهـي الدسـاتير التـي لا تتطلـب إجـراءات خاصـة لتعـديلها، بحيـث تعـدل بـنفس طريقـة تعـديل القـوانين العاديـة وبالتـالي لا أثـر للسـمو خصوصـا الشـكلي فـي هـذا النـوع مـن الدسـاتير، لأن لهـا نفس مرتبة القوانين الأخرى.

مزايا الدساتير المرنة:

- ✓ القدرة على التكيف مع المستجدات.
- ✓ الدستور المرن يجنب الدول المشاكل والأزمات السياسية.

***عيوب الدساتير المرنة:**

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

المطلب 3: أنواع الدساتير من حيث الوصف:

وهنانجـد نـوعين مـن الدسـاتير: الدسـتور المـوجز يتكـون مـن عـدد منـالمواد فقـط كدسـتور الولايات المتحدة الأمريكية.

و**الدسـتور المفصـل:** كمـا هـو الحـال فـي دسـتور الهنـد باعتبـار الهنـد خلـيط مـن الأجنـاس والديانات.

المطلب4: من حيث مدة العمل به:

نجد دستور دائم ودستور مؤقت .

الفرع1:الدستور الدائم: وهو الدستور الذي يدوم العمل به فترة طويلة دون تحديد مدة انتهائه.

الفـرع2:الدسـتور المؤقـت: فهـو الدسـتور الـذي يـأتي فـي ظـروف اسـتثنائية معينـة، كمـا هـو الحـال بالنسبة للأمر الصادر في 11 جويلية 1965م، عقب انقلاب 19 جوان 1965.

المطلب5: من حيث المضمون:

الفرع1:دستوربرنامج:

وهـو الدسـتور الـذي يغلـب عليـه الجانـب الايـديولوجي ويظهـر فـي صـورة خطـاب ايـديولوجي يتبنـى مثـل عليـا، ويعـرف فـي الـدول الاشـتراكية وذات الحـزب الواحـد، مثـل: دسـتور 1963 الجزائـري والـذي كـرس هيمنـة الحـزب الحـاكم: حـزب جبهـة التحريـر. دسـتور الصـين، دسـتور فنـزويلا و كوبا.

الفرع2:دستور قانون:

وهـو أفضـل مـن دسـتور البرنـامج لأنـه يرمـز للديمقراطيـة ويمتـاز بالدقـة والوضـوح فـي تحديـد موضـوعاته، و يتضـمن المبـادئ والقواعـد التـي تبـين كيفيـة ممارسـة السـلطة ويضـبط عمليـة

التنـــافس بـــين الأحـــزاب والأفـــراد للوصـــول الـــى الســـلطة، دون أن يتضـــمن برنـــامج معـــين، ويسودفي الدول الليبيرالية مثل دستور فرنسا، دستور الجزائر 1989.

المبحث الثالث:نشأة الدساتير:

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

المطلب 1:الأساليب الغير الديمقراطية:

يقصد بالأساليب الغير الديمقراطية في نشأة الدساتير، تلك الأساليب التي تسود فيها أو تعلو إرادة الحاكم على إرادة المحكومين في وضع الدستور، أو قد تشترك الارادتين معا.

هي الأساليب التي على المحكومين أو تشترك الارادتين.

الفرع1:أسلوب المنحة:

ويقصد بالمنحة أو الهبة تصرف صادر بإرادة منفردة، بموجبه يتفضل الحاكم على المحكومين ويمنحهم دستور، ولعل بسبب المنحة هو خوف الحكام من ضغط الشعوب وبالتالي محاولة الحفاظ على الحكم.ومن الأمثلة عن الدساتير التي نشأت بهذه الطريقة: الدستور الفرنسي 1814: نشأ عن طريق المنحة في عهد لويس18، الدستور المصري 1923

سؤال: هل يجوز للحاكم التراجع عن المنحة؟

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

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

الفرع2: أسلوب العقد:

ينشأ هذا الأسلوب عادة عقب ثورة أو انقلاب،فيشترك الشعب مع الحاكم في وضع الدستور بناء على عقد يبرم بين الاثنين.ومن الأمثلة عن الدساتير التي نشأت **بأسلوب العقد:**وثيقة الماغناكارتاأو العهد الأعظم سنة 1215 في إنجلترا،والتي أبرمت بين الملك الإنجليزي وممثلي الشعب الإنجليزي و بموجبها أجبر الملك على التنازل عن جزء من سلطته لمصلحة الشعب ، حيث نصت الوثيقة على جملة من المبادئ في صورة تنازلات من الملك واقراره مجموعة من الحقوق.وتشير بعض المراجع إلى "صحيفة المدينة" الصادرة عن الرسول-عليه الصلاة والسلام- بعد الهجرة وإقامة الدولة المحمدية بين مجتمع المدينة.الدستور الفرنسي لعام 1830 والذي نشأ بطريقة العقد.

*سؤال هل يجوز فسخ العقد؟فسخ العقد أمر غير جائز لأنه يتنافى مع السيادة الشعبية.

المطلب 2: الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير:

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

الفرع1: أسلوب الجمعية التأسيسية:

ويسمى بالأسلوب الديموقراطي الغير مباشر، ويقصد بهذا الأسلوب قيام الشعب بانتخاب هيئة أو جمعية مهمتها وضع الدستور وصياغة أحكامه فيصبح واجب التنفيذ، بعدها تزول هذه الجمعية بعد انتهاء وضع الدستور. وقد انتشر هذا الأسلوب في العديد من الدول بعد الحرب العالمية الثانية.ومن الأمثلة على الدساتير الموضوعة بهذه الطريقة:دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787.الدستور الفرنسي 1791.

الفرع2: أسلوب الاستفتاء الشعبي:

ويسمى بالأسلوب المباشر، حيث يصدر الدستور مباشرة من طرف الشعب من خلال أخذ رأيه حول مشروع الدستور، والذي يكون قد أعده الشعب بنفسه أو قد يوضع المشروع من طرف هيئة معينة أو منتخبة، ومتوافق عليه الشعب أصبح نافذا وإذا لم تتم الموافقة عليه أصبح ملغي. ومن الأمثلة على ذلك:دستور فرنسا 1946\1973.دستور مصر 1956.دستور مصر 1971.

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

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

المبحثالرابع: تعديل الدساتير:

المطلب1: المقصود بالتعديل:

الفرع1:التعديل لغة:

يقصد بالتعديل**لغة:** التقويم، فيقالعدل الشيء بمعنى قومه.

الفرع2:التعديلاصطلاحا:

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

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

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

*من هي السلطة المختصة بوضع الدستور؟

هي السلطة التأسيسية الأصلية وهي عبارة عن هيئة تنشأ في العادة عقب نشوء دولة جديدة أو عقب استقلال دولة أو عقب ثورة. وتتخذ وصف جمعية تأسيسية منتخبة من طرف الشعب أو مجلس تشريعي أو لجنة دستورية. و سميت بالأصلية لأنها تستمد وجودها من ذاتها.

المطلب2: موقف الدساتير من التعديل:

تباينت مواقف الدول بشأن مدى قابلية دساتيرها للمراجعة والتعديل، فنجد دساتير لا تقبل التعديل بصفة كلية وهو ما يعرف بالدساتير الجامدة جمود مطلق(الحظر المطلق) والذي لا يبدو منطقيا ولا يتماشى مع الواقع وهدف التشريعات الوضعية، كما أن هذه الحالة من شأنها إنهاء وجود تلك الدساتير بالقوة. وبالمقابل فإن معظم الدساتير تقبل التعديل ولكن مع اختلاف موقفها، فتوجد دساتير تقبل التعديل بشرط وهو ما يسمى بالحظر المعلق على شرط ومعنى ذلك ربط التعديل بتحقق شرط معين على سبيل المثال اشتراط عند تعديل الدساتير في الأنظمة الملكية بلوغ ولي العهد سن الرشد،والهدف هو المحافظة على استقرار الدستور وعدم التلاعب به،إضافة إلى ذلك توجد بعض الدساتير التي ترفض تعديل مسائل معينة تخص الدولة أو النظام السياسي وتسمى هذه الحالة بالحظر الموضوعي،وهذه الموضوعات تصاب بالجمود المطلق مثل: دين الدولة، مسألة اللغة، رموز الدولة، الحقوق والحريات، نظام الحكم...لا تقبل التعديل بتاتا.

المطلب3:إجراءات التعديل:

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

الفرع1: مرحلة المبادرة أو اقتراح التعديل:

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

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

الفرع2: مرحلة إعداد وصياغة التعديل:

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

الفرع3:مرحلة الإقرار النهائي لمشروع التعديل:

قد يقتصر الإقرار النهائي لمشروع التعديل على البرلمان لوحده، كما قد يتوقف الإقرار النهائي على أخذ رأي الشعب عن طريق الإستفتاء الدستوري وهو أخذ رأي الشعب حول تعديل الدستور فإذا وافق عليه يصبح نافذ وإذا رفضه يلغى ومن الأمثلة: عرض مشوع تعديل

الدستور الجزائري 2020 على الاستفتاء الشعبي يوم 1 نوفمبر2020 والذي وافق عليه الشعب بأغلبية الأصوات وأصبح نافذا بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

الفرع4: مرحلة الإصدار والنشر.

وعادة تكون من صلاحية رئيس الجمهورية ومعناه الإعلان بأن الدستور قد تمت الموافقة عليه والكشف عنه، و الإصدار تتبعه عملية النشر في الجريدة الرسمية للدولة.ومن الأمثلة على ذلك: صدور مشوع تعديل الدستور الجزائري 2020 بموجب مرسوم رقم 20/ 442 بتاريخ 30 ديسمبر2020.جريدة رسمية عدد 52.

المطلب4:أحكام التعديل الدستوري الجزائري:

ورد النص على التعديل الدستوري الجزائري فيالباب السادس من الدستور الجزائري والذي يحمل عنوان التعديل الدستوري، في المواد من 219-223.

وطبقا للمادة 219،يملك حق المبادرة بالتعديل الدستوري في الجزائررئيس الجمهورية،ولا بدمن أن يعرض على البرلمان للتصويت عليه،ويعرض على الاستفتاء الشعبيخلال مدة 50 يوم الموالية من أجل إقراره، و إذا رفضه الشعب يعتبر ملغى.

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

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

وقد حددت المادة 223 الحالات التي لا يمكن أن يطالها التعديلممايجعل تلك المواضيع الواردة بهاتتصف بالجمود المطلق.

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

المبحث الخامس:انهاء الدساتير:

المطلب1: المقصود بإنهاءالدساتير وموقف الدساتير منه :

الفرع1: المقصود بانهاءالدساتير:

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

الفرع2:موقف الدساتير من الإنهاء:

أغلبيـة الدسـاتير لا تشـير إلـى طريقـة إنهائهـا سـواء بطريقـة صـريحة أو بطريقـة ضـمنية (لا صراحة ولا ضمنا).

المطلب2: طرقه:

قـد ينهـى العمـل بالدسـتور بطريقـة عاديـة ويعبـر عنهـا الـبعض بالطريقـة السـلمية كنتيجـة تبنـي دسـتور جديد،وقـد ينتهـي العمـل بالدسـتور بطريقـة غيـر عاديـة وتسـمى بـالطرق الغيـر سـلمية أو الغيـر قانونيـة وذلـك عـن طريـق الثـورة أو الانقـلاب. وللتمييـز بـين الأسـلوبين لا بـد مـن الوقـوف على أمرين أولا: الجهة القائمة بالثورة والانقلاب، وثانيا الهدف من الثورة أو الإنقلاب.

1. **مـن حيـث الجهـة القائمـة بالتصـرف:** إذا كـان مصـدر العمـل هـو الشـعب يسـمى ثـورة أمـا إذا صدر العمل عن فئة مدنية أو عسكرية فهو انقلاب.
2. **مـن حيـث الهـدف:**إذا كـان الهـدف مـن العمـل أو الحركـة إدخـال تغييـر شـامل علـى المجتمـع يمـس جميـع النـواحي أي بهـدف إصـلاح النـواحي الإجتماعيـة الإقتصـادية السياسـية والثقافيـة فـي الدولـة بسـبب عـدم ملاءمتهـا فلعمـل يعـد ثورة.أمـا إذا كـان الهـدف مـن الحركـة هـو الاسـتحواذ علـى السـلطة فيسـمى العمـل عندئـذ بـالانقلاب وعلـى سـبيل المثـال نـذكر: ثـورات الربيـع العربـي فـي كـل مـن تـونس، مصـر، ليبيـا. انقـلاب 19 جـوان 1965فـي الجزائر من طرف الرئيس الراحل هواري بومدين ضد الرئيس بن بلة.

المطلب3:الآثار المترتبة على إنهاء العمل بالدستور:

*هـل إنهـاء العمـل بالدسـتور يـؤدي لـزوال الدولـة؟ ومـا هـو تـأثير الثـورة والانقـلاب علـى وجـود الدولة ونظام حكمها وتشريعاتها؟

انقسـم الفقـه حـول هـذه المسـألة إلـى اتجاهين:الاتجـاه 1: إذا حـدثت ثـورة أو انقـلاب يترتـب علـى ذلـك نهايـة العمـل بالدسـتور القـائم وتبنـي دسـتور جديـد يسـتجيب لمتطلبـات وأهـداف الثـورة كمـا يتـأثر نظـام الحكـم بهـاتين الحركتين.أماالاتجـاه 2: يـرى عـدم تـأثير الثـورة والانقـلاب علـى الدسـاتير أو تشريعات الدول خصوصا إذا كانت هذه النصوص لا تتعارض مع أهداف الحركتين.

*خلاصـة: الجـواب بـالطبع لا، لأن الدسـتور لا يعـد ركـن فـي تكـوين الدولـة،كما تبقـى الدولـة مستمرة بسبب تمتعهـا بالشخصـية القانونيـة.و يعـد الـرأي الأول هـو الأقـرب إلـى الصـواب، والواقـع يؤيـد هـذا بـدليل مـا نـتج عنـالانقلاب العسـكري 19 جـوان 1965 ، وكـذا مـا نـتج عـن مرحلـة الربيـع العربي (مصر، تونس وليبيا).

المبحث السادس: سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين:

المطلب1:مبدأ سمو الدستور وتدرج القوانين:

الفرع1:تعريف السمو ومظاهره:

مبـدأ سـمو الدسـتور وتـدرج القـوانينهـو مبـدأ دسـتوري بمقتضـاه يحتـل الدسـتور قمـة هـرم النظـام القـانوني و يحتـل الصـدارة فيـه، وتـأتي بقيـة القـوانين فـي تـدرج بعـد الدسـتور، أي تحترمـه ولا تخرج عن أحكامه. وللسمو مظهران أحدهما شكلي والآخرموضوعي.

فالمقصود بالسمو الشكلي للدستور أن الدساتير توضع وتعدل وفق اجراءات خاصة لا تتوفر في بقية القوانين الأخرى.

والمقصود بالسمو الموضوعي للدستور فهو المتعلق بطبيعة الموضوعات التي يحتويها الدستور مثل: حقوق وحريات الأفراد و السلطة ونظام الحكم.ويترتب بطبيعة الحال على هذا السموعدة نتائج:

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

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

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

الفرع2:موقف الدول من مسألة السمو:

وفي هذا الصدد ظهرت ثلاث اتجاهات أو مواقف:

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

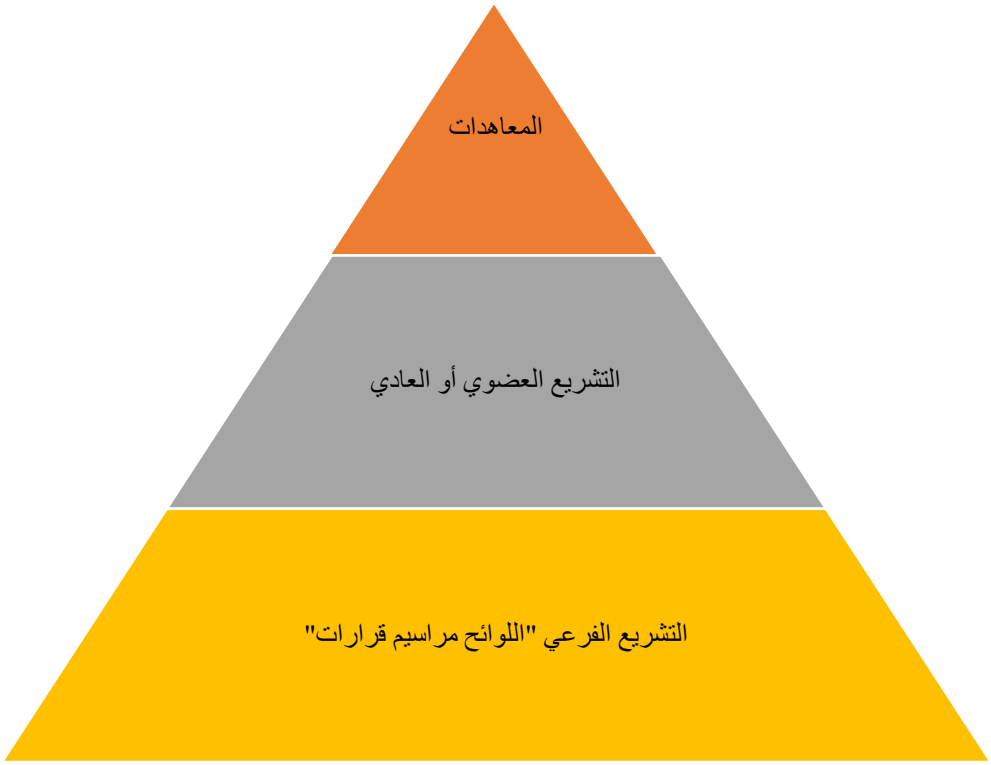
*الموقف الثاني: دول تأخذ بالسمو ولكن لا تشير إلى ذلك وهي حالة أغلبية الدول التي لا تنص دساتيرها على مبدأ سمو الدستور وعلوه على بقية القوانين.

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

هرم النظام القانونيفي الجزائر

سمو الدستور وتدرج القوانين.

الدستور



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

الفرع1: تعريف الرقابة:

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

الفرع2:أساليب الرقابة:

تختلف أساليب الرقابة من دولة إلى أخربحسب ظروفها التاريخية أو السياسية أو الاجتماعية، وعموما هناك أسلوبان للرقابة: رقابة قضائية، ورقابة سياسية.

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

***الرقابةعن طريق الدعوى:** وتسمى برقابة الإلغاء، حيث تمارس الرقابة في هذه الصورة عن طريق رفع دعوى قضائية أمام الجهة المختصة سواء قبل صدور القانون أو بعد صدوره، أيتكون سابقة أو لاحقة.ويكون مصير القانون الإلغاء، وتمتاز هذه الرقابة بجملة من الخصائص أهمها:

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

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

ومن خصائص الرقابة عن طريق الدفع:

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

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

الفرع3:موقف الجزائر من الرقابة:

من الدول التي تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين وهذا يستشف من الفصل الأولمن الباب الرابع في المواد 185 إلى 198 من مرسوم20\442، وهي رقابة مختلطة،حيث أسندت مهمة الرقابة إلى محكمة دستورية كبديل عن المجلس الدستوري(المادة 185)،وتتكون من 12 عضو(المادة 186) يضطلعون بمهامهم مدة 6 سنوات مرة واحدة ويجدد نصف الاعضاء كل 3 سنوات. وهي هيئة مستقلة تسهر على احترام الدستور.وتعمل بناء على إخطارها من طرف رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة40 نائبا من البرلمان أو 25 عضوا من مجلس الأمة، أو بإخطارها بالدفع بعدم الدستورية بناء على احالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

وإذا أقرت المحكمة بعدم دستورية قانون أو معاهدة لا يصدر أو لا تتم المصادقة عليه أو يفقد النص أثره ابتداء من يوم صدور قرارها (المادة 198). وللمحكمة اختصاصات واسعة رقابية واستشارية وانتخابية.(المواد 185، 191،190)