

محاضرات في مادة القانون الدستوري

(نظريتا الدولة والدساتير)

موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق

(السداسي الأول)

إعداد الدكتورة: لمزي مفيدة

أستاذ محاضر . أ .

تخصص قانون دستوري

رقم الهاتف 0656804185

المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف . ميله.

المحور الأول: التعريف بالقانون الدستوري و موضوعاته

توجد في جميع الدول رغم اختلاف أشكال مقوماتها، و تباين مذاهبها الاجتماعية والاقتصادية مجموعة من القواعد التي تنظم سلطات الدولة المختلفة و اختصاص كل سلطة، 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 دراسة القانون الدستوري أهمية خاصة في المجالين القانوني و العلمي.

المطلب الأول: مفهوم القانون الدستوري

لم يتفق الفقه على تعريف موحد بشأن القانون الدستوري، وإنما اختلفت أفكارهم باختلاف النظرة التي يركن إليها كل فقيه و يعطيها جل اهتمامه الأمر الذي جعل القانون المذكور يضيق تارة و يتسع أخرى طبقاً لوجهات النظر المتباينة.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

تعني كلمة دستور في اللغة الفرنسية التأسيس أو التكوين **Etablissement** أو النظام **Institution** ولا يخرج المعنى المقصود بكلمة دستور في اللغة عن ذلك ، رغم أن الكلمة ليست عربية، فقد أرجعها البعض إلى الفارسية دخلت العربية عن طريق اللغة التركية وهي تعني الدفتر أو السجل الذي يجمع قوانين الملك وضوابطه، ولهذا فإن الكلمة تستخدم للدلالة عن القواعد الأساسية التي تقوم عليها تنظيم من التنظيمات إبتداءً من الأسرة و الجمعية و النقابة، و انتهاءً بالدستور العام للدولة. ومن تم نتساءل عن معنى القانون الدستوري من الناحية اللغوية؟

يمكن القول بأن القانون الدستوري يشمل كل ما يتصل بالدولة في أساسها و تكوينها و شكلها، فكل ما يتعلق بوجود الدولة و مقوماتها، وعناصر تكوينها وطرق ممارسة السلطة فيها يندرج تحت مفهوم القانون الدستوري.

الفرع الثاني: مفهوم الإصطلاحي للقانون الدستوري

هناك معيارين لتعريف القانون الدستوري هما المعيار الشكلي و المعيار الموضوعي

أولاً: المعيار الشكلي

يقصد بالقانون الدستوري طبقاً للمعيار الشكلي هو مجموعة القواعد الواردة في الوثيقة الدستورية ومعنى ذلك أن كل ما تحتوي عليه وثيقة الدستور من قواعد تعتبر قواعد دستورية، وكل قاعدة لا تتضمنها هذه الوثيقة لا تعتبر دستورية. ولكن هذا التعريف لم يحز على موافقة الفقه الغالب الذي أنتقده من عدة جوانب منها:

1- هناك دول ليس لها دستور مكتوب ومع ذلك لها دساتير عرفية وقواعد دستورية مكتوبة في وثائق مختلفة مثل إنجلترا.

2- الدساتير المكتوبة لا تضم كافة القواعد الدستورية التي قد تكون موجودة في القوانين العضوية أو غيرها.

3- بعض القواعد الواردة قد لا تكون ذات طبيعة دستورية، مثال ذلك النص المتعلق بتنظيم ذبح الحيوانات في الدستور السويسري.

ثانياً: المعيار الموضوعي (المادي)

يعتمد المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري على المضمون، بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتخذة لإصدار قواعده، و بناء على ذلك يتضمن القانون الدستوري جميع القواعد التي لها طبيعة دستورية أيا ما كان مصدرها سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية أو نظمت بقوانين عادية أو كان مصدرها العرف الدستوري.

لذلك فقد عرف البعض القانون الدستوري بأنه: " ذلك الفرع من فروع القانون العام الداخلي، الذي يبين نظام الحكم للدولة، على وجه الخصوص يبين كيفية تكوين السلطة التشريعية و إختصاصاتها و علاقاتها بغيرها من السلطات.

الفرع الثاني: موضوعات القانون الدستوري

إن الكثير من الفقهاء يرجحون في الوقت الحاضر المعيار الموضوعي في تعريفهم للقانون الدستوري، إلا أنهم يختلفون في تحديد الموضوعات التي يتضمنها هذا القانون ومع ذلك فإنهم يتفقون في بعض الموضوعات و يعتبرونها أساسية ومن موضوعاته:

-تبيين شكل الدولة بسيطة أو مركبة

-تبيين نظام الحكم في الدولة ملكية أو جماهيرية، ديمقراطية أم ديكتاتورية، نظامها برلماني أم رئاسي أو مجلسي.

-تبيين السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها: السلطة التشريعية (البرلمان) التي وظيفتها سن القوانين، السلطة التنفيذية (الحكومة) التي مهمتها الأساسية السهر على تطبيق القانون وإصدار التنظيمات، السلطة القضائية (المحاكم) التي تختص بالفصل في النزاعات، كما يبين العلاقة بين هذه السلطات.

-تحديد حقوق الأفراد و حرياتهم و ضماناتها وكذلك وواجباتهم.

المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري بغيره من القوانين

هناك علاقة متينة بين القانون الدستوري و بقية القوانين الأخرى وفيمايلي إيضاح ذلك:

الفرع الأول: علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي

يشارك القانون الدستوري و القانون الدولي العام في دراسة موضوع الدولة و السيادة الداخلية و السيادة الخارجية فيها، كما أن القانون الدستوري يضم أحكاما عديدة من صميم موضوعات القانون الدولي العام فنصت غالبية الدساتير عن من يملك حق

تمثيل الدول في العلاقات الخارجية (المادة 92)، حق إبرام المعاهدات و المصادقة عليها (المادة 91فقرة 9) ، إعلان الحرب ووجوب إستشارة البرلمان و المجلس الدستوري (المادة109).

الفرع الثاني: علاقة القانون الدستوري بالقانون الإداري

القانون الدستوري يهتم بالنظام السياسي للدولة (النشاط السياسي للدولة) فيبحث في تكوين السلطات و إختصاصاتها وعلاقتها ببعضها، ومن بين هذه السلطات السلطة التنفيذية أما القانون الإداري فيعنى بالتنظيم الإداري في الدولة (النشاط الإداري للدولة) فيبحث في السلطة التنفيذية و إختصاصاتها وأعماله الإدارية. إن القانون الإداري يستلهم المبادئ الدستورية العامة في أحكامه و يرجع إلى نصوص الدستور و يعتمد عليها في دراساته و من الأمثلة على ذلك: -تقرير وجود الجماعات الإقليمية و هي البلدية و الولاية تبينها أحكام الدستور (16).

-حرمة الملكية و الإجراءات العامة التي يجب إحترامها عند نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة (المادة 33 من الدستور).

-مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة مقرر في الدستور (المادة 32).

الفرع الثالث: العلاقة بين القانون الدستوري و القانون المالي

القانون المالي هو مجموعة القواعد القانونية المنظمة لإيرادات الدولة و نفقاتها و الميزانية التي تحتويها، فنجد معظم مبادئه المتعلقة بإعداد الميزانية و كيفية تنفيذها ومراقبتها أو بفرض الضرائب و الرسوم نجده مقررًا في نصوص غالبية الدساتير، مثال على ذلك المادة 78.

الفرع الرابع: العلاقة بين القانون الدستوري و القانون الجنائي

على الرغم من وضوح مجال القانون الجنائي الذي ينظم العلاقة بين الدولة والأفراد بمناسبة جريمة يرتكبونها، فيشمل بذلك تحديد الجرائم التي يعاقب عليها و العقوبات

المقررة لكل منها، غير أن هذا لا يمنع من وجود صلة بينه وبين القانون الدستور لأن القانون الجنائي غايته حماية نظام الحكم ككل من الإعتداء عليه من قبل الأفراد أو الحكام، كما العديد من أحكامه مستوحاة من القواعد و المبادئ الدستورية من ذلك نص الدساتير على العديد من القواعد العامة التي يتناولها القانون الجنائي منها 1-مبدأ قرينة البراءة للمتهم إلى حين إثبات إدانته من قبل جهة قضائية نظامية وفي إطار محاكمة عادلة(المادة 56 من الدستور).

2-مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية، وعدم جواز تجريم الأفعال و إقرار العقوبات إلا بالقانون (المادة 58).

المطلب الثالث: القانون الدستور و بعض المصطلحات الأخرى

يخلط بعض بين الدستور و بعض المصطلحات الأخرى التي تشته به مثل اصطلاح الدستور و إصطلاح النظام السياسي وفيمايلي إيضاح ذلك:

الفرع الأول : الفرق بين القانون الدستوري و الدستور

يقصد بالدستور الوثيقة القانونية التي تصدر عن هيئة طبقا لإجراءات خاصة، والتي تتضمن القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة معينة في وقت معين. و بالتالي فإن دراسة الدستور تقتصر على بيان و تحليل ما تتضمنه تلك الوثيقة من أحكام بينما القانون الدستوري يقصد به مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بنظام الحكم في الدولة ما تم يتضح أن القانون الدستوري لا يهتم إلا بما يتعلق بنظام الحكم سواء ورد في الدستور أم لم يرد به، ومن هنا يتضح الفارق بين إصطلاحي الدستور و القانون الدستوري وهو أن الدستور قد يكون أحيانا أوسع من القانون الدستوري وقد يضيق عنه أحيانا أخرى.

الفرع الثاني: الفرق بين القانون الدستوري و النظام الدستوري

يقصد بالنظام الدستوري ذلك النظام الذي يحقق خضوع السلطة لقواعد تحكم وسائل ممارستها دون أن يكون في استطاعت هذه السلطة الخروج عن هذه القواعد، ونتيجة

لذلك لوصف نظام سياسي في دولة من الدول بأنه نظام دستوري ضروري توافر الشروط التالية:

- 1- ضرورة أن تكون الحكومة قانونية إضافة إلى عدم تركيز السلطة في يد الحاكم أي تقسيم السلطة في الدولة و توزيعها بين هيئات مختلفة عن بعضها من سلطات الأخر عن طريق الرقابة.
- 2- تطبيق الدستور تطبيقاً سليماً و بصفة مستمرة ومن هنا فإن الحكومة الإستبدادية و المطلقة تتنافى مع النظام الدستوري لإنتفاء الشروط المذكورة، لذلك فالفرق بين المصطلحين يتمثل في أن في كل دولة يوجد لديها قانون دستوري، ولكن قد لا تكون ذات نظام دستوري ما دامت لا تقوم على حكومة دستورية تتوفر فيها الشروط المذكورة أعلاه.

المحور الثاني : النظرية العامة للدولة

المحاضرة الأولى: أصل نشأة الدولة

إن البحث في أصل نشأت الدولة و تحديد زمن ظهورها يعد من الأمور الصعبة و المستحيلة، لأن 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 بالأوضاع الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية السائدة، فكان مبدأ التطور و التحول العامل البارز في حياة البشر و نقطة أساسية وقوة مرجعية في تغيير مصيرهم، ونمط حياتهم من حياة الفوضى و الظلم و الطغيان إلى حياة منظمة، ومن نظام خاضع لقانون الطبيعة إلى نظام خاضع للقانون الوضعي.

ومن هنا بدأت الجهود 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.

المطلب الأول : النظريات غير العقدية

من خلال تسميتها يتضح أن جل هذه النظريات لم تشر إلى العقد من أجل تأسيس أصل نشأة الدولة، بل أرجعت ذلك إلى بعض الظروف و الوقائع التي حدثت بالصدفة، وكان من شأنها تغيير حياة الأفراد بشكل جذري و نهائي، وهذا الاتجاه قد شمل أولا النظرية الدينية (التيقراطية) ، نظرية القوة و الغلبة، نظرية التطور الأسري أو العائلي، وأخيرا نظرية التطور التاريخي.

الفرع الأول: النظريات التيقراطية (الدينية)

تعتبر من أقدم النظريات التي تعرضت لأصل نشأة الدولة، و ترجع النظريات التيقراطية السلطة في الدولة إلى الله، فالله هو مصدر السلطات في الدولة و هو الذي يختار الحكام الذين يقومون بممارستها سواء بشكل مباشر أو غير المباشر و هي تأخذ الصور التالية.

أولاً: التفويض الإلهي المباشر

في هذه النظرية يعتبر الحاكم إلها أو شبه إله يعبد و يطاع، وبالتالي تعاليمه وحي منزل لا يجوز مخالفته، وقوته يستمدّها من ذاته و لا يستمدّها من الآلهة، وهذا ما حدث في بعض الحضارات القديمة ، كالحضارة الفرعونية أين كان " حورس " أو " راع " عبارة عن ملك وإله معبود، كذا ما حدث في حضارة البابلية و آشورية.

ثانياً : نظرية الحق الإلهي الغير مباشر

مقتضى هذه النظرية أن الحاكم لا يستمد سلطته مباشرة من الله، وإنما يستمد بطريق غير مباشر، بمعنى أن الله لا يختار الحاكم مباشرة، وإنما بشكل غير مباشر من خلال توجيه العناية الإلهية للحوادث على نحو يؤدي إلى اختيار حاكم معين، فالعناية الإلهية ترتب الحوادث و تسلسلها و توجه إرادات الأفراد و تسييرها نحو إختيار شخص معين أو أسرة معينة لحكم الدولة، وبالتالي فإن الشعب طبقاً لهذه النظرية ليس سوى أداة لتنفيذ المشيئة الإلهية، ومن تم الحاكم يتولى السلطة عن طريق الشعب، ولكن بتوجيه من العناية الإلهية أي بمقتضى الحق الإلهي غير المباشر.

الفرع الثاني : نظرية القوة

ترد هذه النظريات أصل الدولة إلى القوة أو الصراع بين الجماعات الأولية، حيث كانت الجماعات الأولية تعيش في صراع مستمر مع بعضها، وقد نتج عن هذا الصراع انتصار جماعة منهم على غيرها من الجماعات 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 لا يعتمد على القوة المادية و حدها، وإنما يستند كذلك إلى حكمة المنتصر و حنكته و دهائه السياسي.

وقد تمحورت هذه النظرية في ثلاث إتجاهات و هي:

- نظرية ابن خلدون .
- النظرية الماركسية .
- نظرية التضامن الاجتماعي.

الفرع الثالث: نظرية التطور

و تتمحور هذه النظرية في اتجاهين وهما:

أولا : 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 للانتقاد.

ثانيا: 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 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، والأمر الذي يستتبع عدم جواز تفسير نشأة الدولة وإسناد

السلطة السياسية فيها إلى قاعدة عامة بالنسبة لكل الدول، وإنما ينبغي بحث هذا الموضوع بالنسبة لكل دولة على حده.

المطلب الثاني: النظريات العقدية (الديمقراطية)

يعود ظهور النظريات العقدية إلى أواخر القرن السابع عشر، و التي تزامنت مع إنتشار الأفكار الليبرالية المقررة للسلطة المطلقة للشعوب و المعارضة للدكتاتورية الملكية الجامعة، و فحوى نظرية العقد الإجتماعي يتمثل في وجود حياة فطرية تسبق قيام الجماعة ، وأن الإنتقال من حياة الفطرة إلى حياة الجماعة، قد تم بناء على عقد اجتماعي بين الأفراد بقصد إقامة السلطة الحاكمة .

ولقد إقترنت نظرية العقد الإجتماعي بإسم الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو، الذي عرضها عرضاً مفصلاً في كتابه " العقد الإجتماعي"، بيد أن روسو لم يكن أول من قال بهذه النظرية حيث سبقه إلى ذلك كل من توماس هوبز، وجون لوك، وسوف نعرض نظرية العقد الإجتماعي لدى هؤلاء الثلاثة على التوالي:

الفرع الأول: نظرية العقد الإجتماعي عند هوبز (1588-1679)

تتلخص نظرية هوبز بأن حياة الفطرة الأولى كانت تسودها الفوضى و الإضطراب نتيجة للصراع الدائم بين الأفراد، ذلك أن الإنسان أناني بطبيعته تحركه الشهوات و الأطماع و الرغبة في القضاء على الآخرين، وهو الأمر الذي يقضي إلى حكم الغاب، و للخروج من هذه الحالة البائسة، إتفق الأفراد على إقامة فيما بينهم مجتمع منظم يخضعون فيه لحكم واحد منهم لينتقلوا بذلك من حالة الفوضى الأولى إلى حالة المجتمع المنظم، ويرى هوبز أن الحاكم ليس طرف في العقد الذي يبرمه الأفراد فيما بينهم، كما أنهم يتنازلون له عن كافة حقوقهم الطبيعية التي كانت لهم في حالة الفطرة، ولما كان الحاكم أجنبياً عن العقد، أي ليس طرفاً فيه، فإنه لا يلتزم إتجاه الأفراد بأي شيء كما أن الأفراد يخضعون لسلطانه المطلق، وينتهي هوبز إلى القول

بأنه " مهما أستبد الحاكم برعيته فإن حياتهم ستكون أفضل من الحياة البدائية التي كانت تعمها الفوضى و الصراعات " .

الفرع الثاني : نظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك (1623-1704)

يعتبر جون لوك -على خلاف هوبز- من أنصار الحكم المقيد و من المدافعين عن الحرية، ولقد إتفق مع هوبز في أصل نشأة الجماعة المنظمة هو العقد، بيد أنه إختلف معه في مضمون هذا العقد و أثاره، وذلك في تصوره لحالة الفطرة السابقة على وجود الدولة حيث يرى لوك أن حالة الفطرة التي كان يحياها الأفراد قبل العقد لم تكن حالة فوضى وبؤس و شقاء، بل كانت على العكس من ذلك حياة تسودها الحرية و العدل و المساواة في ظل مبادئ القانون الطبيعي.

ورغم أن الإنسان في حياة الفطرة كان يتمتع بكافة حقوقه على قدم المساواة مع أقرانه، إلا أن حالة الفطرة هذه لاتخلو من مساوئ تتمثل في عدم وجود سلطة تحول دون اعتداءات الأفراد على بعضهم البعض، وتوقيع جزاء على المعتدين و إنصاف المظلومين، وهو ما دفع الأفراد إلى الخروج من حالة الفطرة، والانتقال إلى المجتمع المنظم عن طريق العقد الاجتماعي رغبة منهم في إيجاد سلطة عليا تتولى تنظيم شؤون المجتمع، وإقامة العدل بين أفرادها عن طريق تقرير جزاء يوقع على كل من يحاول الاعتداء على حقوق الأفراد و حرياتهم، و يرى هوبز أن العقد يكون بين الشعب من جهة و الحاكم من جهة أخرى، فالحاكم طرف في العقد، كما أن الأفراد لم يتنازلوا على كل حقوقهم بل جزء من حقوقهم بالقدر اللازم لإقامة السلطة العامة في المجتمع الجديد، مع احتفاظهم بباقي حقوقهم، وبالتالي فلا يجوز للسلطة الحاكمة المساس بالحقوق التي أحتفظ بها الأفراد.

الفرع الثالث: نظرية العقد الاجتماعي عند روسو (1712-1778)

لقد إتفق روسو مع كل ون هوبز ولوك في اعتبار العقد الاجتماعي هو أساس الموضوعي و نقطة تحول المرجعية في حياة البشر، ناقلا إياها من الحياة الفطرية البدائية إلى الحياة المدنية المنظمة و بهذه الطريقة تأسست الدولة بمفهومها الحديث. كما أن روسو قد واجه نفس الإشكال الذي تعرض له لوك، أي إذا كانت البدائية هادئة وتميزت بالعدل و المساواة و السعادة فلماذا سعى الأفراد لإبرام العقد الاجتماعي؟، حينها أرجع روسو اعتقاده بالقول أن إتساع دائرة الجماعة وكذا نمو و تعقد و تضارب مصالح الأفراد، بالموازاة مع تفاقم حدة الصراع و المنافسة بينهم، كل ذلك شكل مؤشرا واضحا عن سيطرة القانون الطبيعي بالشكل الكافي على الحياة الفطرية، لاسيما خلال العهود المتقدمة من حياة البشر، بالإضافة إلى الحياة الطبيعية قد ساهمت بقسط وافر في تعزيز هذا الشعور بالانتماء الجماعي لدى الأفراد، وذلك عندما أدراكو بأنهم عاجزين عن تلبية حاجاتهم و رغباتهم بصفة منعزلة أو بصفة ذاتية أو فردية، نظرا للصعوبات و العوائق الكبيرة التي كانت تواجههم بفعل ظروف الطبيعية القاسية، والتي جعلت مصير حياتهم ينبأ بالخطر و الهلاك، لذلك كان من الضروري اجتماعهم و إتحادهم و تعاونهم، من أجل تكييف جهودهم وطاقاتهم في سبيل مواجهة قوى الطبيعة.

المحاضرة الثانية: مفهوم الدولة و أركانها

عندما شعر الإنسان بأنه لا يستطيع أن يعيش معزولاً، وأن حياته مرهونة بالانضمام إلى الجماعة ، برزت الحاجة إلى البحث عن الأساليب الملائمة لتنظيم هذا المجتمع، وتأمين الحياة الجماعية المستقرة لكافة الأفراد في إطار السلم و التعاون والرخاء، ومنه ظهر مفهوم الدولة و فيما يلي سوف نحاول التعرف على الدولة ثم أركانها.

المطلب الأول : مفهوم الدولة

إختلف الفقهاء في تعريفهم للدولة، ولم يستقروا على تعريف محدد لها، إلا أن الغالبية من تلك التعريفات تتفق على الأركان الأساسية للدولة، و فيما يلي نورد بعض التعريفات .

الفرع الأول: التعريف اللغوي للدولة

يستخدم الفقه مصطلح الدولة للتعبير عن المجتمع السياسي المنظم و المستقر، وهذا المجتمع تم تأطيره لمنع حياة الفوضى هو الذي عبرت عنه اللغة اللاتينية بمصطلح ستاتو state و الذي إنتقل فيما بعد إلى اللغات الأوربية بألفاظ مختلفة مشتقة من ذات المصدر، مثال ذلك state في اللغة الإنجليزية و لفظ état باللغة الفرنسية. بالرجوع إلى المعاجم اللغوية نلاحظ أن كلمة "دولة" تدل على اسم الشيء الذي يتداول به بعينه، وهذا ينطبق خاصة على المال الذي ينتقل من يد إلى أخرى قال تعالى " ..كي لا تكون دولة بين الأغنياء منكم..". كما تدل كلمة دولة على السنين المتغيرة، كما تدل كلمة دولة بالفتح على حالة الإنتصار في الحرب و كذلك الغلبة و القوة.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

إن كلمة دولة احتملت تأويلات و تفسيرات واسعة جدا ومتباينة، وفيما يلي بعض تعريفات التي جاء بها الفقهاء القانونيين.

عرفه الفقيه هوريو بأنها " جماعة إنسانية مستقرة داخل إقليم معين، تحتكر سلطة الإكراه المادي " .

أما الفقيه سليمان الطماوي فقد عرفها بأنها " الدولة تمثل مجموع كبير من الناس يقطن على وجه الإستقرار إقليما معيناً، ويتمتع بالشخصية المعنوية والنظام و الإستقرار السياسي " .

أما الفقيه كمال الغالي فعرفها بأنها " مجموعة متجانسة من الأفراد تعيش على وجه الدوام في إقليم معين، و تخضع لسلطة عامة منظمة " .

المطلب الثاني : أركان الدولة

هناك ثلاثة أركان رئيسية لا بد من توافرها لإمكانية القول بوجود دولة، هذه الأركان هي :

الفرع الأول : الشعب

يمثل الشعب الركن الأول من الأركان الدولة، حيث لا يتصور وجود دولة بدون شعب، و يقصد بالشعب مجموعة الأفراد الذين تتكون منهم الدولة، و الذين يقيمون على أرضها و يحملون جنسيتها ، وبالتالي فإن الأجانب الذين يقيمون على أرض الدولة وإن شملهم لفظ السكان لا يدخلون في عداد الشعب. و لا يشترط عدد معين من الأفراد لتحقيق ركن الشعب و قيام الدولة، فبعض الدول لا يتجاوز شعبها بضعة آلاف كإمارة موناكو، بينما البعض الآخر تجاوز المليار كالصين و الهند .

أولاً : الشعب الاجتماعي و الشعب السياسي

يتحدد مفهوم الشعب الاجتماعي في سكان الدولة الذين يقطنون إقليمها و ينتمون إليها، و يتمتعون بجنسيتها غير أنه يوجد مفهوم آخر للشعب وهو الشعب السياسي، الذي يقصد به الأشخاص الذين يتمتعون بحق ممارسة الحقوق السياسية، وعلى الأخص حق الانتخاب و بذلك يتطابق مفهوم الشعب السياسي مع جمهور الناخبين،

ويخرج باقي أفراد الشعب الذين لا يتمتعون بحق الانتخاب من مضمون الشعب السياسي.

ثانياً: الشعب و الأمة

قد تتوافر المقومات المكونة للأمة في شعب الدولة فتكون أمة واحدة، فيتطابق الشعب مع الأمة في هذه الحالة، وهذا هو الواقع في عدد من دول العالم خاصة دول أوروبا الغربية كفرنسا و إيطاليا، ومع ذلك فكثيراً ما يكون الشعب جزءاً من أمة موزعة بين عدة من الدول كشعوب الأمة العربية.

وقد يكون شعب الدولة خليط من عدة قوميات كالإتحاد السوفيتي و الإتحاد السويسري.

و يشترط في شعب الدولة أن ينحدر من جنس بشري واحد، إذ لا تستطيع دولة من الدول في الوقت الحاضر الإدعاء بأن شعبها ينتمي إلى سلالة واحدة بعدما حدثت من هجرات طول التاريخ البشرية .

وتعطينا الولايات المتحدة الأمريكية المثال البارز على ذلك، إذ يتكون شعبها من عدة أجناس نتيجة الهجرة المستمرة إليها منذ اكتشاف الأمريكيتين إلى يومنا هذا. كما لا يشترط في شعب الدولة أن يتكلم لغة واحدة، إذ كثيراً ما يتحدث الشعب في الدولة أكثر من لغة كما في بلجيكا و سويسرا و الهند.

أما الأمة فهي ظاهرة اجتماعية تتلخص في وجود جماعة من البشر تسود بينهم روح الترابط و الإتحاد و تجمعهم الرغبة في العيش المشترك فوق إقليم معين، نتيجة لتضافر عدد من العوامل التي حولتهم إلى قوم يتميزون عن غيرهم من الجماعات البشرية، وتتنوع العوامل التي تساعد في إيجاد الأمة حيث تشمل : اللغة، الدين، التاريخ المشترك و المصالح الاقتصادية والجنس و الإقليم وما يتفرع عنها من عوامل كوحدة المشاعر، الآلام، الثقافة المشتركة، البيئة، العادات و التقاليد الواحدة.

الفرع الثاني: الإقليم

لا يكفي لقيام الدولة توافر الركن الأول وهو الشعب ، وإنما يلزم فضلا عن ذلك ركن ثاني يتمثل في رقعة من الأرض يقيم عليها شعب الدولة بصفة دائمة ومستقرة وتمارس الدولة عليها سيادتها وهو ما يسمى ركن الإقليم، وعليه ما هي مشتقات الإقليم .

أولا : الإقليم الأرضي أو البري

يقصد به تلك الرقعة الأرضية التي تبسط الدولة سلطاتها عليها بما تتضمنه من سهول ووديان و هضاب وجبال، ولا يشترط في الإقليم الأرضي:
1- أن تكون متصلا أو منفصلا في أجزائه كالدول التي تتكون من عدة جزر مثل إندونيسيا واليابان.

2- مساحة معينة ، فقد تتفاوت من دولة إلى أخرى، فقد تقدر المساحة بملايين الكيلومترات مثل الولايات المتحدة الأمريكية (9363.389 كلم²) ، وقد تضيق لتصل مساحة ضئيلة مثل إمارة موناكو (15 كلم²) ، ودولة الفاتيكان (0.50 كلم²).
3- حدود الدولة قد تكون طبيعية كالهimalايا بين الهند و الصين وروسيا، أو إصطناعية، أو وهمية (فلكية) كخطوط الطول والعرض.

ثانيا: الإقليم المائي أو البحري

يتوافر الإقليم المائي بالنسبة للدول الساحلية، وهو يتمثل في المياه الشاطئية المتاخمة لسواحل الدولة، و التي تسمى بالبحر الإقليمي لكن للأسف الشديد المساحة التي تمارس فيها الدولة كامل صلاحياتها مازالت موضع غموض و غير محددة في القانون الدولي، بين ثلاثة أميال كالولايات المتحدة الأمريكية ، اليابان في حين نجد بعض الدول تحده ب (06) ستة أميال كإيطاليا وإسبانيا، ومنها ما تحده بإثنى عشر (12) ميلا بحريا مثل مصر، العراق وقد يحدد بأكثر إلى جانب هذه المنطقة

توجد منطقة متكاملة لها تسمى بالمنطقة المجاورة، إذ لا يجوز أن تتجاوز 12ميلا بحريا، الهدف منها منع خرق قوانينها و أنظمتها الجمركية فهدفها اقتصادي.

ثالثا: الإقليم الجوي

يشمل على كل ما يعلو العنصرين السابقين - الأرض و البحر - من هواء و طبقات هوائية و تنظم بالتالي المرور فيها وفق مصالحها و متطلبات أمنها و سلامتها .

رابعا : طبيعة حق الدولة على إقليمها

يختلف الفقه القانوني في تكييف طبيعة حق الدولة على إقليمها ، فذهب البعض إلى أن حق الدولة على إقليمها هو حق ملكية يتمثل في تملك الدولة للإقليم، غير أن هذا الرأي أنتقد لأنه يؤدي إلى منع الملكية الفردية للعقارات .

ذهب البعض إلى أن حق الدولة على إقليمها هو حق سيادة، بيد أن هذا الرأي منتقد من ناحية أن السيادة تمارس على الأشخاص لا على الأشياء ، وبالتالي القول بأن حق الدولة على إقليمها حق سيادة ومؤداه أن الدولة تمارس سلطتها على الأفراد الذين يعيشون على الإقليم لا على الإقليم نفسه.

أما الرأي الثالث فذهب إلى أن حق الدولة على إقليمها هو حق اختصاص بمعنى الإقليم كنطاق تمارس عليه الدولة سيادتها.

الفرع الثالث: السلطة السياسية

يعد تواجد الشعب فوق إقليم جغرافيا معين، يلزم أن تنشأ هيئة منظمة تتولى ممارسة سلطة لحكم الشعب، و الإشراف عليه ورعاية مصالحه، وإدارة الإقليم و حمايته و تعميره و تنظيم استغلال ثرواته.

ولا يشترط أن تتخذ الهيئة الحاكمة شكلا معيناً، وإنما يجب أن تبسط سلطاتها على إقليم الذي تحكمه بما لا يسمح بوجود سلطة منافسة لها.

كما لا يشترط أن تكون ممارسة هذه الهيئة الحاكمة للسلطة برضاء الشعب، فكثيرا ما تبسط الحكومة سلطاتها عن طريق القوة و الردع، كما يحدث عند وقوع الثورة و الانقلاب أو عند حدوث حرب أهلية أو اضطراب تتولى إخمادها بالقوة . ويختلف صاحب السلطة أو مالکها عن ممارسونه، إذ أن الدولة هي صاحبة السلطة و مالکتها، في حين تتولى الحكومة عن طريق أعضاءها ممارسة هذه السلطة بالنيابة عن الدولة.

و تمتاز السلطة السياسية في الدولة بعدة خصائص نلخصها على النحو التالي:

1- **تميز السلطة السياسية بأنها سلطة شرعية:** أي أن وصول الهيئة الحاكمة إلى السلطة لا بد أن يكون وفق الأسس و المبادئ الديمقراطية التي تفرضها الشرعية الدستورية، وكذا طرق التداول على السلطة.

2- **تميز السلطة السياسية بأنها أصلية و أصيلة:** فالسلطة في الدولة لا بد أن تكون مستقلة فهي ليست نابعة من أي سلطة أخرى سواء في الداخل أو الخارج.

3- **احتكار القوة العسكرية أو سلطة الإكراه لفرض النظام:** ذلك أن سيطرة السلطة السياسية على الأفراد و الهيئات و المؤسسات الواقعة داخل إقليمها لا يكون بناء على تسليم ذاتي، بل أن الإذعان يكون بالقوة و القهر و الإكراه، و القوة العسكرية هي الكفيل الوحيد لإنشاء النظام.

4- **احتكار السلطة السياسية لصلاحيه سن التشريعات و الأنظمة:** إن السلطة السياسية هي التي تضع القوانين الوضعية، و تتكفل بتنفيذها ففي حالة الإخلال بها تتولى توقيع الجزاء الذي يضمن احترامها وعدم انتهاكها من طرف الغير .

المحاضرة الثالثة : خصائص الدولة

تتميز الدولة بعد توفر أركانها بخصائص أساسية وهي:

المطلب الأول: الشخصية المعنوية

يعترف جل الفقهاء بالشخصية المعنوية للدولة، إلا أن أقلية منهم ينكر هذه الشخصية.

الفرع الأول : مفهوم الشخصية المعنوية (القانونية)

يقصد بالشخصية القانونية المكنة القانونية التي تؤهل لإكتساب الحقوق و الإلتزام بالواجبات .

وفي البداية كانت هذه الصفة تخول للأفراد العاديين أي الأشخاص الطبيعية، لكن سرعان ما أدت الحاجة -في وقت لاحق- إلى ظهور صنف جديد من الأشخاص المعنوية ، وهي الأشخاص المعنوية أو الإعتبارية مثل المؤسسات والهيئات والمرافق...إلخ.

وهذا ما عبرت عنه المادة 49 من القانون المدني الجزائري على حد تعبيرها " الأشخاص الإعتبارية هي الدولة ، الولاية والبلدية ، المؤسسات و الدواوين العامة ضمن الشروط التي يقرها القانون ...".

الفرع الثاني: الإعتراف بالشخصية المعنوية ونتائجه

يذهب أغلب الفقهاء إلى الإعتراف للدولة بالشخصية المعنوية، التي تؤهلها لإكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، ومن نتائج المترتبة عن إكتساب الدولة للشخصية المعنوية مايلي:

أولاً: تمتع الدولة بذمة مالية

ينتج عن تمتع الدولة بالحقوق و الوفاء بالإلتزامات، ما ينتج عنه إكتساب ذمة مالية للوفاء بالإلتزامات رغم تسيرها من بعض الحاكمين، لأن التسيير بإسم الدولة و ليس بإسم الأشخاص .

ثانياً: دوام الدولة ووحدها

يترتب عن ذلك أن الحاكم لما يصدر أمراً ليس من أجل مصالحه الشخصية، ولكن من أجل المصلحة والمنفعة العامة، فزوال الأشخاص لا يؤثر في بقاء تلك الدولة، ومن نتائج دوام الدولة بقاء المعاهدات التي تبرمها مع دول أخرى.

ثالثاً: المساواة بين الدول

بعد إكمال الأركان فإن الدولة ستتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي ستصبح من أشخاص القانون الدولي، وتترتب عليه مجموعة من الإلتزامات و الحقوق الدولية.

المطلب الثاني: السيادة

تعتبر السيادة من أهم خصائص القانونية التي تتمتع بها الدولة ، وهذا الارتباط لم يظهر إلا حديثاً نسبياً.

الفرع الأول: مفهوم السيادة وخصائصها

أولاً : مفهوم السيادة

كلمة سيادة sovereignty مشتقة من الكلمة اللاتينية supranors ، ومعناه " الأعلى"والسيادة تعني أن الدولة هي السلطة العليا، ولا تسمو عليها سلطة أخرى، فهي تعلق على الجميع داخل حدودها، وتتعامل مع الخارج على قدم المساواة مع السيادة المماثلة.

ثانياً: خصائص السيادة

تتميز السيادة بجملة من الخصائص تجعلها تختلف عن بعض المفاهيم المجاورة لها، و يتعلق الأمر بالعناصر التالية.

1-**أنها شاملة**: لأنها تشمل جميع الأفراد المقيمين على لإقليم الدولة، سواء كانوا وطنيين أو أجانب و يستثنى الرجال السياسيين المتمتعين بالحصانات الدبلوماسية كالقنصلين.

2- **أنها دائمة**: تتميز السيادة بالديمومة لأنها تتعدى أعمال القائمين عليها، وكذلك الأنظمة الدستورية التي تعمل في إطارها.

3- **أنها أصلية وأصلية**: أصلية يعني أن الدولة تمثل سلطة قانونية ، أي أن جميع أعماله و تصرفاتها يتعين أن تكون مطابقة للقانون ومن جهة أخرى فإنها تمثل سلطة أصلية أي أنها لا تستمد أصلها من غيرها، بمعنى تنفي كل علاقة تبعية.

4- **أنها ذات سلطة عليا قاهرة**: يعني أن الدولة هي السلطة العليا، لا تسمو عليها أية سلطة أخرى، فهي تلو على الجميع داخل حدودها الإقليمية، و تتعامل في الخارج على قدم المساواة مع السيادة المماثلة، نظرا لما تتصف به الدولة من إمتيازات هامة كقوة الأمر والنهي والتصرف الذاتي.

5- **وحدة السيادة**: أي أنها لا تقبل التجزئة و غير قابلة للتصرف فيها و تفويضها، بمعنى أنه في الدولة الواحدة يوجد سيادة واحدة مهما يكن التنظيم الدستوري و الإداري للدولة، و غير قابلة للتصرف فيها بأي شكل من الأشكال سواء عن طريق البيع أو الرهن أو الهبة أو التنازل عنها .

الفرع الثاني: تحديد صاحب السيادة

إن الدولة هي صاحب السلطة السياسية العليا، وإن الحكام مجرد أداة بيد الدولة ، ومن خلالها تمارس الدولة مظاهر سيادتها ، لكن بما أن الدولة شخص معنوي مجرد، فإن السلطة لا بد أن تنسب لشخص محدد يمارسها بصورة فعلية، فمن هو إذن صاحب الفعلي للسلطة السياسية ذات السيادة؟

هذه المسألة أثارت جدلا فقها حادا وأنقسم حولها إلى فريقين:

أولا: نظرية سيادة الأمة

تتلخص هذه النظرية في أن السيادة للأمة بإعتبارها شخصا مستقلا ومتميزا عن الأفراد المكونين لها، فهي ملكا لأفراد الأمة مستقلين وليس لكل واحد منهم جزء من

السيادة ، بل للسيادة صاحب واحد هو الأمة، التي هي شخص جماعي مستقل عن الأفراد المكونين لها.

ومن النتائج المترتبة عن نظرية سيادة الأمة

1-الانتخابات في ظل هذا المبدأ وظيفة وليس حقا، وبالتالي يجوز تقييدها بشرط كالنصاب المالي والأصل أو الجنس.

2-النائب في المجلس النيابي ممثل للأمة وليس مجرد نائب عن دائرته الانتخابية أو حزبه السياسي.

3-القانون يعبر عن إرادة الأمة، بما أن النواب ممثلين للأمة وحدها، وهم المعبرين عن إرادتها فالنتيجة أن القانون الذي يسنونه يمثل التعبير الحقيقي عن إرادة الأمة.

لكن هذه النظرية تعرضت للانتقاد ومن بين الانتقادات الموجهة لها:

1-أن القول أن الإرادة العامة أو الأمة جسم مستقل عن الدولة يعني وجود شخصيين معنويين و بالتالي التنازع حول السيادة بين الدولة من جهة والأمة من جهة أخرى.

2-يرى بعض الفقهاء عدم جدوى هذه النظرية في الوقت الحالي، لزوال الظروف التي أفرزتها كإنقضاء النظام الملكي المطلق أو نظرية الحق الإلهي إلا أن البعض يرى أنه لا يمكن التخلي عن مبدأ سيادة الأمة كسلاح للكفاح ضد السلطة المطلقة لعدم إنتهاء الحكم المطلق بإبتكاره صور جديدة .

ثانيا: نظرية سيادة الشعب

تتلخص هذه النظرية في تجزئة السيادة على الأفراد الشعب السياسي في الدولة، بحيث يكون لكل واحد منهم جزء مقسوم منها، بدلا من أن تكون السيادة للجماعة ككل بإعتبارها وحدة لاتقبل التجزئة.

ومن النتائج المترتبة عن نظرية سيادة الشعب:

1-السيادة مجزأة بين الأفراد، وبالتالي يكون لكل واحد منهم حق ذاتي في مباشرة السلطة، وهي تتماشى ونظامي الديمقراطية المباشرة و شبه المباشرة.

- 2- الانتخاب يعتبر حقا وليس وظيفة، مادام أن الفرد يملك جزء من السيادة فيكون لكل منهم حق ممارسة حقوقهم السياسية، ومنها حق الانتخاب ولهذا فإن مبدأ سيادة الشعب يتعارض وفكرة الإقتراع المقيد بينما يتماشى مع نظام الإقتراع العام.
- 3- النائب في البرلمان يعتبر ممثلا لدائرته الانتخابية، فهو يعتبر ممثلا لجزء فقط من السيادة و هو الجزء الذي يملكه ناخبوه، وليس ممثلا للأمة جمعا وبذلك يكون النائب منفذ لإرادة ناخبه ومسؤولا أمامهم.
- 4- القانون يعبر عن إرادة الأغلبية البرلمانية، لذلك يتعين على الأقلية البرلمانية الإذعان لرأى الأغلبية.

هذه النظرية أيضا انتقدت ومن بيت الانتقادات

- 1- إن إرتباط النائب بدائرته الانتخابية أكثر من إرتباطه بالأمة، إذ سيغلب النائب مصالح دائرته الضيقة على الصالح العام في حالة تضارب.
- 2- إذا كانت سيادة الشعب تؤدي إلى تقسيم السيادة بين جميع أفراد الشعب، فكيف يمكن ممارسة السيادة و هي مقسمة على أفراد الشعب، ومن سيمارس السيادة الفعلية في الدولة.

المطلب الثالث: خضوع الدولة للقانون

يقصد بخضوع الدولة للقانون هو تلك الدولة التي تحدد بواسطة القانون وسائل نشاطها وحدود ذلك النشاط، كما تحدد مجالات النشاط الفردي.

كما يمكن تعرفه أيضا بأنه " يقصد بالدولة القانونية خضوع الدولة للقانون في جميع مظاهر نشاطها سواء من حيث الإدارة أو التشريع أو القضاء.

لكي يتحقق مدلول الدولة القانونية لا بد من توافر عدة عناصر أو ضمانات وهي:

الفرع الأول: وجود دستور

يعتبر الدستور من أهم الضمانات لخضوع الدولة للقانون، إذ بالدستور يقيم النظام السياسي والقانوني للدولة، وتحدد اختصاصات كل سلطة من السلطات، كما أن الدستور يعتبر قمة النظام القانوني للدولة، ويترتب على ذلك إلزام جميع القوانين بالدستور.

الفرع الثاني: الفصل بين السلطات

يقصد بهذا المبدأ توزيع الوظائف العامة للدولة على السلطات ثلاث، وعدم تركيزها في يد سلطة واحدة مما قد يؤدي إلى الإستبداد.

وطبقا لهذا المبدأ تقسم السلطات العامة في الدولة إلى ثلاث سلطات، تنفيذية مهماتها تنفيذ القوانين و السياسة العامة للدولة، تشريعية تسن القوانين، قضائية مهمتها الفصل بين المنازعات التي تثور داخل المجتمع.

الفرع الثالث: الأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية

مبدأ التدرج يعني أن القواعد القانونية التي يتكون منه النظام القانوني في الدولة ترتبط ببعضها في تدرج هرمي، بمعنى أن ليست جميعا في مرتبة واحدة من حيث القوة و القيمة القانونية.

الفرع الرابع: الرقابة القضائية لأعمال السلطات العامة

إن أنجع وسيلة لاحترام مبدأ الشرعية ، هو تنظيم رقابة قضائية تخضع لها أعمال السلطات العامة، ونظرا لما توفره إجراءات التقاضي للخصوم من ضمانات للدفاع عن حقوقهم، فضلا عن تمتع الأحكام القضائية بحجية الشيء المقضي به.

الفرع الخامس: الإعتراف بالحقوق الفردية

يهدف مبدأ الدولة القانونية إلى حماية الأفراد من تعسف السلطات العامة و اعتدائها على حقوقهم و حرياتهم، فهذا المبدأ يفترض وجود حقوق لأفراد تجاه الدولة، وأن هذا المبدأ ما وجد إلا لضمان تمتع الأفراد بحقوقهم و حرياتهم الفردية.

المحاضرة الرابعة: أنواع الدول

تنقسم الدول من حيث تكوينها إلى دول بسيطة أو موحدة، ودول مركبة أو متحدة و فيما يلي لإيضاح لهذه الدول.

المطلب الأول: الدول البسيطة

الدول البسيطة أو الموحد و هي الدولة التي تتميز ببساطة بنائها الدستوري، ووحدة الأنظمة السياسية التي تحكمها ، فالسيادة في الدولة البسيطة تكون موحدة، وغير مجزأة لها صاحب واحد هو الدولة، كما تكون السلطة السياسية فيها مركزة في يد حكومة واحدة، ويترتب على وحدة السيادة و السلطة في الدولة البسيطة ووحدة دستور حيث يكون للدولة دستور واحد، ووحدة السلطة التشريعية، ووحدة السلطة التنفيذية ووحدة السلطة القضائية، كل منها يمارس صلاحياته واختصاصاته على شعب الدولة وإقليمها في ربوعه.

ومن أجل تسير الدولة البسيطة فهي تتبع أسلوب اللامركزية الإدارية في ممارسة الوظيفة الإدارية، ويقصد بذلك توزيع الوظيفة الإدارية في الدولة بين السلطة المركزية في العاصمة و هيئات مستقلة إقليمية أو مصلحة تباشر الوظيفة المسندة إليها تحت رقابة وإشراف السلطة المركزية.

المطلب الثاني: الدولة المركبة

يقصد بالدولة المركبة تلك الدولة الاتحادية التي تنشأ من إتحاد دولتين أو أكثر بغرض تحقيق أهداف مشتركة، تعجز كل منها عن تحقيقها بمفردها، وقد قسم الفقهاء الدولة المركبة إلى :

الفرع الأول : الإتحاد الشخصي

يعتبر من أضعف صور الإتحاد بين الدول، لأنه يقتصر على الإتحاد في شخص رئيس الدولة، فالإتحاد الشخصي ينشأ نتيجة إجتماع دولتين أو أكثر تحت حكم شخص واحد، سواء أكان هذا الشخص ملكا أو إمبراطور أو رئيس جمهورية، و

الإتحاد الشخصي لا ينشئ دولة جديدة، بل تظل كل دولة في الإتحاد محتفظة بسيادتها الداخلية و الخارجية و بالتالي بشخصيتها الدولية، و ينتهي الإتحاد الشخصي بإنهاء السبب الذي أنشأ من أجله .
ومثال هذا النوع من الإتحاد ، الإتحاد الشخصي الذي تم بين جمهوريات بيرو، كولومبيا و فنزويلا عندما اختير بوليفار رئيسا للجمهوريات الثلاث من عام 1813 إلى 1815.

الفرع الثاني: الإتحاد التعاهدي أو الاستقلالي

ينشأ الإتحاد الاستقلالي أو التعاهدي عن طريق معاهدة أو إتفاقية تبرم بين دولتين أو أكثر بقصد تحقيق بعض الأهداف المشتركة للدول أعضاء الإتحاد، وذلك من خلال إنشاء هيئة مشتركة يطلق عليها الجمعية تتولى تحقيق أهداف الإتحاد، مع إحتفاظ كل دول الإتحاد بشخصيتها الدولية و سيادتها في الداخل و الخارج.
ويترتب على قيام إتحاد التعاهدي النتائج التالية:
1- إحتفاظ الدول الداخلة في الإتحاد بإستقلالها الداخلي و الخارجي.
2- إحتفاظ رعايا دول الإتحاد بجنسيتهم الأصلية المستقلة.
3- تعد الحرب الناشئة بين دولتين أو أكثر من دول الإتحاد حرب دولية و ليست حرب أهلية.
4- إن قيام الإتحاد التعاهدي لا يفترض تشابه أنظمة الحكم بالنسبة للدول المرتبطة داخله .

من أمثلة الإتحاد الإسنقلالي : إتحاد المغرب العربي، إتحاد دول الجامعة العربية .

الفرع الثالث : الإتحاد الحقيقي أو الفعلي

يتكون الإتحاد الحقيقي أو الفعلي نتيجة إنضمام دولتين أو أكثر في إتحاد واحد، بحيث تفقد كل دولة من دول الإتحاد شخصيتها الدولية و سيادتها الخارجية، و يظهر

في المجتمع الدولي شخص دولي جديد، ينفرد بممارسة مظاهر السيادة الخارجية كالتمثيل الدبلوماسي وعقد المعاهدات الدولية و هو الإتحاد.

وإذا كانت الدول أعضاء الإتحاد تفقد شخصيتها الدولية و سيادتها الخارجية، إلا أنها تظل محتفظة بسيادتها الداخلية ، فتكون لكل منها دستورها الخاص و قوانينها الخاصة، و قضاءها الخاص و حكومتها الخاصة.

ويترتب عن نشأة الإتحاد الحقيقي عدة نتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

- 1-تعتبر العلاقات بين دول الإتحاد علاقات داخلية و ليست علاقات دولية، إذا نشبت حرب بينها فإنها لا تعد حربا دولية ، وإنما حرب أهلية.
- 2-جميع التصرفات التي يبرمها الإتحاد من معاهدات وإتفاقيات دولية تكون ملزمة لجميع دول الإتحاد.
- 3-يكون التمثيل الدبلوماسي و القنصلي واحد بالنسبة للإتحاد بأكمله، ومن أمثلة الإتحاد الحقيقي إتحاد النمسا و المجر ما بين عامي 1867-1918، وإتحاد الدنمرك وأيسلندا ما بين 1918-1944.

الفرع الرابع : الإتحاد المركزي أو الفيدرالي

هو عبارة عن إنضمام دولتين أو أكثر إلى بعضها ، بحيث ينتج عن عملية الإنضمام فناء الشخصية الدولية لتلك الدول و ظهور دولة جديدة في المجتمع الدولي ، هي دولة الإتحاد التي تمارس كل مظاهر السيادة الخارجية بإسم دولة الإتحاد، ويترتب على ذلك أن تفقد كل دولة من الدول التي إندمجت في الإتحاد عناصرها كدولة، وتصبح مجرد وحدات سياسية وإقليمية في دولة الإتحاد.

ويترتب على الإتحاد الفيدرالي أو المركزي جملة من النتائج أهمها:

أ - في المجال الدولي

1-تفنى الشخصية الدولية للولايات أعضاء الإتحاد، وتظهر شخصية جديدة هي شخصية دولة الإتحاد.

2-القضاء على الجنسيات الخاصة بالولايات الأعضاء، وإيجاد جنسية موحدة لدولة الإتحاد يتمتع بها جميع رعايا الدولة الاتحادية.

3-إقليم الإتحاد يصير وحدة واحدة تتكون من جميع أقاليم الولايات الأعضاء فيه، وتمارس عليه الدولة الإتحادية مظاهر سيادتها.

ب - في المجال الداخلي

1-يكون لكل دولة دستورها الخاص بها، وسلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية الخاصة بها.

2-يكون للدولة الإتحادية دستور إتحادي يسري على جميع الولايات الأعضاء يسمو على دستورها.

3-وجود سلطة تشريعية إتحادية تتولى مهمة التشريع للإتحاد بأكمله، حيث تسري تشريعاتها على جميع رعايا الإتحاد.

4-وجود إدارة سلطة تنفيذية إتحادية تتكون من رئيس الدولة وحكومة الإتحاد التي تهتم بإدارة المصالح القومية التي تهتم الدولة بأسرها.

5-وجود سلطة قضائية إتحادية تتولى الفصل في الأمور التي تهتم دولة الإتحاد بأسرها، مثل الفصل في المنازعات التي تثور بين الإتحاد و الولايات ، المنازعات التي تثور بين الولايات أو بين الأفراد التابعين لولايات الإتحاد.

ومن أمثلة الإتحاد الفيدرالي: الإتحاد السويسري، الولايات المتحدة الأمريكية.

المحور الثالث: النظرية العامة للدساتير

المحاضرة الأولى: مصادر القانون الدستوري

إن كلمة دستور يقص جها الأصل الذي تصدر منه القاعدة القانونية، فهناك المصدر المادي الرسمي والمصدر التفسيري.

المطلب الأول : المصادر الرسمية

الفرع الأول : التشريع

يتمثل التشريع كمصدر رسمي للقانون الدستوري في الدستور، والقوانين المكملة للدستور أو ما يسمى بالقوانين الأساسية .

أولاً : الدستور: يعتبر الدستور أو الوثيقة الدستورية المصدر الأول و العام للقواعد الدستورية خاصة في الدول ذات الدساتير المكتوبة، ويتم وضع الدستور عن طريق سلطة خاصة يطلق عليها السلطة التأسيسية.

ثانياً: القوانين العادية: وهي طائفة معينة من القوانين تصدر عن السلطة التشريعية بشأن تنظيم مسائل دستورية بحسب طبيعتها وجوهرها.

الفرع الثاني : العرف

أولاً : تعرف العرف الدستوري

يعرف العرف الدستوري بأنه عادة درجت إحدى السلطات أو الهيئات الحاكمة على إتباعها في مسألة تتصل بنظام الحكم، بموافقة غيرها من السلطات و الهيئات الحاكمة، وأن يتحقق الشعور لدى هذه الهيئات الحاكمة و لدى الجماعة بأن تلك العادة ملزمة وواجبة الإحترام.

ثانياً: أركان العرف

يقوم العرف على ركنين هما:

1- الكن المعنوي: يتمثل العرف الدستوري في الإعتياد على مسلك معين أو إجراء معين يتصل بنظام الحكم في الدولة من جانب إحدى السلطات العامة بها، ولكي تصل تلك العادة إلى درجة القاعدة العرفية يتعين أن يتوافر لها ثلاثة شروط هي:

1-1- التكرار: العرف الدستوري يتطلب التكرار في العادة أكثر من مرة حتى يمكن القول بوجود عادة دستورية، ولا يشترط حد أقصى لعدد المرات التي تتكرر فيها التصرف، فضلاً عن ذلك ينبغي صدور التصرفات المتكررة ممن يعينهم الأمر، أي من جانب إحدى السلطات العامة في الدولة سواء السلطة التشريعية أو التنفيذية .

1-2- العمومية: يقصد بالعمومية أن تكون العادة الدستورية التي درجت عليها إحدى السلطات الحاكمة تحظى بالقبول و التأييد من جانب السلطات الأخرى المعنية بالأمر أو على الأقل ألا تعترض هذه السلطات الأخرى على تلك العادة أو على هذا المسلك المتكرر من جانب السلطة الأولى.

1-3- الإستقرار أو الثبات: يتعين على العادة التي درجت عليها السلطات الحاكمة ثابتة أو مستقرة حتى تتحول إلى قاعدة عرفية ملزمة، بمعنى إطرء السلطات الحاكمة على إتباع العادة أو القاعدة بصورة منتظمة بلا إنقطاع.

2- الركن المعنوي: يقصد به أن يستقر في ذهن الجماعة ووجدانها إعتقاداً جازماً بإلزام القاعدة، و بوجوب إتباعها باعتبارها قاعدة قانونية لها مالمسائر القواعد القانونية من الإحترام و الإلزام.

ثالثاً: أنواع العرف الدستوري

هناك ثلاث أنواع من العرف الدستوري

1-**العرف المفسر**: يقتص دوره أو أثره على مجرد تفسير ما غمض من نصوص الوثيقة الدستورية وجلاء وإيضاح ما أبهم منها.

2-**العرف المكمل**: يقوم بتكملة ما تعثري الوثيقة الدستورية من نقص أو قصور، من خلال تنظيمه لبعض الموضوعات التي غفلت الوثيقة الدستورية تنظيمها.

3-**العرف المعدل**: ينصرف أثره إلى تعديل الأحكام التي أوردها الدستور في شأن موضوع معين سواء بالإضافة لإلى تلك الأحكام أو بالحذف منها.

المطلب الثاني : المصادر التفسيرية

هي التي تتولى تفسير ما غمض من النصوص و هي تتمثل في:

الفرع الأول : الفقه

يعتبر الفقه من المصادر التفسيرية للقانون الدستوري، حال قيامه بشرح وتحليل القواعد الدستورية على الصعيد الوطني، فضلا عن عكوفه على دراسة النظم الدستورية الأجنبية على صعيد الدراسات المقارنة للاستفادة منها في إيجاد حلول للمشكلات القومية.

الفرع الثاني: القضاء

مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم عند الفصل في المنازعات التي تعرض عليها ، ويمكن تقسيم الأحكام إلى نوعان:

1-**أحكام عادية**: ليست سوى مجرد تطبيق للقانون ، وأخرى مشتملة على مبادئ لم ينص عليها القانون

2-**أحكام ذات المبادئ** : تتولى القضاء مهمة التفسير حين يقوم بتطبيق القانون على ما يعرض عليه من أفضية ، التي لا يحيط التشريع الدستوري بها أو التي يعثرها الغموض.

المحاضرة الثانية: أساليب نشأة الدساتير ونهايتها

تختلف أساليب نشأة الدساتير، بإختلاف الظروف و الأوضاع المحيطة بهذه النشأة، وذلك لأن كل دستور يعتبر وليد الظروف الموضوعية التي تحيط به، وكذلك بالنسبة لطرق إنهاء هذه الدساتير وفيمايلي إيضاح ذلك :

المطلب الأول: أساليب نشأة الدساتير .

يصنف الفقه القانون الدستوري أساليب نشأة الدساتير إلى نوعين رئيسين هما:

أولاً: أسلوب المنحة

هذه الحالة ينشأ الدستور كهبة أو منحة من الحاكم لشعبه، يحدد فيه سلطات الدولة واختصاصاتها وما يتمتع به الأفراد من حقوق عامة وحرريات فردية، وقد يمنح الملك الدستور لشعبه بمحض إرادته واختياره ورغبة منه في تنظيم شؤون الدولة و تقرباً منه لرعايا من باب الحكمة وبعد النظر ، وقد يصدر الدستور تحت ضغط و إلحاح من جانب الشعب يخشى الملك معه الثورة أو الانفجار من أمثلة الدساتير التي نشأت بأسلوب المنحة نذكر دستور فرنسا لسنة 1814.

ثانياً: أسلوب العقد (التعاقد)

ينشأ باتفاق بين الحاكم وممثلي الشعب، وهنا تبدأ إرادة الشعب في الظهور بجانب إرادة الحاكم، فنتفق الإرادتين معا على صدور الدستور، وتعتبر هذه الطريقة أكثر تقدماً من سابقتها، لأن الشعب فيها يقطع شوطاً من الطريق إلى الديمقراطية، ولكن في المقابل علينا أن لا نتصور بأن هذا التنازل من جانب الحاكم قد حصل بصفة تلقائية، ولكن بالعكس فإن ذلك يكون غالباً تحت تأثير الضغط الشعبي لا سيما الثورات و الانتفاضات الداخلية ومن أمثلة على هذا الدستور وثيقة العهد الكبير التي

صدرت في إنجلترا عام 1215، الدستور الفرنسي لسنة 1830، دستور العراق 1925.

الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير

ابتدأ من مطلع القرن الثامن عشر بدأت الأفكار الديمقراطية تنتشر بشكل أوسع ، وهذا أصبح من المسلم به أن السيادة لم تعد للحاكم أو الملك وحده، بل يجب أن تكون السيادة للأمة أو الشعب وحده، وما الحاكم و السلطات الحاكمة إلا ممثلين للأمة صاحبة السيادة. ومن ثم استقرت المجتمعات على أن الشعب بما له من السيادة الكاملة يجب أن يستقل و ينفرد بإنشاء دستور الدولة، وفي هذا السياق علينا أن نميز بين طريقتين لنشأة الدساتير الديمقراطية و هما :

أولاً : أسلوب الجمعية التأسيسية

ويتمثل هذا الأسلوب في أن ينتخب الشعب جمعية نيابية تكون مهمتها وضع الدستور و إقراره، فيصدر الدستور بواسطة ممثلي الشعب دون الحاجة إلى أي إجراء آخر لذلك يعد هذا الأسلوب من الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير .

ومن أمثلة الدول التي أخذت بأسلوب الجمعية التأسيسية الولايات المتحدة الأمريكية في الدستور الاتحادي في فيلادلفيا 1787، الدستور الإسباني 1931، الفرنسي 1848.

ثانياً: أسلوب الإستفتاء الدستوري

إن أسلوب الإستفتاء الدستوري الذي يطلق عليه أحيانا " الإستفتاء التأسيسي " يعتبر أكثر الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير، ففي ظل هذا الأسلوب التأسيسي يشارك الشعب في صياغة و التصويت على الوثيقة الدستورية بطريقة غير مباشرة، أي عن

طريق الجمعية التي ينتخبها و التي ينحصر دورها في إعداد المشروع، لكن الإقرار النهائي للوثيقة يكون من ظرف الشعب، وهناك طريقتين هما:

الطريقة الأولى: هي الأكثر رواجاً، حيث يتم انتخاب جمعية نيابية تأسيسية يقتصر دورها على إعداد مشروع الدستور وصياغته فقط، على أن يتم الإقرار النهائي له بموافقة أغلبية الشعب عن طريق الإستفتاء.

الطريقة الثانية: مفادها أن تقوم بإعداد مشروع الدستور ليس جمعية منتخبة بل مجرد لجنة حكومية، لأي لجنة شكلتها السلطة التنفيذية ولها صفة فنية لأن غالبية أعضائها هم من الخبراء القانونيين و المختصين في المجال الدستوري، هذه الأخيرة وبعد إتمامها من عملية تحضير المشروع يتم إقراره عن طريق الإستفتاء الشعبي. ومن أمثلة الدساتير التي صدرت طبقاً لأسلوب الإستفتاء الدستوري الدستور الفرنسي 1958، والدستور المصري 1971.

المطلب الثاني: أساليب نهاية الدساتير

يعتبر الدستور الإطار القانوني الذي يحدد فلسفة المجتمع في شتى المجالات و بالتالي فهو المرآة العاكسة للأفكار و المعتقدات السائدة في المجتمع، ويظل كذلك مادام متجاوباً مع تلك الأفكار و المعتقدات، فإذا طرأت تغيرات جذرية على نحو تؤدي إلى وجود هوة شاسعة بينها وبين الأحكام التي إشتملت عليها الوثيقة الدستورية أضحى من اللازم إلغاء الوثيقة الدستورية برمتها وإحلال أخرى محلها.

وقد قسم الفقهاء أساليب نهاية الدساتير إلى أسلوبين هما :

الفرع الأول : الأسلوب العادي لنهاية الدساتير

يقصد بالأسلوب العادي لإنهاء الدستور إلغاء الدستور دون ثورة أو عنف وإنشاء دستور جديد بدلا منه، ويتم ذلك عن طريق الشعب سواء بشكل مباشر من خلال الإستفتاء الشعبي، أو بشكل غير مباشر عن طريق جمعية تأسيسية ينتخبها الشعب لوضع الدستور .

الفرع الثاني: الأسلوب الثوري لإنهاء الدستور

يتمثل الأسلوب الثوري في إنهاء الدساتير في سقوط الدستور نتيجة ثورة أو إنقلاب ضد نظام الحكم، فالأسلوب الثوري يعد أسلوبا إستثنائيا لإنهاء القواعد الدستورية يتميز عادة بالعنف واستعمال القوة ، وبالتالي فإن الدساتير لا تنص على هذا الأسلوب كأداة مشروعة لإنهاء الدستور، فالثورة تدل بذاتها على الخروج عن الدستور والقانون لأنها تتم خارج إطار الشرعية القائمة، حيث تبدأ بنجاحها مرحلة جديدة من مراحل الشرعية.

ويميز الفقه الدستوري بين الثورة والإنقلاب من حيث الهيئة التي تقوم بالنشاط الثوري و الهدف.

1- فالثورة تصدر عن الشعب و تتبع منه، أما الإنقلاب فيصدر عن السلطة الحاكمة أو طائفة معينة منه.

2-الهدف من الثورة هو تغيير النظام القائم جذريا بينما الإنقلاب فيهدف فقط إلى الإستيلاء على الحكم و الإستئثار به.

وأين كان الخلاف الفقهي حول مدلول الثورة والإنقلاب فإنها تفضي إلى إسقاط الدستور .

المحاضرة الثالثة: أنواع الدساتير و إجراءات تعديلها

تتقسم الدساتير ن حيث طريقة تدوينها إلى دساتير عرفية و أخرى مكتوبة، و من حيث كيفية تعديلها إلى دساتير مرنة و دساتير جامدة .

المطلب الأول: الدساتير العرفية و دساتير الجامدة

قد تكون نصوص الدستور غير مدونة في وثيقة رسمية، وفي هذه الحالة يكون الدستور عرفيا، وقد تكون مدونة في وثيقة رسمية و هنا يعتبر مكتوبا.

الفرع الأول : الدساتير العرفية

ترجع طريقة صدر الدساتير العرفية إلى العادات و التقاليد التي درجت عليها الهيئات الحاكمة في المسائل الدستورية، فتنشأ من تكرارها قاعدة مكتوبة يكون لها ما للقواعد الدستورية من جزاء قانوني، ما لم تلغى أو تعدل بعرف دستوري مماثل. ولقد كانت الدساتير العرفية أسبق في النشأة عن الدساتير المكتوبة، و ظلت المصدر الوحيد للقواعد الدستورية في العالم حتى القرن الثامن عشر، وعندما إنتشرت الكتابة من ناحية و تعقدت الحياة و تعددت مشاكلها من ناحية أخرى، أفسحت الدساتير العرفية المجال للدساتير المكتوبة، وأصبحت هذه الأخيرة القاعدة العامة و الدساتير العرفية الإستثناء .

ومن أشهر الدساتير العرفية على رغم قلتها الدستور الإنجليزي.

الفرع الثاني: الدساتير المكتوبة

الدستور المكتوب هو الذي يصدر المشرع الدستوري أحكامه ويضمنها وثيقة مكتوبة أو وثائق متعددة، وقد بدأت حركة تدوين الدساتير في العصر الحديث في الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، حيث صدر أو دستور مكتوب في الولايات المتحدة

الأمريكية سنة 1787، وفي فرنسا سنة 1791. تم إنتشرت حركة تدوين الدساتير في بقية دول العالم.

المطلب الثاني : الدساتير المرنة و الدساتير الجامدة

تنقسم الدساتير من حيث طريقة تعديلها إلى قسمين و هي:

الفرع الأول: الدساتير المرنة

الدستور المرن هو الذي يعدل بنفس الإجراءات الأزمة لتعديل القوانين العادية، حيث يتصف الدستور بالمرونة إذا كان في مقدور المشرع العادي أن يعدل أحكامه بإتباع ذات الإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية .

و لا شك أن أكثر الدساتير مرونة هي الدساتير العرفية، وتعتبر إنجلترا مثالا بارزا للدولة ذات الدستور المرن في العصر الحديث، لذلك يستطيع البرلمان الإنجليزي أن يعدل من أحكام الدستور الإنجليزي بنفس الطريقة التي يعدل بها القوانين العادية.

و ليس هناك تلازم بين المرونة و الدستور العرفي، فقد توجد صفة المرونة في بعض الدساتير المكتوبة، وفي هذه الحالة يختلف الدستور عن القانون العادي من حيث الشكل، وإنما يختلف من حيث الموضوع، و من أمثلة الدساتير المكتوبة المرنة الدستور الإيطالي لسنة 1848.

الفرع الثاني: الدساتير الجامدة

الدستور الجامد هو الدستور الذي يلزم لتعديله إتباع إجراءات أشد وطأة و تعقيدا من الإجراءات المتطلبة لتعديل القوانين العادية، و تلك ما يضمن سمو القواعد الدستورية على ماعداها من القواعد القانونية أخرى ومن مظاهر جمود الدستور.

أولاً: الجمود المطلق

يقصد بالجمود المطلق حظر تعديل نصوص الدستور بشكل مطلق، بمعنى عدم إمكانية تعديل أي نص من نصوصه مما يضيف عليه طابع الثبات و الجمود الكامل، ويجمع الفقه على عدم مشروعية هذا النوع من الجمود.

ثانيا: الجمود النسبي

يقصد بالجمود النسبي أن يحظر الدستور تعديل أحكامه خلال فترة زمنية محددة، و هو الحظر الزمني، أو أن يحضر تعديل بعض أحكامه المتعلقة بموضوعات معينة وهو ما يسمى بالحظر الموضوعي وهو ما سوف نوضحه.

1- **الحظر الزمني** : يقصد به أن يمنع الدستور تعديل أحكامه كلها أو بعضها خلال فترة زمنية معينة، بحيث يمكن تعديل هذه الأحكام بعد انقضاء تلك الفترة، ويهدف الحظر الزمني إلى كفالة الثبات و الاستقرار لأحكام الدستور خلال فترة الحظر، ومن أمثلة الدساتير التي تبنت فكرة الحظر الزمني الدستور الفرنسي لعام 1791 الذي حظر تعديل أحكامه لمدة أربع سنوات، والدستور المصري لعام 1930 الذي حظر تعديل أحكامه قبل مضي عشر سنوات.

2- **الحظر الموضوعي**: يقصد بالحظر الموضوعي أن يمنع الدستور تعديل بعض نصوصه بشكل مؤبد تقديرا لأهمية الموضوعات التي ينظمها مع إمكانية تعديل باقي نصوصه، ومن أمثلة الدساتير التي تبنت الحظر الموضوعي لبعض أحكامه الدستور الفرنسي لعام 1946 في المادة 95 منه و دستور 1958 في المادة 89 منه على حظر تعديل الشكل الجمهوري للدولة.

المطلب الثاني: إجراءات تعديل الدستور

يقسم الفقهاء إجراءات تعديل الدساتير الجامدة إلى أربعة مراحل وهي:

الفرع الأول: اقتراح التعديل

تختلف الدساتير فيما بينها في تحديد الجهة التي يكون لها الحق في إقتراح تعديل الدستور، تبعا إختلاف الأنظمة السياسية التي يعتنقها كل دستور، فقد يتقرر هذا الحق للحكومة وحدها، أو البرلمان وحده، أو الحكومة والبرلمان معا، وقد يتقرر هذا الحق للشعب نفسه، و تقرير حق إقتراح تعديل الدستور لأي سلطة من تلك السلطات يرتبط بالكفة الراجعة لكل منها في نظام الحكم في الدولة.

الفرع الثاني: تقرير مبدأ التعديل

يقصد بتقرير مبدأ التعديل تقرير ما إذا كانت حاجة أو ضرورة لتعديل الدستور من عدمه و الاتجاه السائد في هذا الصدد هو تخويل البرلمان سلطة الفصل فيما إذا كان هناك محلا لتعديل الدستور، بحسبان البرلمان ممثلا للأمة ، وبالتالي فهو أكثر السلطات صلاحية للفصل في مدى ضرورة التعديل .

زمن أمثلة الدساتير التي جعلت البرلمان هذا الحق، دساتير فرنسا لأعوام 1791-1875-1946-1958، بيد أن بعض الدساتير تطلب بإضافة إلى موافقة البرلمان على مبدأ التعديل موافقة الشعب، كما هو الشأن بالنسبة إلى دساتير معظم الولايات في الاتحاديين الأمريكي والسويسري.

الفرع الثالث: إعداد مشروع التعديل

تختلف الدساتير فيما بينها في تحديد الجهة التي يناط بها إعداد مشروع التعديل، فقد تعهد بعض الدساتير بمهمة إعداد مشروع التعديل للحكومة كما هو الحال في الدستور اللبناني، أو تعهد إلى هيئة خاصة تنتخب لهذا الغرض كم هو الشأن بالنسبة للدستور الفرنسي لعام 1793 ولعام 1848.

بيد أن الإتجاه العام لمعظم الدساتير هو منح حق إعداد مشروع التعديل الدستوري إلى البرلمان نفسه مع تقيده شروط خاصة.

الفرع الرابع: الإقرار النهائي للتعديل

تتجه غالبية الدساتير إلى إسناد مهمة الإقرار النهائي لتعديل الدستور إلى نفس الجهة أو الهيئة التي تولت إعداد مشروع التعديل، وبالتالي فإذا كانت هذه الجهة البرلمان أو جمعية تأسيسية منتخبة لهذا الغرض، فإنه يشترط لإقرار التعديل النهائي للدستور أن يوافق البرلمان أو تلك الجمعية التأسيسية المنتخبة كما هو الشأن في الدستور الفرنسي لعام 1848.

وإذا كانت الجهة التي تولت إعداد مشروع التعديل هي الشعب، فإنه يجب لإقرار تعديل الدستور نهائياً أن يوافق الشعب على هذا التعديل في إستفتاء، كما هو الشأن في الدستور السويسري لعام 1874، والدستور المصري الحالي لعام 1971.

أما إذا كان الدستور قد تم وضعه بطريقة مركبة عن طريق جمعية نيابية تأسيسية منتخبة لهذا الغرض مع عرضه على الشعب لإستفتاءه فيه، فإنه يشترط لتعديله ضرورة إتباع نفس الطريقة ، كما هو الشأن في الدستور الفرنسي الحالي لعام 1958.

المحاضرة الرابعة: الرقابة على دستورية القوانين

رغم أن معظم الدساتير لا تنص على سمو الدستور وعلوه على جميع النصوص الأخرى، إلا أن هذا المبدأ أصبح مسلم به، و لضمان سمو الدستور يوجد في العالم نوعان من الرقابة على دستورية القوانين وهما الرقابة السياسية و الرقابة القضائية.

المطلب الأول : طرق الرقابة على دستورية القوانين

الرقابة على دستورية القوانين هي التحقق من مخالفة القوانين للدستور، تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر أو إلغائها أو الإمتناع عن تطبيقها إذا كان تم إصدارها.

المطلب الثاني: طرق الرقابة على دستورية القوانين

تختلف النظم السياسية بشأن معالجة موضوع الرقابة على دستورية القوانين ، حيث إتجه البعض إلى صوب الرقابة السياسية مثل فرنسا، و بعض الآخر إلى الرقابة القضائية وفيمايلي إيضاح ذلك.

الفرع الأول: الرقابة بواسطة هيئة سياسية

أولاً: نشأة الرقابة السياسية

لقد ظهرت المبادرة الأولى للرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا، ويقصد بها إنشاء هيئة خاصة لغرض التحقق من مدى مطابقة القانون للدستور قبل صدوره، فهي رقابة وقائية ويعود الفضل بإنشاء هذه الرقابة للفقير الفرنسي سيزر Sieyès الذي طلب بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وغرضه من ذلك هو حماية الدستور من الإعتداء على أحكامه من قبل السلطة، وإذا كان سيزر قد فضل الرقابة السياسية على الرقابة القضائية، فذلك يعود لأسباب تاريخية و قانونية وسياسية، أثرت على النظام السياسي الفرنسي، مما حدى بالحكام إلى الإبتعاد عن إنشاء هيئة تسند لها الرقابة على دستورية القوانين.

ورغم هذه الأسباب الوجيهة أُنذاك إلا أن فكرة سيزر قد وجدت مساندة لها ، بل وكتب لها النجاح في الأخير حيث نص دستور السنة الثامنة للثورة 1799/12/15 عليها،

إلا أن هذا المجلس وقع في يد بابليون الذي سيره كما يشاء مما مس بمصداقيته، نفس الأمر حدث من جديد مع الإمبراطور لويس بابليون، و الذي أحدث المجلس مع دستور 1852، ومع أحداث الجمهورية الرابعة 1946 تم إحداث لجنة دستورية إلا أنها بدورها مقيدة، وبإصدار دستور 1958 تم لإنشاء المجلس الدستوري.

ثانيا : تكوين المجلس

- 1- رؤساء الجمهورية السابقون أعضاء بحكم القانون مدى الحياة.
 - 2- تسعة أعضاء عن طريق التعيين وهم:
 - ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية.
 - ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمعية الوطنية.
 - ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس مجلس الشيوخ.
- تستمر العضوية لهؤلاء مدة تسع سنوات، وتجدد ثلث كل ثلاث سنوات.

ثالثا : إخطار المجلس الدستوري

يجوز أن يعرض رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس كل من المجلسين النيابيين القوانين العادية، المعاهدات الدولية على المجلس لفحص دستوريته قبل إصدارها. وطبقا لتعديل 29 أكتوبر 1974 فإنه يجوز لستين (60) نائبا من أعضاء الجمعية الوطنية، أو لستين (60) شيخا من أعضاء مجلس الشيوخ التقدم بطلب لفحص دستورية قانون من القوانين.

رابعا : اختصاصات المجلس

تتمثل اختصاصات هذه الهيئة في:

- 1- التحقق من مطابقة أو مخالفة القوانين التي يسنها البرلمان للدستور.

2-يشرف على إنتخاب رئيس الجمهورية وينظر في الطعون المقدمة بشأن إنتخابه.

3-صحة الإستفتاءات الشعبية.

4-يفصل في المنازعات الخاصة بصحة إنتخاب النواب في البرلمان.

5-يبحث تلقائيا مدى دستورية القوانين الأساسية و نظام مجلس البرلمان.

6-يقوم بوظيفة إستشارية تتمثل في إبداء الرأي عندما يريد الرئيس اللجوء إلى السلطات

الاستثنائية.

خامسا: قرارات المجلس

إذا أعلن المجلس الدستوري على عدم دستورية نص معروض عليه، فلا يتم إصداره و يتم إصدار قرارات المجلس في الجريدة الرسمية، و تعتبر قرارات المجلس نهائية أي لا يقبل الطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن، وهي ملزمة لجميع السلطات الإدارية و القضائية أما فيما يخص طبيعة المجلس .

يرتدي المجلس الدستوري الطابع القضائي، فيما يتعلق بصلاحياته و الطابع السياسي فيما يختص تعيين أعضائه.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من طبيعة قانونية لا شك فيها، فهي عمل قانوني أولا، وقبل كل شيء يتمثل في البحث عن مدى إتفاق القانون الذي سنه البرلمان مع القواعد التي أرساها الدستور لذلك كان من المنطقي أن تتولى الرقابة هيئة قضائية يكون في الإعداد القانوني لأعضائها ما تكفله من ضمانات الحيادة و الإستقلال، وكفالة حق التقاضي ما يجعل منها وسيلة مجدية لضمان إحترام الدستور.

ويقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تلك التي تتولى القيام بها هيئة لا تختص فقط بالنظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون، وإنما تتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة القانون للدستور.

أولاً: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية

تتمثل هذه الطريقة في قيام صاحب المصلحة، الذي تضرر من القانون برفع دعوى أصلية يطلب فيها الحكم بعدم دستورية القانون المخالف للدستور توصلًا لإلغائه، بحيث إذا ثبت للمحكمة عدم دستورية القانون أصدرت حكماً بإبطاله وإلغائه، وفي تلك الحالة يسري حكم المحكمة على الكافة بأثر رجعي أو بالنسبة للمستقبل فقطن حسبما تقرره نصوص الدستور بهذا الشأن.

أما دعوى الفصل في عدم الدستورية فإن النظم الدستورية لا تتبع أسلوباً واحداً بهذا الصدد فالبعض يخول ذلك الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي مثل دستور السودان لعام 1973، في حين يسند البعض الآخر لمحكمة دستورية متخصصة، مثل دستور دولة الكويت صادر 1962.

ثانياً: الرقابة عن طريق الدفع

هذه الطريقة تمنح لصاحب كل ذي مصلحة سيطبق عليه قانون مخالف لنص دستوري بمناسبة طرح النزاع أمام محكمة هو طرف فيه، فأثناء النظر في هذه الدعوى يدفع ببطلان ذلك القانون، ففي هذه الحالة توقف المحكمة الفصل في تلك الدعوى لغاية صدور الحكم من المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا، وعلى ضوء ذلك تصدر المحكمة حكمها، وفي هذا الإطار فإن توقف المحكمة عن الفصل في الدعوى لغاية صدور حكم دستورية النص من عدمه، وتبقى السلطة التقديرية في يد القاضي وهي تختلف من دولة إلى أخرى وحسب نصوص الدستورية لكل منها و لكن يمكن حصرها فيمايلي:

1-الإمتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري

في هذه الحالة يقوم القاضي بإهمال أو إغفال تطبيق ذلك النص في القضية المطروحة أمامه، ولكن هذا التصرف يبقى محصورا في هذه القضية و على هذا القاضي فقط، ولا يمكن تعميمه أو تقييد القضاة أو المحاكم به، فليس من شأن هذا الحكم أن يحول دون استمرار القانون .

2-إصدار المحكمة أمر قضائيا بعدم تنفيذ القانون

في هذه الحالة يدعى فرد بعدم دستورية قانون معين، و بين أن نتيجة تطبيقه سيلحق به ضررا لا محال، فعليه يطلب من المحكمة أن تصدر أمر إلى الموظفين المكلفين بتنفيذ ذلك القانون بمنعهم تنفيذه عليه، فإذا قامت المحكمة بإصدار أمر المنع فعلى هؤلاء عدم تطبيقه وإلا تعرضوا لعقوبة جنائية، ويعتبر القضاء الأمريكي الوحيد الذي تبنى هذا الإجراء.

3-إصدار المحكمة حكما تقريريا

يلجأ الفرد إلى المحكمة طالبا منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه دستوريا أو غير دستوريا، ونتيجة هذا الإجراء للموظف أن يطبق النص القانوني إلا بعد صدور حكم من المحكمة المختصة بموضوع دستورية القانون، وإذا تبين عدم دستورية ذلك النص فإنه يلغى.

4-إلغاء القانون المخالف للدستور

تقوم الجهة المختصة بإلغاء القانون متى تأكدت بعد الفحص أنه مخالف للدستور، وهذا الحكم يعتبر نهائيا، أي يحوز حجية الشيء المقضي به، وبالتالي يعد النص لاغيا، و لا يثار هذا الإشكال مستقبلا، ومن الدول التي تبنت هذا الأسلوب دستور الإتحاد السويسري

الذي يمنح للمحكمة الاتحادية الحق في إبطال القوانين المخالفة للدستور الاتحادي أو
دساتير الولايات المختلفة.