مقاربات للتنمية السياسية
MUKARBAT FOR POLITICAL DEVELOPMENT
ملخص كتاب
القانون الدستوري
والنظم السياسية المقارنة
إدارة التغيير في سياق انتقالي
تأليف
د سعيد أبو الشعير
تلخيص فريق إثراء المعرفي
مركز مقاربات للتنمية السياسية
مقاربات للتنمية السياسية
MUKARBAT FOR POLITICAL DEVELOPMENT
MUKARBAT

مقاربات للتنمية السياسية
MUKARBAT FOR POLITICAL DEVELOPMENT

القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة

المؤلف: د سعيد أبو الشعير

تلخيص فريق اثراء المعرفي: يوسف باقوشي - أمية حاج عساف

المقدمة:

ان الانسان يميل بطبعه الى الاجتماع والى تفضيل مصلحته على مصلحة الآخرين لذلك كان لابد من السلطة لتنظيم المجتمعات البشرية وتطورت السلطة و مهامها وأدوارها غبر العصور وظهور أنواع من التخصص لذلك ظهرت ضرورة ملحة للتنظيم فانقسم المجتمع الى حاكمين ومحكومين وبدأت تظهر السمات الأساسية للدولة وتحديد أركانها من شعب و اقليم وسلطة ورغم عدم تكامل نظرية الدولة الا أنها المنطلق الرئيسي لدراسة النظم السياسية والقانون وفكرة السلطة هي أساس كل الدراسات فكانت تتحدد في أول الأمر بشخص الحاكم وامتيار شخصي فلم يكن هناك تمييز بين الحاكم والمحكوم في العصور القديمة ولم يكن سند الدولة القانون وانما القوة والبطش فيصبح الحاكم هو الدولة (كشخص معنوي) وللسلطة معنيان 1- المعنى العضوي أو التنظيمي ويقصد به كيفية تنظيمها واشكال ممارستها -2- الجانب الموضوعي أو المتحرك ويستند الى الجانب العضوي وهو نشاط السلطة وأهدافها

والدراسات التقليدية ترتكز على الجانب التنظيمي للنظم السياسية كشكل الحكومة وكيفية ممارسة الحكم وشكل الدولة واهمال الجانب الموضوعي مما أدّى إلى فصل المجالات السياسية عم المجالات الاقتصادية والاجتماعية بمرور الوقت ثبت فصر نظرية الدولة وظهرت طريقة جديدة مؤداها أن كل دراسة لأي نظام سياسي يجب أن تشمل نظام الحكم والجانب الاقتصادي والاجتماعي حيث أن القواعد الدستورية لم تعد المحدد الوحيد للنظام السياسي وأن الدستور أضيق من القانون الدستوري الذي هو بدوره أضيق من النظم السياسية الى تتعداه الى المنظمات والهيئات والأحزاب السياسية والقوى الضاغطة ا والاعلام والرأي العام لتي لا يتناولها الدستور والتي تؤثر في القرار السياسي

و المفاهيم العامة الأولية (السلطة السياسية. القانون. النظام القانوني. علم السياسة. السياسة)

1- السلطة السياسية: هي السلطة السامية التي لا تساويها ولا تعلوها سلطة كونها شاملة وعامة مما يخولها أن تكون سلطة القيادة والمر والاجبار التي تمارسها بواسطة مؤسسات الدولة لضمان استمرارية الدولة والمجامع

2-القانون الدستوري ومجموعة القوانين القانونية التي تبين تشكيل وآليات واختصاصات وسلطات المؤسسات (الهيئات) العليا للدولة وهو قانون السلطة العامة ومعه القانون العام

ثم حل القانون محل القوة رغم أن بعض الدول كبريطانية فيها أعرافاً فوق القانون وهنا نجد هرمية القانون الدستوري وفق تسلسل من القمة الى القاعدة: القواعد الدستورية- القواعد التشريعية- القواعد التنظيمية (التشريع الفرعي) والخروج عنها يستوجب العقوبة زمنه

3- النظام القانوني: مجموعة القواعد المشكلة للقانون الوضعي الى جانب العلاقات والوضعيات القانونية التي تهم في الوقت ذاته السلطات العمومية والأشخاص والتي يجب أن تكون في اطار القانون العام ضمن حدود الوطن

4-علم السياسة: هو دراسة السلطة السياسية ومؤسساتها باعتبارها أدوات السلطة فهو يبجث أساس وطبيعة السلطة السياسية وتنظيمها وسيرها

وعليه فإن يجب لدراسة موضوع القانون الدستوري يجب بحث مسالة النظرية العامة للدولة في ضوء العناصر الأساسية للدولة ثم النظرية العامة للدستور ثم طرق ممارسة السلطة

القسم الأول
الدولة:
الفصل الأول: الصعوبات التي تعترض الدراسة السياسية والقانونية للدولة

المبحث الأول: الصعوبات التي تعترض قيام نظرية عامة للدولة:

ارتبط مصطلح الدولة بالقانون الوضعي والطبيعي واندمج الاثنان بدءاً من القرن 16 في عصر الحكم الملكي المطلق ورغم كثرة الفقهاء السياسيين لم يتوصل الى وضع نظرية عامة للدولة بسبب الاختلاف الواضح بينهم حول صفات الدولة وخصائصها فلم تتمتع الدولة بتعريف شامل والمذاهب في ذلك:

المذهب الماركسي: لا يعتبر بوجود نظرية عامة للدولة شكل سياسي منفصل عن المجتمع المدني مهمتها ضمان حقوق المصلحة العامة

المذهب الحر: لا توجد نظرية عامة للدولة وانما أجزاء منها فهي لا تصلح لوصع نظرية عامة للدولة ويرى أن الدولة هي الأمة وهي الشكل السياسي المعتمد لحماية مصالح طبقة مسيطرة ضمن المجتمع يوجد اختلاف كبير بين المذهبين حول المفهوم الاجتماعي والسياسي للدولة

وفي هذا المجال قام الماركسيون بدراسة أسس الدولة الرأسمالية ولاسيما السلطة والسياسة واستقلاليتها والطبقات والفئات الاجتماعية والأحزاب وما الى ذلك وانها نظرية معتمدة على الجانب الاقتصادي لأن كل شكل من أشكال الإنتاج يؤدي الى شكل من أشكال الحكم ويرى الليبيراليون أن البحث يجب ان يكون في الجانب القانوني باعتبار الدولة حقيقة قانونية ومنه فعلينا دراسة كافة الظواهر المتعلقة بالدولة

المبحث الثاني : صعوبة الإحاطة القانونية بالظواهر السياسية:

هناك عقبات تحول دون تحقيق الإحاطة القانونية والظواهر السياسية منها اصطباغ العلاقات الإنسانية بطابع العنف والتطور وتمتع الحكام الشرعيين بسلطات واسعة تعرقل تطبيق القانون ملازمة العنف للعلاقات الإنسانية :فالعنف من طبيعة البشر و الدليل انه رغم التطور في الوعي و الانظمة المستقرة و الوسائل الهائلة في تجنب الصدام الا ان سمات العنف لم تختفي حتى في الأنظمة المتطورة بل تطور الى عنف تحت ستار حماية الاختيارات والنظام العام {الامن العام والصحة العامة والسكنية العامة} والوحدة الوطنية والمصالح العامة وأن الأنظمة التي لا تعترف بالأقليات و المعارضة هي أنظمة استبدادية قمعية

العلاقات السياسية تتسم بالتطور

إن العلاقات السياسية غير مستقرة فيما بين الدول أو داخل الدولة الواحدة وعملياً انتقلت عبر السلطة التطور من البرلمان الى الحكومة ثم لصالح الحزب السياسي الحاكم

الفصل الثاني: نشأة الدولة وأساس السلطة:

إن الدولة ظاهرة اجتماعية يرجع أصلها للحضارات القديمة وهي في تطورها تتفاعل مع الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة والنظريات التي قيلت في نشأنها تصلح لتفسير أساس السلطة السياسية

نظريات حول نشوء الدولة:

النظريات الدينية:

ويرجع أنصار هذه النظريات أن أصل نشأة الدولة وظهور السلطة هو الله تعالى لذا فهم يطالبون بتقديس الدولة لذا فالحاكم يسمو على المحكومين وإرادته فوق ارادتهم واستعملت هذه النظرية في العصر المسيحي والقرون الوسطى ولم تختف آثارها والسبب يعود الى دور المعتقدات فأضفوا على الحاكمين صفة الألوهية ثم بدأ الاختلاف بين أنصار هذه النظرية حول طريقة اختيار الحاكم فظهرت ثلاث اتجاهات رئيسية

نظرية تأليه الحكام:

ومفادها أن الحاكم يتصف بطبيعة الهية بسبب اختلاط السلطة بالعقيدة فعد الحاكم الهاً يعبد (المصريين الفراعنة- الصين- الهند – روما

نظرية الحق الإلهي:

وكان للمسيحية دور بالغ في بروز حريات منها حرية الرأي والعقيدة لتأكيد ذاتية الانسان والحد من سلطة الملوك الدنيوية وانتهوا أن السلطة لها سيفان ديني وزمني فخلعت صفة الاله عن الامبراطور وأقرت أن العبادة والدين لله تعالى وحده وخارجها طاعة الحاكم مطلقة لأنه يستمدها من الله تعالى

نظرية التفويض الإلهي غير المباشر:

بعد انهيار الإمبراطورية

بعد انهيار الإمبراطورية الرومانية سيطرت الكنيسة على العالم المسيحي ولم يعد للملك أو الأمير السلطة المطلقة فظهرت نظرية التفويض الإلهي غير المباشر والتي مفادها أن الله تعالى لا يتدخل في اختيار الحاكم بشكل مباشر وانما يرتب الأحداث ويوجهها على نحو يساعد الناس على اختيار الحاكم ونظام الحكم فدعمت هذه النظرية سلطة الكنيسة في منح السلطة الزمنية للحاكم وأصبحت البابوية هي السلطة المطلقة وقد رأت هذه النظرية وداعميها أن الاعتداء على شخص الملك كفر وهذا ما حدث خلال الثورة الفرنسية وفق القاعدة مادام الله هو كل شيء في العالم فالملك هو كل شيء في الدولة وقد أسهمت في ظهور بعض الدول بخلاف الحال في الدولة الإسلامية حيث سيادة الامة وليس الحاكم وهذه السيادة مقيدة بإحكام الشرع دون اغفال للمسؤولية

المبحث الثاني: نظرية القوة والغلبة:

ومفادها أن أصل نشأة الدولة يعود الى عامل القوة بالقهر والسيطرة فقد كان الأفراد في القديم يتحملون المشاق تلبية لغرائزهم من اجل اخضاع الغير لهم فتميزت حياتهم بالغزو والصراع وقانونها أن الدولة هي فرصة المنتصر على المهزوم وأقدم القوانين هي حكم القوي على الضعيف وأهم نظرياتها

أ- **نظرية ابن خلدون :** إن عامل القوة والغلبة بسيطرة القوي على الضعيف هو عامل نشوء الدولة وتقوم على أسس وعوامل ضرورية وخصائص معينة تتمثل في الحاجة الى الاجتماع لسد حاجتين هما الغذاء والدفاع والثاني هو نتيجة للأول وعامل الزعامة والعصبية والعقيدة الدينية والزعامة تقيدها شروط وصفات والعصبية تنتج عن الشعور بالانتماء والولاء أما عامل العقيدة الدينية فهو الذي يوحد العصبيات والقبائل وتزيد قوتها أما بالنسبة للخصائص: أن لها من القدرة والسلطة والسيطرة ما لا يملكه غيرها فتكون الدولة صاحبة سيادة ومن أهم مبادئها تأثر النظم السياسية بالظروف الاجتماعية وكانت هذه النظرية منطلق العلوم الاجتماعية

ب- النظرية الماركسية: ان نشأة الدولة تعود الى الصراع الطبقي وتزول بزواله وهذه الطبقات نتجت بدورها عن الاقتصاد القائم على الملكية الفردية فالدولة انعكاس للأوضاع الاقتصادية وانقسام المجتمع لطبقات ما يستدعي ظهور تنظيم للقضاء على الفوضى فالدولة إذن في تنظيم للطبقة السياسية الموجودة في الحكم لإخضاع الطبقات الأخرى فالبرجوازية تنقسم لعدة طبقات بقيادة الرأسمالية الاحتكارية ويجب أن تكون دوماً متمتعة بنوع من الاستقلالية النسبية في علاقتها مع الطبقة الحاكمة لضمان دورها في التنظيم السياسي للمصلحة العامة للبرجوازية فماركس يرى في البيان الشيوعي أن تاريخ كل مجتمع هو صراع الطبقات والطبقة هي مجموعة الأفراد الذين يحتلون وضعية مماثلة في أسلوب الإنتاج وبالتالي تنتهي الماركسية الى أن الدولة ليست مفروضة من خارج المجتمع وانما هي انتجته في مرحلة تطوره من الحفاظ على النظام القائم وبالتالي فالقانون هو تعبير عن الأيديولوجية ومصالح الطبقات المسيطرة فالدولة تعبير عن إرادة الطبقة والدولة تنظيم مؤقت مرتبط بصراع الطبقات ويزول بزواله أي الاشتراكية ويرى انجلز (المجتمع الشيوعي يضع آلة الدولة في المكان المناسب لها انه متحف العصور القديمة بجانب الأسلحة البدائية وتحل إدارة الأشياء محل حكومة الأشخاص فالمجتمع المستقبلي يستغني عن السياسيين والبيروقراطيين ويسير فقط من قبل الفنيين والخبراء

ج- نظرية العقد الاجتماعي: إن الدولة هي نتيجة أربع عوامل أساسية هي1- عامل انقسام الجماعة الى أقوياء يفرضون آراءهم على الضعفاء 0 حكام ومحكومين)-2- عامل الاختلاف السياسي: تظهر سلطة الدولة بزيادة الخلافات السياسية وانقسام الجماعة -3- عامل الاكراه: وهو فرض ارادتها بالقوة -4- التضامن الاجتماعي: يجمع بين الطبقتين في ظل الدولة الواحدة لذا يجب أن يسمو فوق شدة الأقوياء وضعف الضعفاء وفوق الفوارق الاجتماعية

المبحث الثالث: النظريات الديمقراطية: (أصل الدولة الإرادة الشعبية):

تقوم أن السلطة أساسها الشعب وسلطة الحاكم لا تكون مشروعة إلا إذا استندت الى رضا الشعب

نظرية العقد الاجتماعي:

نشأت الدولة نتيجة لعقد أبرمه الافراد باستبدال القانون الطبيعي بالقانون الوضعي البشري ونتج عنه حقوق مدنية وسياسية

نظرية العقد لتوماس هاربر:

إن المصلحة الذاتية هي محرك السلوك الإنساني لذا كانت نظرية العقد هي الحل إنهاء الصراعات البشرية التي يحكمها قانون الغاب حيث يتنازل الافراد عن حقوقهم وحرياتهم لشخص عن طريق العقد يختارونه من بينهم ويمنح سلطة لا تقاوم

نظرية العقد السياسي (جان لوك):

إن الفطرة تتسم بالمساواة والسلام والحرية في ظل القانون الطبيعي وهو ملزم لكل الافراد ولأفرق بينهم فتم ابرام عقد بينهم لتحديد الحقوق والحريات وأطرافه الافراد والحاكم فالعقد السياسي عقد مزدوج تتحدد فيه الجماعة في ظل جماعة سياسية وهو عقد شخصي مكمل للأول غايته إقامة حكومة تمنحها الأغلبية سلطة الحكم

نظرية العقد الاجتماعي (جان روسو):

أن الملكية الفردية أورثت فوارق بين الافراد فانهارت المساواة ونشأت الصراعات فكان لابد من عقد يجمعهم لإقامة مجتمع وللمحافظة على أموالهم والقضاء على الحروب حيث يتنازل في العقد كل فرد عن جميع حقوقه الفردية للجماعة كلها(الفرد للكل والكل للفرد)

#ومهما كانت التفسيرات فإن ابرام العقد ينتج عنه أمران أساسيان هما: الافراد متساوون من جهة الحقوق والواجبات والجماعة مستقلة عنهم وتتمتع بالسيادة الكاملة

ليس هناك تعارض بين سلطة الجماعة المجردة وبين حريات الافراد

#أن فكرة العقد طوّرت مفهوم الديمقراطية

#يتطلب ابرام العقد وجود جماعة منظمة

ان العقد يفتقر للطابع القانوني ألا في نظام سبق عليه

البيعة في الإسلام:

هي أسلوب واقعي في تنظيم المجتمع وإقامة الدولة وفق نظام معين محدد بالشريعة الإسلامية والافراد الممثلين للسلطة في الجماعة يسمون أهل الحل والعقد والخليفة والرضا ركن جوهري لصحة البيعة وهي نوعان بيعة خاصة وبيعة عامة ويتم احتيار الحاكم عبر الافراد ويشترط فيه صفات خلقية ولا يحصل بعد المبايعة على امتيازات والتمييز بينه وبين غيره يكون في التقوى لا غير

نظرية الوحدة:

ان التقاء وتطابق ارادتين يحدث نوعين من العلاقات القانونية هي العقد والفيرينبارنغ حيث أن العقد هو توافق ارادات كل منها يريد الحصول على مصالحه أما الفيرينبارنغ فهو النتيجة الحاصلة من تشارك عدة ارادات مجتمعة لتحقيق هدف واحد هو انشاء الدولة وانشاء حالة قانونية موضوعية وهي فكرة يمكن تطبيقها على المستوى الداخلي كالجمعيات الخاصة وفي القانون العام تتماشى مع الأنظمة البرلمانية باعتبار القوانين الصادرة هي نتيجة الفيرينبارنغ بين الحكومة والبرلمان وهكذا فالدولة نشأت بفعل الارادات المختلفة للجماعة ولاوجود للقانون قبلها

نظرية النظام القانوني للفقيه النمساوي هانز كلسن:

إن الدولة هي نظام تسلسلي للقواعد القانونية تستمد صحتها من قاعدة أساسية مفترضة فهي نظام قانوني هرمي وكل قاعدة تستمد صحتها من القاعدة الأعلى حتى يبلغ الدستور والدستور يستمد صحته من دستور سبق وهذا الدستور هو افتراض فقط

الانتقادات الموجهة لنظرية كلسن غبر المدرستين المثالية والماركسية:

- بالنسبة للمدرسة المثالية: ترى أنّ الهرم غير مكتمل وأن الدستور الأول قوة واقعية وليست افتراضية
- بالنسبة للمدرسة الماركسية: ترى أنّ هذه النظرية تطغى عليها الدغماتيكية لأنها تفصل النظرية والقوانين عن كل العناصر التي تخرج عن موضوع القانون فهو يغفل العوامل الاجتماعية والاقتصادية وأثرها على الدولة والقانون وبالتالي فهذه النظرية تقوم على أساس قانون شكلي وافتراضي لا سند له

نظرية السلطة المؤسسية (جورج بيردو):

لا وجود للدولة إلا إذا نظم سلطتها قوة القانون بنقل السلطة السياسية من الجهة المسيطرة عليها الى كيان مجرد فتنفصل السلطة عن الجكام وتندمج في تنظيم مجرد دائم الذي هو الدولة (التحول من السلطة الفعلية الى سلطة القانون)

نظرية المؤسسة (موريس هوريو):

إنّ الدولة جهاز اجتماعي مترابط تتشكل عبر الحكومة لتحقيق نظام اجتماعي وسياسي ويتم تشكيلها في مرحلتين 1- مرجلة تقبل الأفراد لمشروع الدولة-2- دعوة الفئة المختارة للمساهمة في تحقيق المشروع لإقامة الدولة و إن التأسيس عملية قانونية والسلطة المؤسسة هي التي تضع مجموعة من الالتزامات المفروضة على الحكام في مواجهة المحكومين والعكس صحيح و تجاه فكرة المؤسسة وهذه القوانين توضع من قبل سلطة سياسية يرضى عنها الافراد والخلاصة: ظاهرة الدولة المؤسسة هي ظاهرة عامة تظهر في التجمعات الخاضعة للقانون العام والخاص على السواء وتظهر في المنظمات الوطنية والدولية فالدولة مؤسسة المؤسسات كما يسميها هوريو لأنها تضم مجموعة من المؤسسات و تعتمد عليها

المبحث الرابع: نظريات التطور

إن الدولة لم تنشأ طفرة واحدة وإنما نتيجة تطور أصاب المجتمع من حيث التطور العائلي والتطور التاريخي

نظرية التطور العائلي:

إن أصل السلطة والدولة مصدره الأول في السلطة هو الأبوية وأن الدولة ماهي الا اسرة تطورت ونمت بشكل تدريجي والاسرة هي الخلية الأولى في المجتمع والانتقادات الموجهة الى هذه النظرية أن الحياة البدائية كانت قائمة على الشيوع ولم تظهر الا بعد تظور طويل سبب تجمع الأفراد في جماعات وهذه النظرية فيها جانب من الصواب نظراً لدور الاسرة في نشوء القبائل والعشائر ولكن يوجد بجانبها عوامل اجتماعية واقتصادية ودينية

نظرية التطور التاريخي:

ان الدولة تنشا نتيجة القوة أو التطور العائلي أو العامل الديني أو العقد والدولة نتاج التطور التاريخي وتأثيرات متعددة أدت لظهور أشكال متعددة تعبر عن الظروف التي نشأت بها لذا فهي لا تستند في نشأتها على عامل واحد وانما على عدة عوامل وهي أقرب النظريات للصواب رغم عموميتها

الفصل الثالث: أركان الدولة

أن الانسان بطبعه يميل الى الحياة والاجتماع مع غيره من بني جنسه والتعاون معهم لسد حاجاته فوجب للناس تنظيم وتقسيم منشآت الدولة وانها حقيقة تاريخية لا يمكن فهمها الا على أساس تظوري منظفي فاعتبر البعض أنها نظاماً قانونياً يترابط المجتمع بداخله ترابطاً سياسياً واعتبر آخرون أنها نظام يمثل القوة والسلطة التي يتمتع بها الحاكم ويرى آخرون أنها تنظيم ليستعين به المجتمع القائم على المساواة لتحقيق أهدافه وعارضها البعض مثل لينين لأن الدولة عبر التاريخ لها خمس مراحل (البدائية. العبودية. الاقطاعية. الرأسمالية. الاشتراكية) أما تعريف الدولة عند المسلمين فعي أمة تؤمن بالعقيدة والشريعة تقطن أرضاً معينة وتخضع لسلطة سياسية عليها تحكم وفق أحكام الشريعة الإسلامية
وعليه أن الدولة عموماً جماعة من الافراد تقيم على أرض معينة بصفة مستقرة وتخضع لسلطة سياسية عليها ذات سيادة وبالتالي هناك ثلاث اركان أساسية لقيام الدولة كتنظيم هي (الشعب. الإقليم. السلطة)

المبحث الأول: الشعب:

هو الركن الأساسي لقيام أي تنظيم أو ظهوره ولولاه ما وجدت الدولة وهو عامل من عوامل قوة الدولة سياسيا واقتصاديا فالشعب ظاهرة سياسية يعيش على أرض معينة ويخضع لسلطة سياسية وقد تتوافر ظاهرة أخرى هي الظاهرة الاجتماعية وهي روابط معينة بين افراد الشعب أساسها مقومات مشتركة من الأصل والدين واللغة والتاريخ وتعود هذه الفكرة الى عصر القوميات وان هذه الفكرة الآن تراجعت نتيجة الهجرة والانصهار فلم تعد مقومات الشعب موجودة وما يميز الشعب هو تمتع أفراده بجنسية دولة واحدة وخضوعهم لسيادتها مقابل حمايتهم من اعتداءات الغير ويتمتعون بحق الانتخاب ويجب عدم الخلط بين الشعب والسكان حيث ان مفهوم السكان أوسع من الشعب لأنه يشمل الافراد المقيمين على إقليم الدولة سواء كانوا رعاياها او أجانب

التمييز بين الشعب والأمة:

أن الشعب مجموعة من الافراد تقطن أرضاً معينة أما الامة فهي الى جانب ذلك تتميز باشتراك أفرادها بعنصر أو عدة عناصر كاللغة والدين والاصل والرغبة المشتركة في العيش معاً والأمة ظهرت بمجيء الإسلام ومحددها ومكونها هو الدين الإسلامي الذي قضى أنها وحدة روحية عرفية ونشأت نظريات حول الامة أهمها

النظرية الألمانية:

وتعتمد على اللغة الألمانية هي التي تميز الالمان فهي القلب والروح للأمة وتم توحيد الامة الألمانية عام 1990م عندما دمجت ألمانية الشرقية بالغربية

النظرية الفرنسية:

أن العنصر المميز للأمة هو رغبة الافراد المشتركة في العيش داخل جدود معينة فالأمة روح لها صلة بالماضي وصلة في الحاضر ومتطلعة للمستقبل فيكون أفرادها متضامنون والثابت أنّ الإرادة المشتركة هي نتيجة لظهور المة وليست عاملاً في تكوينها وهذه النظرية ضعيفة لقيامه على عوامل معنوية ويمكن أن تؤدي للفرقة أكثر منها للوحدة وهي بذلك متغيرة ومتقلبة فهي غير صالحة

النظرية الماركسية:

تقوم الامة على وحدة المصالح الاقتصادية وهي أساس تكوين ومحرك الحياة الاجتماعية ورائدها ستالين وتجمعها الى جانب ذلك اللغة والاقليم والتكوين الثقافي

الأمة في الميثاق الوطني الجزائري:

اعتبر بعض المفكرون أن الامة الجزائرية الإسلامية انصهرت في الأمة الفرنسية ولكن ابن باديس يرى أن الامة الجزائرية الإسلامية مستقلة ولها ميزاتها والدليل استمراريتها واستقلالها ان الشعب ليس الامة دائماً الا إذا اعتمدنا على الجانب الذاتي وتحت تأثير عوامل سياسية أو عاطفية فالشعب يختلف عن الأمة لأنه يخضع للسلطة السياسية في حين أن السلطة ليست شرطاً في قيام الامة ألا أن خضوع الافراد في الامة لسلطة مكونة من أفرادها على إقليم معين ينتج عنه قيام دولة قوية

التمييز بين الدولة والأمة:

كان المبدأ السائد أنه لا يمكن الفصل بين الملك والدولة ثم فصلت الثورة الفرنسية بين الحاكم والدولة ووضعت الامة مكانه استناداً لمبدأ السيادة وساد الاعتقاد بمون الامة هي الدولة وتم تعريف الدولة-الامة (جماعة منظمة بها جهاز سياسي وقانوني مستقل ومتصل بمجموعة بشرية متجانسة ذات عدد معقول مستقرة على إقليم معين) والسؤال من سبق بالظهور الدولة أم الامة وهناك رأيان:

الرأي الأول: الأمة سابقة للدولة:

بالاعتماد على مبدأ القوميات نجد أن حق الامة سابق للدولة التي لا تظهر الا فيتفاعل الافراد عبر التاريخ وتحت تأثير عوامل موضوعية واتية الى أن تبدو في أوج تفاعلها وتماسكها كمركز قانوني وسياسي هو الدولة والدليل الدولتين الإيطالية والألمانية

الرأي الثاني: الدولة سابقة للأمة:

ان الخلط بين الأمة والدولة لعب دوراً كبيراً في القضاء على الملكية المطلقة وتأكيد مبدأ سيادة الأمة الا أنه كان سبباً في اصباغ القدسية على سيادة الامة مما أدى الى إطلاق سلطان الدولة وبروز روابط شخصية قائمة على الدم والتعصب والولاء كان سبباً في قيام العديد من الحروب

الامة هي جماعة من الافراد تجمعهم روابط موضوعية وذكريات وآمال مشتركة ورغبة في العيش معاً أما الدولة فهي وحدة سياسية قانونية وضعية وتختلف الامة عن الدولة في كونها أكثر تعقيداً وتركيباً من التنظيم القانوني السياسي الذي تقوم عليه الدواة والتي تتميز عن الامة هي الأخرى بوصفها اعلى المجتمعات السياسية واحسنها تنظيما والأمة عنصر من عناصر الدولة وتشتركان بعنصر هو الشعب والاقليم الا ان الدولة تتميز عن الامة بالحكومة التي هي ركن من اركان الدولة

وظائف الدولة:

1- إخفاء التناقضات الداخلية بين افرادها من صراع سياسي وطبقي الخ .....واحياناً التغلب غليه باسم الوحدة الوطنية

2- فرض شخصيتها المتميزة امام الدول الأخرى

المبحث الثاني الإقليم:

إنه ركن أساسي من أركان الدولة يستقر عليه الشعب بصفة دائمة وتمارس عيله السلطة والسيادة

الإقليم المائي: هو المياه الموجودة داخل الدولة

الإقليم الجوي: يقصد به كل الفضاء الذي يعلو إقليم الدولة دون حد معين ثابت

المبحث الثالث : السلطة السياسية

ويقصد به السلطة في المدينة وهو المعنى اللغوي أما المعنى الاصطلاحي فيراد به سلطة الدولة وتعد ركناً أساسيا في قيام الدولة لكونها العنصر المميز للدولة عن غيرها من الجماعات حيث ان بعض الفقهاء يعرَف الدولة بالسلطة ولكن النقد الموجه لهذا التعريف أن السلطة ظهرت قبل الدولة وهناك فرق بين رئيس الحكومة ورئيس الجماعة فالاختلاف من حيث درجة القوة

السلطة:

ان السلطة ظهرت في التنظيمات بمجرد تمكن شخص أو مجموعة من فرض إرادتها على الغير وهو ما يستدعي ازدواج العلاقة بين الامر والطاعة والنتيجة الاختلاف بين الآمرين والخاضعين أو المؤيدين والثابت أن السلطة مرتبطة بالإكراه

السلطة السياسية:

تبين معنا أنها أساس قيام الدولة وهي وسيلة تستطيع الدولة من خلالها القيام بوظائفها الداخلية والخارجية ونظراً لتعقد ظاهرة السلطة السياسية وشموليتها يجب تعرّف أشكالها ومدى ارتباطها بالجماعة وتطورها وتميزها

أشكال السلطة السياسية:

المبدأ العام أن السلطة أما أن تكون اجتماعية مباشرة واما أن تكون مجسدة في شخص معين أو سلطة مؤسسة فالسلطة المجسدة في شخص أو فئة معينة هي السلطة المرتبطة بشخص الحاكم ويمارسها كامتياز وليست وظيفة مستقلة ويمارسها وفق أحكام قانونية معينة وتسمى السلطة المجسدة وقد تكون شخص أو فئة محددة أما السلطة المؤسسة فهي المعتمدة على رضا الشعب لأن الحاكم لا يمارسها كامتياز وانما كوظيفة أسندت اليه من قبل الشعب لمدة محددة وتنشا لدى وعي الجماعة بأنها أسمى من الفرد وأن لها حقوق تسمو عليه مع التسليم أيضاً بأن الفرد ليس عدوا لها وانما يكمل كل منهما الآخر وبظهور السلطة المؤسسة تظهر القواعد القانونية والسلطة عليها أن توفق بين بين سيادة القانون واستقرار النظام من جهة والتكور التاريخي من جهة أخرى

السلطة السياسية ظاهرة اجتماعية وقانونية:

ان الانسان جزء من الجماعة والجماعة تقييمه أو تحاسبه وفق مدى مراعاته لقيم الجماعة رغم أنها قد تكون متعارضة مع مصالحه فإنه خاضع لها وهي ضرورية وظاهرة اجتماعية لارتباطها بالجماعة والنفس البشرية فالجماعة لا تستقيم بدون سلطة سياسية تعمل على تحقيق التوازن بين مصالح الافراد من جهة ومصالح الجماعة من جهة أخرى

كما أن السلطة السياسية ظاهرة قانونية لارتباطها بالقانون لأن عملها كفالة التوازن بين المصالح الفردية ومصالح الجماعة وحمايتهم وبالتالي فإن النظام الذي لا يمكن أن يكون سليماً ومقبولا الا بقيامه على قواعد سلوكية ملزمة تسمى بالقانون فالقانون ضرورة لتنظيم أمور الأولاد وتقييد اندفاعاتهم وتغليب مصالح الجماعة

تطور الصراع بين السلطة والحرية:

مر الصراع بين السلطة والحرية بعدة مراحل تتمثل في : 1- الصراع بين الدولة والدول الأخرى ويتجلى في محاولة تحقيق استقلالها عن غيرها من الدول مما يسمح لها بتصريف شؤونها وتنظيم أمورها دون تدخل من الدول الأخرى

2-الصراع بين الحكام والمحكومين لتحديد مصدر السلطة وتنظيم وتسيير المجتمع هل هو الحاكم أم الشعب وان كانت للشعب فهل يمارسها بنفسه غبر افراد ينوبون عنه وهنا يجب وضع قواعد قانونية تحكم تصرفاتهم وحرياتهم وكيفية ممارستها عبر الانتخاب ثم مراقبة السلطات الثلاث لبعضها وخاصة رقابة البرلمان للسلطة التنفيذية

3- الصراع بين أفراد المجتمع فيما بينهم وينتج عن تقرير مبدا السيادة الشعب ما يؤدي الى انقسام المجتمع الى جماعات وأحزاب ونقابات تمثل مصالح وآراء سياسية ويبدو هذا الصراع في حق كل فرد بممارسة السلطة وفق شروط معينة ثم التصويت الأغلبية لصالحه

العوامل المؤثرة على النظام:

وتتمثل في الدين والامتيازات الاقتصادية والدولية وعوامل محلية : 1- الدين: له اثر بالغ في تحديد شكل المجتمع ونظام الحكم الفردي وتغليب السلطة على الحريات باستثناء الدين الإسلامي الذي دعا المسلم الى مقاومة الظلم الى أن جاءت الثورة الفرنسية التي قضت على الفكرة في أوروبا

2-العامل الاقتصادي: له دور في تغليب السلطة على الحرب وحاجة الدولة الى تنويع الإنتاج وقد تطور أثر العامل الاقتصادي بين العصر الاقطاعي الذي غلّب السلطة على الحرية ومن الدولة الحديثة التي علّبت الحرية على السلطات وأصبحت الحرية الاقتصادية خطرة على الافراد فظهرت الاشتراكية وقد قامت الحكومات الاشتراكية بإطلاق شعارات حماية العمال ثم قانت بممارسات قسرية كانت على حساب الخرية السياسية وكانت من أسباب انهيار أنظمة الاشتراكية
3-العامل الدولي: إن لهذا العامل أثر على الدول ناقصة السيادة وحتى ان كانت الدولة كاملة السيادة بأن نظامها يتأثر بالنظام الدولي والدول الأخرى وخاصة إذا كانت تربطها بها علاقات اقتصادية أو عسكرية كالسوق الاوروبية المشتركة والحلف الأطلسي الكوميكون وحلف وارسو أو معاهدات الدفاع المشترك بين بعض الدول أو مساعدة بعض الدول لأحزاب معينة
4- العوامل المحلية: كالعامل الجغرافي وتعدد الاجناس والأديان وظريفة الحياة

مميزات السلطة السياسية

: تتميز السلطة السياسية بكونها :1- أصيلة وتبدو اصالتها كونها لا تستمد وجودها من غيرها ولا تعلوها سلطة أخرى في الدولة وتمنح السلطات الأخرى قوتها
2- شاملة تمارس منقبل الحكام على الجماعة المتواجدين في اطار إقليم الدولة وتشمل مختلف النشاطات والمجالات
3- ذات طابع اكراهي تفرض بموجبه سلطنها 4- القوة المادية ملازمة لها الا أتها لا تؤسسها بالضرورة 5- التأرجح بين الفعلية والقانونية من جهة واستعمال الاكراه من جهة أخرى 6- تعتمد على رضا المحكومين 7- تتميز بمركزتيها

السلطة السياسية والمجتمع

: ان تعدد الأراء ومصادر المعلومات والاحزاب السياسية يجعل القرار السياسي مقيداً لاسيما بعد تعقد الحياة داخل المجتمع وتعدد الوظائف وازدياد مجالات التدخل مما تسبب في ثقل اتحاذ القرارات الحكومية منها والإدارية وعلاقة السلطة السياسية في المجتمع هي علاقة توافقية نسبياً بسبب تشكل المجتمع من مجموعات متعارضة المصالح تتميز فيما بينها فئوياً اقتصادياً أو ثقافياً أو طريقة الحياة كالعشائر مثلاً وبالتالي فالعلاقة المتبادلة بين الدولة والمجتمع متأثرة بمعطيات : 1- الأيديولوجية: لان كل مجتمع يقوم على نظام وقيم معتبرة للسلطة
2- الاقتصادية: ومدى أولويتها على القانون والأخلاق والحريات
3-التاريخية: لدورها في وضع الهياكل التأسيسية وقيادة السياسة الوطنية 4- الدولية: لأنها تعمل على حماية مصالحها وتطوير علاقاتها مع الدول الأخرى 5- النفسية: للفرد والمجتمع معدم المساس بمشاعر أو اخلاقيات فئات المجتمع

السلطة المضادّة أو المواجهية:

وهيكل المراكز المنظمة لاتخاذ القرارات ومصالح التأثير للحد من ضغط السلطة السياسية وتظهر فب المؤسسات الدستورية التي ترقب السلطة التنفيذية المالكة لقوة القهر والاكراه ومن خلال المؤسسات خارج السلطة وهي تختلف بحسب طبيعتها وتتنوع كما يلي: 1- السلطة المضادة التأسيسية: وتتمثل قي هيئة الناخبين والبرلمان والهيئات القضائية ورقابتها على السلطة السياسية لتحقيق التوازن الداخلي ضمن الدولة
2- السلطة المضادة السياسية: وتتمثل بالأحزاب السياسية في اطار التعددية وحرية الصحافة التي تلغب دور الواسطة بين السلطة والشعب -3- السلطة المضادة الاجتماعية: وتتمثل في النقابات وأثرها على اتخاذ القرارات

من السلطة المشروعة الى السلطة الشرعية

: **ان المشروعية** صفة تطلق على السلطة المطابقة عقدياً لتصورات أفراد الجماعة والمشروعية المبنية على قاعدة العادات والتقاليد تسمى السلطة التقليدية والمبنية على نفوذ شخص هي سلطة الزعامة والمبنية على النصوص والقوانين الوضعية هي السلطة القانونية لذا لاوجود للمشروعية الا بقبول الشعب بأسلوب الحكم فالحكم في الغرب قائم على الليبيرالية وفي الدول الشيوعية تقوم خلى الماركسية ودرجة المشروعية في النظام تعتمد على درجة ديمقراطيته أو وديكتاتوريته
الشرعية: يعتبر النظام شرعيا اذا تطابق مع القانون والدستور وهي منظمة وفق هرم معين(شرعية.دستورية.شرعيةقانوية.....الخ) ومنه نرى أن السلطة الشرعية ظهرت في الإسلام قبل ظهور الليبيرالية الحديثة والمشروعية الثورية : تتناسب مع نوع من السلطة هي السلطة الثورية وتتميز بكونها أصيلة وتاريخية ونابعة من الحركة الوطنية للتحرير أما الشرعية الدستورية فتستمد معناها من النظام المراد اقامته وبالتالي: فالسلطة السياسية ظاهرة نفسية وقانونية تصب فيه آمال الافراد واهدافهم وهي الوسيلة الوحيدة التي تنظمهم

التكييف القانوني للاعتراف بالدولة

: يرى الفقهاء أن من الضروري اعتراف الدول بالدولة وانضمامها للمجتمع الدولي لما له من أثر في المنشئ وفق هذا الرأي فيم يرى البعض الآخر أن الاعتراف الدولي لا ينشئ دولة وانما تنشأ الدولة بمجرد تكامل أركانها لأن أثر المجتمع الدولي أمر واقع

الباب الثاني
خصائص الدولة وأركانها
الفصل الأول خصائص الدولة

تتميز الدولة عن غيرها من المنظمات بخصائص رئيسية هي السيادة ومدى حريتها في تعديل القوانيين التي تضعها

المبحث الأول الشخصية المعنوية للدولة:

بالإضافة للإقليم والشعب والسلطة يجب أن تتمتع الدولة بالشخصية الخاصة بها فعرفها بعض الفقهاء أهت تشخيص قانوني للأمة والدولة وهذه الشخصية تمنحها أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات شأنها شان الافراد ولها ذمية مالية خاصة من جهة ثانية والحقيقة أن فكرة شخصية الدولة المعنوية محل خلاف حيث يرى بعض الفقهاء أنها مهمة مهمة للدولة والتنظيمات والبعض الآخر ينكر الشخصية المعنوية عن غير الآدمي

الرأي المنكر للشخصية المعنوية للدولة:

ومؤسسها دوجي إذ أنّ الدولة ظاهرة اجتماعية طبيعية تظهر للوجود بانقسام الافراد الى حاكمين ومحكومين والفئة الأولى من تضع القوانين وتفرض تطبيقها وبالتالي فالشخصية المعنوية للدولة مجرد افتراض لأنها في الحقيقة هي إرادة الحاكمين ولا حاجة لافتراضها **النقد:** ان أنصار نظرية الانكار لا يقدمون البديل عن الشخصية المعنوية كأساس لتفسير مباشرة الدولة لنشاطها كدولة قانونية وتحديد المالك الحقيقي لأموال الأشخاص العامة والاتجاه الثاني يتزعمه فقهاء النازية وعلى رأسهم روزنبرغ ويرون أن الشعب هو محور النظام السياسي وهو ينشئ الدولة ويفرض القانون ويمنح السلطة للفوهرر رمز الوحدة العرقية الذي يقود المجتمع الى مثله الأعلى المتمثل في سواد الجنس الآري فالدولة أداة في الزعيم لتحقيق أهداف الشعب فهي لا تتمتع بالسلطة ولا الشخصية المعنوية

النقد: رأى الماركسيون أن الدولة جهاز وضعته طبقة مستغلة لفرض سيطرتها على الطبقة الكادحة وانم الشخصية المعنوية حل لإخفاء هذا الاستغلال لذا يرون أن على الطبقة الكادحة أن تثور على الطبقة البرجوازية لإقامة دولة البروليتارية وتزول الدولة ويزول الصراع وتسود المساواة الفعلية

النقد: الحقيقة أن العيب ليس في الدولة وانما في الفلسفة التي تقوم عليها الدولة والقائمين على تطبيقها

الرأي المؤيد للشخصية المعنوية:

يرون الدولة شخصية معنوية تعبر عن المجموعة كلها وتتمتع بالسلطة العامة المستمدة من أهميتها القانونية وتصدر القانون بإرادتها المطلقة ولها نتائج

نتائج تمتع الدولة بالشخصية المعنوية :

1- دوام الدولة ووحدتها وان زوال الأشخاص لا يؤثر على بنائها أو اسقاط حقوقها فتبقى المعاهدات مع الدول الأخرى وتبقى القوانين سارية

2- تتمتع الدولة بذمية مالية: للحصول على حقوقها والوفاء بالتزاماتها وهذه الذمية مستقلة عن ذمم الأشخاص

3- المساواة بين الدول لأن شخصيتها تكون قانونية دولية جديدة متساوية مع الدول الخرى لأن ما يمثلها أشخاص معنويون وان كان للجوانب العسكرية والاقتصادية والسكانية تأثير على مجريات الحداث الدولية

المبحث الثاني: ظهور فكرة السيادة ومفهومها:

بالإضافة لما سبق من الأركان الثلاثة والشخصية المعنوية هناك السيادة وهي سلطة الدولة سلطة قانونية وانها أصيلة والسيادة هي العنصر الأساسي المميز لها وقد اختلف الفقهاء السياسيون حمل مداها والعناصر المكونة لها وخصائصها واقتصارهم على بعض مظاهرها والسيادة سلاح قانوني صنعته البرجوازية لخدمة مصالحها السياسية الخاصة ثم تحولت ضدها وقد استعملت هذه الفكرة لإبعاد الملك والارستقراطية والطبقة العاملة ألا أن الأفكار الاجتماعية قيدتها لصالح الطبقة الكادحة من أجل الاشتراكية على حساب مصلحة الرأسماليين الا أن الشيوعية لم تثبت أمام الأفكار الليبيرالية الحرة والرأسمالية الاحتكارية من جهة والفساد الذي ساد الأنظمة الاشتراكية من جهة أخرى

فالسيادة يصعب التعرف عليها لأن التطابق بين وجهة نظر الحكام والمحكومين نادر يظهر فقط خلال الازمات ولفترات قصيرة واستعمال الشعب لمصطلح المؤامرة كمصلحين يعتبر سلاحاً رادعاً ضد المعارضة وتكريس مشروعية الحاكم والمواجهة بين سيادة الدولة وسيادة الحاكم يبقى قائم ويصعب تحقيق التوازن بينهما وان القانون هو وسيلة لإضعاف السيادة الداخلية وتحديد اختصاص بين التعامل وكذلك انتاج سلطة مستقلة هي القضائية مكلفة بالرقابة ومنه فالسيادة والاختصاص شكلين للسلطة متقابلان فالسيادة ليست دائمة القوة وانما تقترب من مفهوم الاختصاص بسبب وجود دول ناقصة السيادة ودول محدودة السيادة فعلياً أو قانونياً ودول أخرى ذات هيئة دولية عامة وقد ازداد التعاون بين الدولبين الدول وبالتالي فالسيادة ظهرت بفعل التطور والتفاعل وضرورة التعاون على المستوى الداخلي والخارجي فيجب تجنب المواقف المتعصبة للسيادة التقليدية وتبني مفهوم نسبي وعملي يعتمد على التفاهم والتشاور والخوار والتكييف مع الواقع ومتطلبات التعاون بين الأشخاص والدول وارتباط القانون بأبعاده مع السيادة نتيجة التزاوج بين القانون والسياسة

الدولة الحديثة وفكرة السيادة: ظهرت نتيجة صراع البرجوازية من جهة والارستقراطية من جهة نظريتان أساسيتان حول موضوع السيادة هما نظرية سيادة الأمة ونظرية سيادة الشعب

أ-نظرية سيادة الأمة: بنيت على أنقاض نظرية السيادة المطلقة ومفادها أن السيادة ليست للملك انما للأمة وهي مجردة عن أفرادها وهي سيادة مطلقة أي دائمة وغير قابلة للتجزئة أي لامجال لوجود سلطتين مهما كان شكل الحكم من الناحية الدستورية أو الإدارية

الانتقادات الموجهة لها: 1- منح السيادة للامة يعني منحها الشخصية المعنوية لكونها تمثل شخصين معنويين هما الأمة والدولة -2- ان سيادة الامة المطلقة يؤدي الى إقرار السلطات المطلق لها مما يهدر حقوق وحريات الأفراد وعلى الأفراد الخضوع لها -3- إن سيادة الامة لا تتجزأ والقانون يعبر عن إرادة الامة وبالتالي فالانتخاب يصبح وظيفة وليس حقاً ومن ثمة يجوز تقييد القانون -4- أدت نظرية سيادة الامة الى تقرير أن المنتخب يمثل الامة وليس الدائرة المنتخب لها مما أدى الى ظهور فكرة التمثيل والقضاء على فكرة الوكالة الإلزامية التي تقيد النائب بتوجيهات المنتخبين

نظرية سيادة المجتمع: قامت على انقاض نظرية الامة وأطلق عليها نظرية سيادة الشعب وهي لا تنظر للجماعة كمجموعة مستقلة عن المكونين لها فهي تقضي على فكرة عدم قابلية السيادة للتجزئة واعتبار الانتخاب حقاً وليس وظيفة وان سيادة الشعب ظهرت نتيجة الصراع بين البرجوازية والشعب وأن السيدة تكمن في الشعب

نتائج الاخذ بمبدأ الشعب: 1- تجزئة السيادة بين افراد الشعب وبالتالي ممارسة كل فرد حقه الجزئي في السلطة مما يحقق فكرة الديمقراطية المباشرة -2- تقرير مبدأ الاقتراع العام -3- النائب ممثل لدائرته الانتخابية ومقيد بتوجيهات منتخبيه لأنهم جزء من السيادة -4- ان الامة لا تمثل هيئة الناخبين فقط بل يمثل الاحيال السابقة والحاضرة والقادمة مما يؤدي الى تقييدها برغبات الأغلبية وارادتها تحقيقاً لرغبات الأجيال القادمة أما سيادة الشعب فلا تمثل سوى الجيل المعاصر والسلطة مقيدة بإرادة الأغلبية

مدى تأثر الدساتير الحديثة بالنظريتين : التباين واضح بين النظريتين(الامة و الشعب) ولكن دوماً تسعى القوانين للتوفيق بينهما من خلال الاقتراع العام والشكل الجمهوري للحكم وإلغاء الوكالة الإلزامية واصبح النائب ممثلاً مستقلاً وإقرار مبدا الاستفتاء الشعبي

شكلا السيادة وأوجهها: ان السيادة بشكليها 1- السيادة القانونية :وهي سلطة الدولة في اصدار القوانين وتنفيذها ومعاقبة كل مخالف -2- السيادة السياسية : هي الشعب بمفهومه السياسي الذي اختار المسيرين للدولة وممارسي السياسة القانونية

أما أوجه السيادة فهما 1-الوجه الداخلي :وهو ان للدولة السلطة العليا على الافراد والهيئات التي في حدودها -2- الوجه الخارجي: هو عدم خضوع الدولة لاي سلطة أجنبية ومساواتها مع جميع الدول واستقلالها عنها

وعند توفر سيادة الدولة بوجهيها فإنها لا تخضع لرقابة او تبعية غير ان ذلك لا عدم يعني خضوعها خضوعها للقانون الدولي والمعاهدات والاتفاقيات التي ابرمتها برضاها ولتأثير المجتمع وتنظيماته وعند فقد السيادة الخارجية أو الداخلية أو جزء منها فالسيادة ناقصة كالدولة المحمية او التابعة للانتداب او تحت الوصاية ويجب التفريق بين 1- السيادة الشخصية التي فيها تتابع الدولة أفرادها وتطبق عليهم قانونها أينما كانوا -2- السيادة الإقليمية : التي فيها تطبق الدولة قوانينها على افرادها الموجودين على اقليمها دون ان تتعداه الا في حالات خاصة

أساليب ممارسة السيادة: تحول مضمون السيادة وفق نظريتي الامة والشعب الى مفهوم إيجابي وصار الشعب هو يباشر مظاهرها أي وظائفها الثلاث سواء بطريقة مباشرة أو عبر النواب ونظراً لتعذر ممارسة الديمقراطية المباشرة ونقضي باشراك الشعب في اخاذ القرار السياسي عند الاستفتاء فضلاً على انه تقرر مبدأ الرقابة على هيئات الدولة وحماية حقوق الافراد وحرياتهم بتوزيع وتحديد صلاحيات أجهزة الدولة مما يضمن سمو الامة ومع ذلك فإن الوصول للسلطة يتطلب الانتماء الى طبقات فاعلة مما يقضي على مبدا المساواة المطلقة بين المواطنين في تولي السلطة

المبحث الثالث: خضوع الدولة للقانون:

بعدما حلل ما يتعلق بالسيادة باعتبارها نظرية تتعلق بسيادة الامة من حيث بيان وأجهها وأشكال ممارسة وأساليبها وغير ذلك ضمن الحديث عن النظريات الدينية، انتقل إلى مبحث خصصه للحديث عن خضوع الدولة للقانون، وهذا الاخير والذي يعتبر أساسا من الاسس التي تقوم عليها الدولة. إذا لا يمكن الحديث عن مفهوم الدول بغياب قانون يبين حقوق وواجبات الفرد والمجتمع.

فالحكام قديما قانون يعتبرون أنفسهم آلهة وما شبه ذلك، فهم المالكون للسلطة المطلقة، وإرادتهم فوق كل شيء، وبهذا يعتبرون أنفسهم القانون الذي وجب الخضوع له على خلاف غيرهم. وكنتيجة لذلك استبعدوا وجاروا على من دونهم، ومن امثلة ذلك نجد الامبراطورية الرومانية.

وكل ذلك كان قبل الإسلام، لكن بمجرد أن جاء الإسلام قبل ظهور عصر النهضة الأوروبية علم الأمم أن الدولة هي الاخرى المطالبة بالخضوع للقانون، فالإسلام من حيث اسمه يعني التفويض الكلي لله وحده، والبراءة من الشرك وهذا هو الحق زما دونه باطل ومجاوزة للحق. فقرر ان الكل سواء كان حاكما او محكوما مطالبون بالنزول عند القوانين، ولنا في الخلفاء الراشدين المثال.

لما جاء عصر النهضة الاوروبية وسط الاستبداد تشكل وعي من قبل مدارس تنادي بالقانون الطبيعي الذي يعرف مبادئ سامية، والتي تهدف إلى المساواة بين الأفراد والجماعات، وتحقيق الحرية مع احترام الدولة وعلى راس نادى بذلك هوجو جروسيوس. فقامت ثورات بواسطتها انهارت السلطة المطلقة، وقامت السلطة بدلها المقيدة التي انتقلت فيا السلطة من الملك إلى الشعب، وأصبح الحكام خاضعين لإرادة الشعوب، وهو ما نجم عنه خضوع الدولة للقانون أو مبدأ الشرعية.

وعلى هذا، كان الفقهاء والفلاسفة في القديم طالبوا بخضوع الدولة للقانون، وتحقق أملهم بعض جعد طويل؛ فالفقهاء اهتموا لكن لم ينصب ذلك إلى الفكرة دون المبدأ، وقد نتج ظهور عدة نظريات أهمها ما يلي:

أولا: نظرية الحقوق الفردية: التي تقوم على ان حقوق وحريات الأفراد سابقة في الوجود على الدولة، وهاته الأخيرة لا يجب ان تسمو عليها، ولا تمس من قبل الحاكم. وقد استمدت من نظرية الحقوق الطبيعية او مدرسة القانون الطبيعي.

ثانيا: نظرية التحديد الذاتي: يرى نظار هاته النظرية وعلى رأسهم الفقيه الألماني اهرنج وجيلينك أن القانون من صنع الدولة، فهؤلاء رغم اعترافهم بفكرة خضوع الدولة للقانون نتيجة معارضتهم للسلطة المطلقة، إلا أنهم يرون في إجبار خضوعها خروجها عن فكرة السيادة الكاملة.

ومن التبريرات المقدمة الخضوع يجب أن يكون بمحض الإرادة، فهي التي تسنها لذا لا يتصور انها الواضعة لها وتكون ملزمة للأفراد وغير ملزمة لها.

ثالثا: نظرية التضامن الاجتماعي

إن صاحب هذه النظرية العلامة دوجي ويرى بأن طالما أن القانون من صنع الدولة فإنه لا يمكن القول بضرورة خضوعها له، لأن الخضوع لا يتحقق إلا إذا كان القانون يجد مصدره في سلطة أعلى من سلطة الدولة وهي:" التضامن الاجتماعي" إذ منه يستمد القانون صفته الالزامية، وليس سلطة الحكام، واما وظيفة الدولة وظيفة قانونية.

ويرى الكاتب بعد تحليل رؤى النظريات أن المسلم به ضرورة خضوع الدولة للقانون، وإذا كان الخلاف الدائر بين النظريات على ما الأساس الذي يقوم عليه هذا الخضوع. والحقيقة أن نظرتي الحقوق والتضامن الاجتماعي تنقصهما الدقة ويفتقدان للواقعية. في حين أن نظرية التحديد الذاتي رغم ما أخذا عليا تبدو قريبة من الصواب لقيامها على الواقع.

ولقد بين جملة من الضمانات التي توضح مبدأ خضوع الدولة للقانون، فمنها:

كتابة القانون بين السلطات.

الأخذ بمبدأ التدرج في القواعد القانونية شكلا ومضمونا.

خضوع نشاطات السلطة للرقابة القضائية إلى جابن الرقابة السياسية والادارية.

الفصل الثاني: أشكال الدولة:

ثم شرع في ذا الفصل إلى بيان أشكال الدولة، وهي إما دول بسيطة أو دول مركبة وكل شكل في مبحث:

المبحث الأول: الدولة البسيطة:

يقصد بالدولة البسيطة او الموحدة هي التي تبدو صورتها كل واحد من الناحية الداخلية او الخارجية، حيث تباشر فيها السلطات لتنفيذية من طرف هيئة واحدة، ولها دستور واحد وهيئة تشريعية واحدة وشخصية وسيادة واحدة إلى جانب وحدة القضاء. أي التي لها نظام واحد دون نظر لشكل الحكم، فقد يكون جمهوريا أو ديمقراطيا او ديكتاتوريا، ومن أمثل هذا الشكل: الجزائر وتونس والمغرب.

لذا فالرقابة فيا من لدن الإدارة المركزية والاقليمية التابعة، فالإدارة المركزية في العاصمة هي التي تقرر كل شيء فهي المنطلق، واتخاذ القرارات مع السماح بحق التصرف تحت وصايتها.

لكن في بعض الأحيان تتبع أسلوب اللامركزية فتوزع الوظيفة الادارية بين السلطة المركزية والهيئات اللامركزية المستقلة فتقو هاته الأخيرة بوظيفتها دون الرجوع للسلطة المركزية.

ولقد خلص الكاتب إلى انه لا يشترط في الدولة الموحدة ان تكون الوظيفة الادارية مركزة في يد السلطة المركزية كما هو الحال بالنسبة للسلطة التشريعية، وأيضا أن هذا الشكل من الدول قد تتبع أسلوب المركزية وأسلوب اللامركزية، كما هو حال المملكة المتحدة الناتج عن اتحاد انجلترا وبلاد الغال سنة 1536، وايكوسيا سنة 1707 وايرلندا ما بين 1800 و1921م.

أضافة إلى ذلك هناك نظام المقاطعات السياسية لذي يمنح لقاطعات الدولة الموحدة اختصاصات خاصة وسلطة التنظيم الذاتي، كما أقر الدستور الاسباني 9 ديسمبر 1931م. وهناك المقاطعات المختلفة الذي نجده في بلجيكا حيث قسمت إلى ثلاث مقاطعات وهيك والون وفلامند وبروكسيل على سبيل المثال

المبحث الثاني: الدول المركبة

يقصد بالدول المركبة تلك الدولة التي تتكون من اتحاد دولتين أو أكثر، ويختلف الاتحاد اختلاف الغرض.

المطلب الأول: الاتحاد الشخصي

هذا الاتحاد يقوم بين دولتين تحت سلطة رئيس واحد نتيجة المصارة، وهو أضعف أنواع الاتحاد، كالذي وقع بين انجلترا وهانوفر من سنة 1714 حيث اعتلى الملك جورج الأول الانوفري عرش البلدين وانتهى سنة 1833م حين اعتلت العرش فكتروريا انفسخ الاتحاد. وكما حصل بين لوكسمبورج وهولندا سن 1815 وانتهى 1890 حيت وليت ولهمنيا لأن القانون لا يسمح بذلك، وغير ذلك من الأمثلة.

المطلب الثاني: الاتحاد الحقيقي أو الفعلي:

يتم هذا الاتحاد بين دولتين فأكثر غير أنه لا يكون عرضيا وإنما اتفاق حاصل بينا، فبموجبه يذوب شخصية الدولة في الدولة الجديدة، فيكون لها رئيس وتمثيل واحد.

فيتميز هذا عن الاتحاد الشخصي في ظهور شخص دولي جديد وزوال الشخصية الدولية للأعضاء، ويكون أكثر ترابطا ودواما، مع الحرية في الشؤون الداخلية لكل دولة؛ ومن امثلته نجد الذي قام بين النمسا والمجر من سنة 1867 إلى 1818م.

المطلب الثالث: الاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي

هو اتحاد بين دولتين فأكثر على ان تبقى كل دولة لها سيادتها الداخلية والخارجية ورئيسها الخاص، ويرمي إلى توحيد وتنسيق الشؤون الاقتصادية والاجتماعية أو العسكرية او بعضها. فنشا ما يسمى مجلس أو مؤتمر تكون مهمتها تحقيق الأغراض التي انشئ من أجلها الاتحاد.

فالطابع السياسي هو الحاكم لهذا النوع، فاتخاذ القرارات تتم بموافقة الاعضاء الأخرين، ومهمتها تقتصر على المعاهدات المبرمة إلى أن تعدل بشكل جماعي.

ومما خلص إلي الكاتب حول هذا النوع نجد:

استقلالية الشؤون الداخلية والخارجية للدول، ولها دستور خاص بها، ويخضع أفرادها لجنسيتها دون غيرها.

لا يقوم على تشابه في أنظمة الحكم.

والحروب التي تكون مع الأجانب لا تشمل جميع الدول وإنما التي يخصها ذلك.

الحق في الانفصال من أراد العضو ذلك.

عدم الالتزام بموارد المعاهدات يعرض للفصل.

ومن امثلة هذا الاتحاد التعاهدي الاتحاد السويسري الذي قام سنة 1815 ويجد هذا الاتحاد بدايته في سنة 1291 عندما قامت ثماني دول صغيرة بإقامة علاقات عسكرية مع بعضها واعتناق التحكيم كوسيلة لحل خلافاتهم ثم انضمت إليهم خمسة دولة أخرى بعد قرن ونصف ظهر على أثر ذلك الاتحاد نتيجة اتفاقيات ومعاهدات خاصة منها ميثاق الاساقفة سنة 1647 الذي نص على وحدة اعضاء ودفاعهم ضد المعتدين عليهم وقدمت عدة مشاريع من قبل بونبارت والجنرال كلها لم تحض بالقبول إلى ان صدر ميثاق الاتحاد ووافقت عليه بالإجماع الاثنين والعشرين مقاطعة يوم 7 أوت 1815م ... وغير ذلك.

المطلب الرابع: الاتحاد المركزي

الفرع الأول: نشأة الاتحاد المركزي وخصائصه:

ينعقد بين دولتين فأكثر إلا أنه يتميز عن الاتحادات السابقة في كونه أمثر انصهارا بين الدول المتحدة وأقواها ارتباطا، ويظهر تميزها في فقان الدول الأعضاء لشخصيتها وسيادتها الخارجية، وقيام شخصية جديدة مكانا ي دولة الاتحاد المركزي بسيادتها الخارجية الكاملة وتمتعها بجزء من السيادة الداخلية لكل الدويلات.

وأي نزاع حاصل بينها يتم حله حسب نصوص الدستور وليس القانون الدولي، ثم يكون لكل دولة دستورها الخاص.

سؤال يطرح نفسه ها هنا عن: كيفية نشأة ونهاية الاتحاد المركزي: فينشأ بطرقيتين اثنتين وهما:

أولهما: هي انضمام دولتين فاكثر من أجل إقامة دولة واحدة في شكل اتحاد مركزي كالولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وكندا واستراليا.

ثانيهما: تفكك دولة موحدة إلى عدة دويلات وتكوين اتحاد مركزي كالاتحاد السوفياتي سابقا والمكسيك.

وينتهي بطريقتين كانهيار الدولة وفقا لقواعد القانون الدولي كان تقع تحد سلطة أجنبية او تتحول من اتحاد مركزي إلى نوع آخر من الاتحاد كالاتحاد التعاهدي او يتحول إلى دولة موحدة او ينقسم غلى دول مستقلة ذات سيادة مثلما حدث للاتحاد السوفياتي سنة 1991م.

خصائص الاتحاد المركزي: 1- توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومة الولايات -2- وجود دستور مكتوب -3- ضرورة وجود قضاء فيدرالي -4- تمثيل الدويلات في الهيئة التشريعية للاتحاد -5- تمتع رعايا الاتحاد بجنسية واحدة -6- ان قيام علاقات معقدة بين دولة الاتحاد والولايات يحقق الحرية
لانها مهمة السلطة المركزية منح القوة للاتحاد في الخارج دون ان تشكل خطراً على الحريات في الداخل

تعدد وتنوع الاتحادات الفيدرالية: ان الاتحادات المركزية تختلف عن اشكال الدول الأخرى بخصائص معينة وكذلك فان الأنظمة المعتمدة لهذا النوع من الاتحاد تختلف فيما بينها من حيث قوة وضعف العلاقات بين الهيئات المركزية والوحدات المشكلة للاتحاد

النظام الفيدرالي في الولايات المتحدة الامريكية:

ظهر في 1787م اثر اجتماع فيلاديلفيا حيث تقرر انشاء حكومة وطنية شكلت الوحدة الفيدرالية التي أسندت مهمة تمثيل الولايات خارجياً وحماية مصالحها مع المحافظة على استقلالها وعدم ذوبانها بحيث تبقى الولايات تتمتع بنوع من الاستقلالية داخل الدولة الفيدرالية التي أصبحت صاحبة الاختصاص في فرض وإلغاء الضرائب وسن القوانين ومراقبة القضاء وفض النزاعات بين الولايات أو بينها وبين الولايات وقد بدأ ب 13 ولاية ثم تضاعفت حتى وصلت 50 ولاية آخرها ولاية آلاسكا 1958م وجزر هاواي 1959م وكانت اختصاصات السلطة المركزية مقيدة ومراقبة من قبل الولايات ولكن الازمة الاقتصادية العالمية والحرب وتعدد وتنوع مهام الدولة المركزية أدى الى تزايد اختصاصات الحكومة المركزية على حساب الولايات بمساعدة الفيدرالية العليا خاصة بعد الحرب العالمية

الهيئات المركزية في الولايات المتحدة الامريكية: (الهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية)

1- الهيئة التشريعية: وتتكون من مجلسين 1- مجلس النواب وهو منتخب من قبل الشعب مع الاخذ بعين الاعتبار عدد السكان في كل ولاية -2- مجلس الشيوخ: لكل ولاية اثنان ولا يرتبط بعدد السكان او المساحة الجغرافية او التطور الاقتصادي أو مدى المشاركة في الدخل الوطني والمجلسان يشكلان البرلمان المسمى الكونغرس الذي يختص بقوانين

التصويت على الميزانية
2- **الهيئة التنفيذية**: ويرأسها رئيس منتخب من قبل الشعب ويساعده كتاب الدولة (ليسوا وزراء) يعينهم ويحدد وظائفهم متى شاء وهم مسؤولون أمامه وليس أمام الكونغرس أو أحد مجلسيه والرئيس هو المكلف بتنفيذ القوانين ومراقبتها وله سلطة واسعة مقارنة مع الرئيس في النظام البرلماني من الأنظمة الديمقراطية نظرا للا استقلالية التي يتمتع بها الكونغرس وتنوع وسائل السلطة التنفيذية التي تمكنه من التأثير على الهيئات المركزية وخاصة الكونغرس
3- **الهيئة القضائية**: وهي مركزية مسندة الى ال الفيدرالية العليا محكمة التي تفسر أحكام الدستور والفصل في المنازعات بين الولايات والحكومة المركزية ومراقبة احترام الدستور وتعمل على توحيد الاتجاه القضائي

النظام الفيدرالي السويسري: نتج عن اتفاق 3 مقاطعات في القرن 13 م هي اوري وسوتيز واينزوالدن ثم تطور الى 8 ثم الى 13 ومن ثم الى 22 اثر الاتحاد الفيدرالي 1815م وهيئاته المركزية هي
1- **مجلس الدول:** يمثل المقاطعات بالتساوي ويهتم بالمسائل التشريعية والتنفيذية عبر مجلس اتحادي يختاره مجلس الدول لمدة اربع سنوات
2-**محكمة فيدرالية**: مهمتها حل النزاعات بين المقاطعات والدول الاتحادية
وما يميز هذا النظام هو الأهمية الممنوحة للتطبيقات الديمقراطية والتمسك بها فالشعب هو صاحب السلطة والمراقب عبر الاستفتاء الذي يمثل الديمقراطية المباشرة

الفصل الثالث وظائف الدولة

المبحث الأول: وظائف الدولة في النظام الليبيرالي الحر

طبق مذهب القانون الطبيعي و السلطة المطلقة للحاكم فإن وظائف الدولة هي الحفاظ على كيانها و بقائها في مواجهة العدوان الخارجي والحفاظ على الامن داخل اقليمها فالوظائف تنحصر في مرافق الدفاع و الامن و القضاء و ان تجاوز ذلك يؤدي الى المساس بحقوق و حريات الافراد و هذا خروج عن القانون الطبيعي ثم بعد الحرب العالمية الأولى و اندلاع الازمة الاقتصادية العالمية توسعت النشاطات و الوظائف فأصبحت تقوم بالمشروعات العامة لبعث الحيوية في النشاط الاقتصادي فانهارت فكرة الدولة الحارسة و ظهرت فكرة الدولة المتدخلة

وظائف الدولة في النظام الاشتراكي

رغم قدم ظهوره الا انها طبقت في القرن العشرين وهذا يعني اتساع نشاط الدولة ووظائفها ضمن خصائصها التالية:
1- من الناحية السياسية المصلحة العامة فوق المصلحة الخاصة -2- الناحية الاجتماعية: القاء الفوارق بين الطبقات او الفئات -3- الناحية الاقتصادية القضاء على الرأسمالية وتأميم الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج

نقاط الاختلاف بين الاشتراكية المتطرفة والمعتدلة:

الجانب	المتطرفة	المعتدلة
الملكية الخاصة	يجب الغائها	ابقائها على نطاق وسائل الاستهلاك أو الإنتاج الصغيرة
توزيع الدخل الفردي	بحسب حاجات كل فرد	وفق العمل وظروف كل فرد
النظام النقدي	يجب الغاءه ويحصل الفرد على حاجته عيماً	ضرورة استمراره وحصول الافراد على نصيبهم على صورة أجور ومرتبات نقدية
موضوع الدولة	نظام مؤقت يزول بظهور الشيوعية	نظام لابد منه
التحول الى النظام الاشتراكي	لا يتم الا بالعنف والقضاء على خصوم الاشتراكية وإلغاء الملكية الفردية بالاستيلاء على وسائل الإنتاج ليحكم حكم ديكتاتوري	بوسائل دستورية وديمقراطية بعيدة عن العنف والديكتاتورية

وظيفة الدولة بهدف الى تحقيق العدالة عبر تدخلها وتملكها وسائل الإنتاج المختلفة والقضاء على الاستغلال والمنافسة وتعلي مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد
الانتقادات: حرمان الفرد من الملكية الفردية والقضاء على روح الابتكار وتحكم الفئة الحاكمة بدكتاتورية للحفاظ على نظام الدولة وقمع الحريات

الوظيفة الحديثة المتمثلة في نشر التطور والرقابة: مما جعلها متدخلة مباشرة في كل المجالات لتنظيمها وهي مكلفة بحماية مواطنيها وليس فقط الدفاع والامن والقضاء وكل ما يتصل بالفرد و بالدولة فتهتم بالتعليم والأنشطة

الاقتصادية والفن والسياحة بهدف التنمية وتوفير ما يحتاجه الفرد والجماعة وتوزيع الإنتاج بما يضمن استدراك التخلف

القسم الثاني النظرية العامة للدساتير :

وفيه التعرض باختصار لموضوع العلاقة بين القانون الدستوري والإداري وعلم المالية و.....ثم نتطرق الى مصادر وأساليب نشأة الدساتير ونهايتها والرقابة على دستورية القوانين

المبحث الأول: ماهية الدستور (مصادره وأساليب نشأته ونهايته)

تهتم الدول بالتوفيق بين الحرية والمصلحة العامة أما مهمة الدستور فهي تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة ويتم ذلك بالتوفيق بين فردية الانسان وحاجاته للجماعة عبر نصوص الدستور التي تبين حقوق الفرد وحرياته وواجبات الدولة تجاه الجماعة

مؤرييس ديفرحيه: كلمة دستور تهدف في آن واحد إعطاء المؤسسات السياسية بعض الشكل وبعض المحتويات بحيث يأخذ مفهوم الحرية نصيباً وافراً

الفصل الأول تعريف القانون الدستوري ومصادره:

المبحث الأول المعاني المختلفة للدستور:

يتفق فقهاء القانون أن القانون هو الذي ينظم العلاقات الاجتماعية بين الافراد لضمان العدالة بينهم بين الافراد لضمان العدالة بينهم ويقسم القانون الى قانون خاص ينظم العلاقات الخاصة بالأفراد وعام بين الدولة والعمومية والفرد ومن فروع القانون العام القانون الدستوري وهو يحدد شكل النظام السياسي للدولة وقواعده في الدستور الذي يجمل معاني لغوية وسياسية وقانونية

المعنى اللغوي: الدستور معناها القانون الأساسي وهو يختلف في المعنى من دولة الى أخرى الا أن معظم الدول العربية تعتبر معناه هو التأسيس أي نظام أو القانون السياسي فالدستور لغة هو مجموعة القواعد الأساسية التي تبين كيفية تكوين وتنظيم الجماعة ولا يشترط أن يكون مكتوباً وبالتالي فهو يوجد في كل جماعة مهما صغرت والمعنى الواسع هو الوثيقة المنظمة للدولة وشؤون الحكم

المعنى السياسي للدستور: تضمن اعلان حقوق الانسان شوطاً معينة للدستور 1789م وتتمثل في تضمينه لحقوق الانسان وحرياته وضمانات ممارستها ومبدأ الفصل بين السلطات وذلك اقراراً بقاعدة التوفيق بين السلطة والحرية

المذهب الدستوري: هو حركة ظهرت في عصر النهضة وحلت محل الأعراف السائدة فظهرت الدساتير المكتوبة للحد من اطلاق السلطة الاستبدادية للملوك وظهور أنماط للممارسة السياسية وفق نص مكتوب واصح فهو يتعارض مع التعسف والاستبداد وهو ذو معنى اجتماعي لأنه تعبير عن علاقات القوى الموجودة ضمن نظام سياسي في مرحلة معينة والحرية الدستورية صعبة التحقيق وسعلة التقييد من حيث تنظيمها قانونياً وهو مبني على الفصل بين السطات والتعددية وتداول السلطة والمذهب الدستوري ايضاً يتعارض مع فكرة السيادة التي تحول الحاكم لسلطة غير مقيدة قانوناً كما أن الأساس في المذهب الدستوري هو استقلالية هيئات الدولة وتخصصها والذي يحكمه النظام الانتخابي الذي تحكمه الأغلبية ثم ظهرت الرقابة الدستورية للحد من سلطة الاغلبية المطلقة ثم طهرت مبادئ وقوانين دولية لتقييد السلطات أدرجت بموجب منظومة القانون الدولي

المعنى القانوني: تلبية للحاجة الى تنظيم حاجات الافراد بينهم وبالنسبة للدولة وبالتالي فهو بحاجة الى قواعد قانونية تنظم شؤونها و للدستور مفهومان شكلي و موضوعي

المفهوم الشكلي: و هو مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية فهو ينحصر في الاحكام الواردة في الوثيقة الدستورية و هو لا يتماشى مع الواقع لأنه ينكر الدساتير العرفية بالإضافة لقوانين لا تتضمنها الوثيقة كقوانين الانتخاب و تشكيل و تنظيم البرلمان

المفهوم الموضوعي: هو مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم وطبيعة العلاقات بين السلطات واختصاصها وكذلك القواعد التي تبي حقوق الافراد وحرياتهم وضماناتها دون النظر فيما اذا كانت مدرجة في الوثيقة الدستورية أو القانونية

التفرقة بين القانون الدستوري وبعض الاصطلاحات الأخرى:

الدستور: بمفهومه الموضوعي موجود عند كل الدول ولو أنه غير موجود شكلاً وهو مصدر من مصادر القانون الدستوري

القانون الدستوري: هو النظام الحر أي الحكومة الدستورية في الدولة ويجب أن تكون الحكومة خاضعة لقواعد قانونية دستورية أعلى منها لايجوز لها التخلل منها وانما عليها التنفيذ والاحترام فالقانون الدستوري أوسع من النظام الدستوري

المبحث الثالث :علاقة القانون الدستوري بالقوانين الأخرى:

يرتبط القانون الدستوري بعلاقات وثيقة مع القوانين والمصطلحات التالية:

ا- القانون الدستوري متصل بالقانون الإداري بصفة وثيقة ألا أنه أسمى من الإداري إلا انه يقرر القواعد والمبادئ الأساسية لكل فروق القانون العام بما فيها الإداري الذي يضع القواعد موضع التنفيذ

2- القانون الدستوري ينظم السلطات العامة ويحددا لحقوق والحريات العامة للأفراد وضمانات حمايتها أما القانون الإداري فيهتم بالوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية بالاعتماد على مبادئ وقواعد الدستور

3- العلاقة متينة بين الدستور وعلم المالية لأن علم المالية يهتم بالتشريع المالي بقصد التنظيم وإدارة أملاك الدولة وهو يقسم الى قسمين تشريعي مالي يعني الميزانية وتنفيذي اداري يختص بمجالات صرف الأموال

4- علاقة وثيقة مع القانون الجنائي: الذي يستمد أحكامه من قواعد الدستور وغايته حماية نظام الحكم

5- العلاقة مع القانون الدولي العام لأن القانون الدستوري ينظم كيفية ابرام المعاهدات وإجراءات التمثيل في الخارج ويبين مدى اخذه بمبادئ القانون الدولي العام

المبحث الرابع: طبيعة قواعد القانون الدستوري: ان الزانية القواعد الدستورية تنقسم في مدرستين :

المدرسة الإنكليزية: وزعيمها أستن وتقول(أن قواعد القانون الدستوري مجرد قواعد آداب تحميها جزاءات أدبية بحتة فإذا خالفا الحاكم فعمله غير دستوري ألا أنه غير مخالف بالمعنى الصحيح وقد ميزت بين قواعد القانون الدستوري والقانون الدولي من جهة والقانون العادي من جهة أخرى حيث على الحاكم أن يضفي على القانون العادي صفة الإلزامية وهذه المدرسة تهمل القواعد الدينية

المدرسة الفرنسية: وزعيمها ديجي ويرى أنه من الواجب الاعتداد بالجزاء المعنوي لأن هذا الجزاء يمثل رد الفعل الاجتماعي وبالتالي فالقوانين الدستورية يجب أن تكون محترمة من قبل ممارسي السلطة ومن حق الشعب التدخل لفرض هذه الإلزامية على السلطة عبر الاحتجاجات والمظاهرات لإجبارها على الاعتراف بخطئها

مصادر القانون الدستوري: ا- **التشريع:** وهو النصوص القانونية المدونة والصادرة عن هيئة خاصة وفق إجراءات معينة تسمى السلطة التشريعية

2- **القضاء**: هو مجموعة الاحكام التي أصدرتها المحاكم بشأن تطبيق القانون وتقسم أحكام القضاء الى قسمين 1- الاحكام العادية وهي تطبيق للقانون -2- وهو المبادئ التي يتعرض لها القانون وتسمى الأحكام الأساسية

3- العرف: وهو اتباع الناس سلوكاً معيناً في موضوع معين بصفة مطردة ولمدة طويلة يجعل الناس يشعرون بقوته الإلزامية كالقانون المكتوب وله ركنان مادي ومعنوي وله شروط عام وقديم وثابت وغير مخالف للقوانين والآداب العامة وقد اختلف في مدى الزاميته فانصار المذهب الشكلي جعله ملزماً أما أنصار الموضوعي فيرونه غير ملزم وأما أنواعه فهي:- **العرف المفسر**: ويهدف الى تفسير نص الدستور فدوره آلية تطبيق قاعدة دستورية غامضة ويصبح هذا التفسير جزءاً من الدستور ومكتسب لصفة الالزام

ب- العرف المكمل: وينظم موضوعات لم يتناولها الدستور ويسد الفراغ فيه

ج- العرف المعدّل: هي القواعد العرفية التي تغير في أحكام الدستور إضافة أو حذفاً كما هو الحال في الاتحادات الفيدرالية من زيادة او انقاص في السلطة المركزية

4 - الفقه: هو الدراسات التي جاء بها فقهاء القانون وهو مصدر تفسيري للقانون أكثر منه مصدراً تشريعياً وبيان كيفيات سنّه وبيان وشرح محاسن وعيوب الدساتير وهي غير ملزمة

الفصل الثاني

أساليب نشأة الدساتير ونهايتها:

وسنبحث أسباب نشأة الدساتير وتطورها بفعل تزايد مهام الدولة:

المبحث الأول: الأسباب والدوافع الأساسية لوضع الدستور:

ان أسباب ودوافع ظهور الدساتير هو انهيار الحكم الملكي في أوروبا وظهور فكرة القومية وانحصار الاستعمار لإثبات استقلالية الدول وتنظيم علاقاتها مع بعضها أو مع شعوبها ولتؤهل نفسها لحوار بين السلطة والخرية لتعلن للغير أنها وصلت مرحلة النضج السياسي ولها الحق في الانضمام للمجتمع الدولي

ظهور الدساتير: بدأت الدساتير بالظهور من القرن الثالث عشر بميثاق مع النبلاء الثائرين في ابكلترا ثم نشوء الحركة الدستورية في القرن السابع عشر التي وضعت ميثاق دستور لم يسانده البرلمان فعلياً وانما كان أساس تنظيم السلطة في الولايات المتحدة واعتماد فكرة العقد الاجتماعي والفلسفة الحرة في وضع دستور يعتمد على إرادة الشعب ثم توسعت الحركة في أوروبا بعد الثورتين الصناعية والشيوعية وبقي مفهوم الدستور محافظاً الى أن سيطرت الشيوعية

والاشتراكية وظهور عدة دساتير وكان أول الدساتير المكتوبة في الولايات المتحدة الامريكية بحسب الفقهاء السياسيين الا ان الحقيقة تقول ان أول دستور مكتوب هو الوثيقة التي أعدها الرسول صلى الله عليه وسلم لتنظيم أحوال الدولة حال الوصول الى المدينة المنورة فقد تضمنت مقدمة تنص على الوحدة السياسية الإسلامية وفصلت في التكافل الاجتماعي والعدالة وتنظيم القضاء وتنظيم المبادئ الجزائية ووضحت وضعية الأقليات الدينية كما نصت العديد من الحقوق والحريات كالحرية السياسية والاقتصادية والاجتماعية في آن واحد وهو موضوع الخلاف بين النظرية الليبيرالية والماركسية إذ ترى الليبرالية ان الماركسية ل اتعترف بالحقوق السياسية وحق الملكية وترى الماركسية أن الليبيرالية لا تعترف بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية ويجب التمييز بين إعلانات الحقوق والدساتير خلال فترة التطور الى الدساتير
:1- إعلانات الحقوق مثل اعلان استقلال الولايات المتحدة واعلانات تشكيل الاتحادات الفيدرالية
2- الدساتير وهي المتعلقة بتحديد كيفية تنظيم السلطات العمومية والبناء الأساسي للدولة وهي ملزمة

الثقافة وأثرها على القواعد الدستورية:

يظهر اثر الثقافة على القواعد الدستورية نتيجة ارتباط المفهومين القانوني والاجتماعي المرتبط بالثقافة السائدة في المجتمع والتي تتطور حسب مطامح الشعب واذا كانت الثقافة قائمة على مجموعة من القيم فإن القانون احد عناصرها ولا بد من التوازن بينهما بمختلف الرسائل لتغطية السلوكيات لأصحاب القوى لإنشاء القانون وحمايته وبالتالي فالقانون الدستوري هو قاعدة للقانون من جهة وتلبية للنظم الاجتماعية والثقافية من جهة أخرى ومن هنا نميز بين نوعين من الدساتير هي 1- دساتير قوانين وهي دساتير العالم الحر المتقدم ودساتير برامج وهي دساتير الأنظمة الاشتراكية التي يطغى عليها الطابع السياسي

أسباب الاختلاف بين الدساتير الليبيرالية والدساتير الاشتراكية:

تظهر الاختلافات في النظرة الى الدولة والسلطة وحرية المواطنين والمساواة :
1- الدستور الليبيرالي يهدف الى حماية جرية المواطنين وحقوقهم من اعتداءات الدولة التي تعتبر خطر دائم يجب حماية الافراد منه لما تتمتع به من سلطة فيجب اعتماد مبدأ سمو الدستور والفصل بين السلطات وأن يكون الحكم شرعيا ومشروعاً ولان الدستور اعلى من القانون فلا يجوز لأي سلطة ان تتعداه وتجنباً لذلك يجب توزع السلطة بين هيئات دستورية مختلفة باعتدال ويجب أن تكون حكومة الدولة شرعية مستندة لأحكام الدستور ومشروعة تمثل الأغلبية من الشعب
2- الدستور الماركسي : ليس وسيلة لحماية المحكومين لأن هدف الدستور الماركسي ليس الحرية وانما المساواة الاقتصادية بين الافراد فهو لا يخدم حماية المواطن ضد الدولة وانما لتدعيم الدولة الاشتراكية والقول بفكرة رفض سمو الدستور وانكار الفصل بين السلطات ويجب إضفاء الصبغة الشرعية على الحكومة بوساطة التعديل الدستوري أي الإبقاء على الدستور الكلاسيكي مع ادخال تعديل يتماشى مع الثورة كما يجب ان تتلاقى سياسة الحكام مع إرادة المحكومين وفق التفسير الإيجابي لمشروعية الحكومة وبالتالي فالحاكم هو موجه او جهاز ارسال وعليه ملاحظة الرأي العام وتوجيهه وتهذيبه عبر الدعاية الواسعة على المستوى الإقليمي والوطني والعائلي وتقديس السلطة وعلى كافة المجالات السياسية والاقتصادية ووو

مكانة النصوص الدستورية في الدولة الحديثة

: تنوعت مهام الدولة الحديثة و نشاطاتها وأصبح كل ما يهم الفرد يهمها خاصة بعد الحرب العالمية الثانية وبدأ الدستور يفقد أهميته أثر ظهور التنظيمات والأحزاب الحديثة فطغت المعالم السياسية على القانونية وان الدساتير لا تشمل الا الاختصاصات العامة اما التفاصيل فمن اختصاص البرلمان أو الحكومة ثم تم تقييد البرلمان لحساب الحكومة مما ضاعف مكانتها واصبحت السلطة الأولى وبعض الدساتير سمحت لها بمشاركة البرلمان في التشريع فضلاً على اشرافها على الحزب الحاكم ورئاستها له في الأنظمة البرلمانية الشمولية وبالنسبة للأنظمة الليبيرالية نرى التنظيم الحزبي طغى على الديمقراطية وأظهر حكومات قوية على حساب البرلمان كما في بريطانية فالحكومة مسيطرة على مجلس العموم(البرلمان) اياً كان الحوب الحاكم أما في الأنظمة الماركسية فبما أن الدساتير هي دساتير برامج فالسلطة بيد الحوب مما يقضي على فكرة البرلمان وفق التفسير الإيجابي لشرعية الحاكم لاقناع الشعب وهو ما يظهر في الدول النامية التي تستعمل الدستور للتمويه واخفاء السلطة المستبدة الممارسة من قبل فئة مستندة الى مؤسسة كالجيش أو الحزب الواحد مفروض على الشعب
اما الأنظمة المتخلفة فتتبنى الأنظمة البوليسية واقعياً والأنظمة الدستورية نظرياً فقط مما يجعل حكومة الأقلية بعيدة عن الشعب وثقافته لتشبعها بثقافة غريبة ترى فيها الوسيلة للخروج من التخلف علها تنال رضا الدول المتقدمة واشراكها في تسيير شؤونها مما يؤدي الى الانفصال بين الحكام والمحكومين لأنها لا تمنح أي اختراق لمطامح الشعب وارادته الا بما يتطابق مع مصالحها ويصبح وجود الدستور وعدمه شيء واحد

المبحث الثاني : أساليب نشأة الدساتير:

تتوقف نشأة الدساتير على نظام الحكم **1-أسلوب المنحة :** وهو طريقة يتجنب فيها الملوك ثورة الشعب عليهم بالتنازل عن بعض سلطتهم بوثيقة مكتوبة وتوصف بـنها منحة الملك أو الحاكم ومن الأمثلة الدستور الفرنسي عقب سقوط نابليون والامر متعلق بوعي الشعب وادراكه عدم تمثل الحاكم للدستور

2- **أسلوب العقد أو الاتفاق :** وينشأ بعد ثورة او انقلاب او تأثير الشعب على ممثليه فيشاركون الشعب وضع الدستور الجديد فيكون الدستور وليد التعاقد بين الحاكم والشعب للحفاظ على سلطانه مثل قانون الحقوق البريطاني 1688م
3- **الدستور الموضوع من قبل لجنة تأسيسية:** وفيها ينفرد الشعب بوضع الدستور بوساطة هيئة تأسيسية منتخبة بطريقة ديمقراطية من قبله وحينها يكون الدستور واجب النفاذ وقد ظهرت أول مرة في الولايات المتحدة الامريكية وانتشرت بعد الحرب العالمية الثانية الا انها لا تعني بقاء الدستور لفترة طويلة وكل التجارب الدولية أمثلة على ذلك فالدستور الفرنسي 1791م دام سنة واحدة مثلاً
4-أسلوب الاستفتاء: في هذه الحالة يصدر الدستور عن الشعب مباشرة فلا يصبح نافذاً الا بموافقة الشعب عليه وانه لا يكتسب صفته الإلزامية والصفة القانونية الا بموافقة الشعب عليه عبر الاستفتاء وهنا نميز بين نوعين من الاستفتاء الشعبي وفق الغرض منه 1- الاستفتاء الدستوري اذا كان الغرض حول تشريع عادي واستفتاء سياسي اذا كان الغرض أخذ رأي الشعب في أمر من أمور الحكم وهذه الطريقة أكثر ديمقراطية من غيرها ويجب ان تترافق بوعي شعبي كبير ومن عيوبها حقيقة أن الشعب لا يناقش ولا يختار بين عدة مشاريع وانما يقبل أو يرفض المشروع المطروح ومن جهة اخرة فأن اللجنة المشرفة على الاستفتاء تكون تحت اشراف السلطة التي توجهها مما يركز السلطة في يد رئيس الدولة وتجنباً لذلك يفضل اللجوء الى جمعية تأسيسية مشكلة على أساس تنافسي وليس من حزب واحد ومستقلة عن السلطة التنفيذية في اعداد ومناقشة المشروع والتصويت عليه على أن يتضمن المشروع مبادئ الدستور

المبحث الثالث: نهاية الدساتير :

بمرور الزمن تصبح الدساتير غير متماشية مع الوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي للجماعة مما يتمثل ضرورة الغاء الدستور وانهائه وفق أساليب هي:
1- الأسلوب العادي: تقوم السلطة بإلغائه أو تعديله فإذا كان الدستور مرناً أمكن تعديله والا فيجب الغائه من قبل السلطة وبالتالي فهي التي تسن النصوص أي السلطة التشريعية أما اذا كان الدستور جامداً فيجب اتباع إجراءات خاصة ومعقدة للتعديل أو الإلغاء
2- **الأسلوب غير العادي**: والسبب يعود اما لجمود الدستور وعدم تماشيه مع التطور واما لكونه جامداً نسبياً فتصبح الأحوال الاجتماعية والسياسية والاقتصادية مهلهلة لا تصلح الا بتغيير الدستور وهذه المهمة تقوم بها المعارضة
أ- الثورة: هي التغيير الجذري في بنية المجتمع وهو مختلف عن المفهوم السابق في القرن السابع عشر أو التاسع عشر وهو التغيير الجذري في بنية النظام فوفق للنظام الاشتراكي هي التغيير السياسي والاقتصادي الكامل والتغيير السياسي هو نتيجة لتغيير النظام الاقتصادي والاجتماعي والثورة التي تقوم بها البروليتاريا تهدف للقضاء على تركيز السلطة في يد فئة محددة رغم أن الواقع غير ذلك أذ ان السلطة عملياً انتقلت من يد البرلمان الى يد الحزب بمساعدة البيروقراطية والثورة حركة شعبية مستمرة لإقامة نظام شاكل يتماشى مع مطامح الشعب
ب_ التمييز بين الثورة وبعض الاصطلاحات المشابهة لها: الثورة حركة شعبية مستمرة يقوم بها الشعب أو نخبة منه تساندها الجماهير بقصد احداث التغيير في بنية النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة
مقاومة الطغيان: هو القضاء على الاستبداد وضرورة احترام القانون من قبل السلطات فهي تحافظ على القانون وتدعمه
الإصلاح: عملية تقوم بها السلطة الحاكمة من أجل التقليل من غضب الشعب وذلك بالاعتراف ببعض حقوقه وحرياته بتغيير بعض المواد في الدستور لامتصاص الغضب الشعبي
الانقلاب: هو الحركة التي تقوم بها الجماعة ذات النفوذ للإطاحة بالأشخاص الحاكمين والاستيلاء على السلطة

الفصل الثالث
أنواع الدساتير

تنقسم الدساتير من حيث الشكل الى مدونة وعرفية ومن حيث طريقة تعديلها الى مرنة وجامدة

المبحث الأول :1- الدساتير المدونة:

هو الدستور المدون في وثيقة أو عدة وثائق معينة ويتضمن المبادئ والقواعد التي تنظم السلطات العامة في الدولة وهو الشكل المعمول به في كل بلاد العالم وذلك لحاجة الدول الى الاستقلال وتنظيم شؤونها بالإضافة ان هناك دول لا تضمن بقاءها ووحدتها الا بدستور مكتوب ماعدا بريطانية التي دستورها عرفي

2- الدساتير العرفية:

هي الدساتير غير المدونة والتي نشأت عن طريق العرف نتيجة اتباع السلطات العامة في الدولة تنظيم شؤون الدولة وفق سلوكيات معينة واستمرت لمدة طويلة فتحولت الى عرف دستوري ملزم بالنسبة لهذه السلطات ومثال ذلك الدستور الإنجليزي ومن القواعد العرفية تعيين رئيس الحزب وتشكيل الوزارة وممارسة السلطة وضرورة أن يكون الوزراء أعضاء في البرلمان (اللوردات والعموم) ومن القواعد العرفية أن سلطة الملك مقيدة فلا يستطيع ممارسة سلطته دون استشارة وزرائه ولكن هذا لا يعني عدم وجود قواعد مكتوبة كالقواعد المتعلقة في عدم التدخل في انتخاب الكنيسة وعدم فرض أي ضرائب جديدة دون موافقة المجلس الكبير والقوانين العرفية تتماشى مع التطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي ومن عيوبها الغموض الذي يشوبها من حيث عددها أو مضمونها أو ضبطها وهذا الغموض يفسر لصالح السلطة وهدر الحقوق والحريات

مدى صحة هذا التقسيم:

ان هذا التقسيم نسبي لعدم وجود دستور عرفي بالكامل اليوم والأخذ به يكون بقصد معرفة العنصر الغالب فيه اهو مدون أو عرفي ولكن الدستور المدون يتميز بالوضوح

المبحث الثاني: الدساتير المرنة والدساتير الجامدة:

أ- الدستور المرن: هو الدستور الذي يمكن تعديله باتباع إجراءات محددة لتعديل القانون العادي والسلطة تتولى ذلك وعيب هذه الدساتير أنها تتأثر بالأغلبيات البرلمانية والأهواء السياسية والحزبية لسهولة تعديلها

ب- **الدستور الجامد:** هو الدستور الذي لا يمكن تعديله كلياً أو جزئياً الا باتباع إجراءات خاصة والسبب تميز هذا الدستور بالثبات والاستقرار تجنباً للتعديلات السريعة غير المدروسة ويكون التعديل لمدة معينة ويتم ذلك في أربع مراحل هي: (اقتراح التعديل- الإقرار مبدئياً – الاعداد – الإقرار النهائي)

المرحلة الأولى: وهي اقتراح التعديل وتكون للبرلمان أو الحكومة أو الاثنين معاً أو البرلمان والشعب

المرحلة الثانية: وهي إقرار التعديل وغالباً ما يختص به البرلمان

المرحلة الثالثة: وهي اعداد التعديل وهي مسندة الى البرلمان وكذلك الامر بالنسبة للمرحلة الرابعة

1- **الحظر الزمني:** ويتمثل في عدم اجراء أي تعديل كلي او جزئي بشكل مطلق او خلال مدة زمنية معينة

إن الأخذ بالدستور الجامد يؤدي الى مبدأ سمو الدستور وتميزه عن القوانين العادية التي تستمد مصدرها منه كما يؤدي الى ظهور مبدأ الشرعية أي خضوع الحكام والمحكومين للقانون وكذلك مبدأ تدرج القواعد القانونية من ناحية الشكل والمضمون فتتقيد القاعدة الأدنى بالأعلى وتكون قواعد السلطة التنفيذية تصدر من قواعد التشريعية

المبحث الثالث: مبدأ تدرج القوانين وسمو الدستور

إن الدستور هو القانون الاسمى في الدولة ويجب التقيد فيه حكاماً ومحكومين مما يحقق تطبيق مبدأ الشرعية لقواعد القانون والعمل بموجبها كما يعني التقيد بمبدأ التدرج في القواعد القانونية فيخضع التشريع الأدنى للأعلى منه درجة فلا يتعارض قانون عادي مع حكم دستوري كما لا يتعارض تشريع فرعي من السلطة التنفيذية مع تشريع عادي او دستوري ما يستدعي ضرورة التفرقة بين القانون الدستوري والقانون العادي فالدستور هو مصدر القانونية في الدولة وفق قواعد قانونية أساسية تحددها السلطات العمومية ويترتب على هذه التفرقة ما يلي

1- ثبات القوانين الدستورية بالنسبة للقوانين العادية وهو ثبات نسبي بسبب التطور
2- إن القوانين الدستورية لا تلغى إلا بقوانين دستورية أخرى من الدرجة ذاتها وهذا لا يتحقق الا في الحالات السلمية أما في الثورات فإن نجاحها يعني سقوط الدساتير صراحة أو ضمناً
3- تقرير مبدأ دستورية القوانين بحيث تتماشى مع احكام الدستور ما يؤدي الى تقرير مبدأ التزام السلطات العامة في الدولة وأعمالها بنصوص الدستور
4- تقرير رقابة دستورية القوانين وفق المراحل التي تمر بها عملية التشريع وتحديد الجهات المختصة بذلك والقيود المفروضة عليها ونتائج الخروج عليها فعملية التشريع ذات عيوب شكلية أو موضوعية او كلاهما معاً

أ- العيوب الشكلية: كعدم مراعاة الاختصاص والإجراءات التي يجب اتباعها لسن التشريع والسلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص في الدولة وإصدارها يعود الى السلطة التنفيذية ما يستدعي عدم تدخلهما في اختصاص بعض وعند حدوث خروج عن الاختصاص فإن ذلك يلغي الحكم كما أنه يجب عدم الخلط بين مخالفة الإجراءات البسيطة والإجراءات الجوهرية لصحة القانون أو عدمها والمطالبة بإلغائه وعدم دستوريته

ب- العيوب الموضوعية: وهي خروج التشريع على روح ومقتضى الدستور أو إنكار حق من الحقوق المقررة فيه

الباب الثاني
الرقابة على دستورية القوانين

تعتبر الرقابة من اهم الوسائل التي تكفل ضمان احترام الدستور والقوانين من قبل السلطات العمومية ولها طرق مختلفة في ذلك كتشكيل هيئات الرقابة على دستورية القوانين وإنشاء المحاكم الدستورية وإن مهمة القاضي هي تطبيق القانون المجسد لإرادة الامة وقد قامت الدول بإسناد هذه الرقابة الى هيئة سياسية فسميت بالرقابة السياسية وهناك من اسندها الى هيئة قضائية فسميت الرقابة القضائية

الفصل الأول الرقابة السياسية

وتقسم الى رقابة عن ط

ريق المجلس الدستوري ورقابة بواسطة هيئة نيابية

1- الرقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري وهي البادرة الأولى للرقابة السياسية وهي إنشاء هيئة سياسية مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور بهدف حماية الدستور وهي رقابة وقائية وصاحبها الفرنسي سييز الذي فضلها على الرقابة القضائية لأسباب تاريخية ترد الى اعمال العرقلة التي قامت بها المحاكم المسماة بالبرلمانات لإلغاء القوانين ما دفع رجال الثورة لتقييد هذه المحاكم وأسباب سياسية لأن القانون تعبير عن إرادة الشعب وهي اسمى من القضاء وان الهية المسؤولة عن ذلك تسمى المجلس الدستوري وتتكون من الرؤساء السابقين للجمهورية وأعضاء يعينهم رئيس اللجنة ولا يحوز لهم الجمع بين المجلس الدستوري والبرلمان أو الحكومة أو المجلس الاقتصادي أو الاجتماعي ومهمته التحقق من مطابقة أو مخالفة القوانين التي يسنها البرلمان للدستور وأسباب قانونية
2- الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية: وهذه الرقابة تنتشر في الدول الاشتراكية وتهدف الى حماية المجالس والهيئات الشعبية المنتخبة وسموها عن غيرها من الهيئات وهذا النوع يتماشى مع السلطة التشريعية فأعضاؤها بعضهم معين من قبل السلطة التشريعية وعيوبها أنها تمثل أراء السلطة التشريعية التي تراقبها وستعمل بتوجيهاتها مما يفقد الدستور سموه مما يعني عدم استقلاليتها

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي الرقابة التي تقوم بها هيئة قضائية لمراقبة تطبيق القرارات الإدارية للقانون ومطابقة القانون للدستور وهي نوعان: رقابة قضائية عن طريق العوى الاصلية ورقابة قضائية عن طريق الدفع

1-الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية:

وهذه الرقابة ينص عليها الدستور ضراحه وتتم عبر جهة قضائية محددة المعايير دستورياً عبر المحكمة الدستورية العليا وتعتبر وسيلة هجومية للفرد للقضاء على القانون قبل تطبيقه عليه

2-الرقابة القضائية على دستورية القوانيين عن طريق الدفع:

وهذا النوع من الرقابة لا ينص عليه الدستور وانما يستمد صفة الدستور والقضاء وهنا نميز بين القضاء والدستور وقد ظهر أول مرة في الولايات المتحدة أول مرة فالقاضي لا يتدخل لإلغاء القانون المخالف للدستور وانما يمتنع عن تطبيقه دون الحكم بإلغائه

الرقابة عن طريق الدفع	الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

1- يطبق القانون على الفرد ومن حق القاضي أن يدفع بعدم دستوريته	1- يطال الفرد بإلغاء القانون بمجرد صدوره
2- لا يلغي القاضي القانون حتى إذا كان غير دستوري لكن لا يطبقه	2-لا يطبق القانون المخالف للدستور ويطالب القاضي بإلغائه
3-يمكن تطبيقه مرة ثانية لأنه لا يملك حجية مطلقة	3- له حجية مطلقة وتتقيد به كل المحاكم
4-لا يمتد الى اختصاصات الأخرى وينحصر فقط في القضاء	4- يعد الغاء القانون تدخلاً تشريعياً في اختصاصات السلطة التشريعية المختصة بسن وإلغاء القوانين ويمس بمبدأ الفصل بين السلطات

الوسائل التي يمكن للأفراد الطعن بها بدستورية القانون:

1- الرقابة عن طريق الأمر القضائي أو أوامر الدفع

الرقابة عن طريق الحكم التقريري وفيه يلجأ الفرد لطلب اصدار حكم يقررها اذا القانون المنفذ عليه دستوري أو غير دستوري وهذه الأحكام غير مرتبطة بدعوى اصلية ولا تشترط وجود ضرر وشيك على الفرد

المبحث الثالث: موقف الفقه من الرقابة على دستورية القوانين:

1-الآراء المؤيدة:

ترى الآراء المؤيدة لرقابة القضاء على دستورية القوانيين أن:1- وظيفة القاضي تطبيق القانون -2- القيام بالرقابة لا يفصل بين السلطات -3- لا يتعارض مع مبدأ السيادة

2- الآراء المعارضة للرقابة على دستورية القوانيين:

1- ان الرقابة على دستورية القوانين يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات
2- انّ الاعتراف بالرقابة يعني السماح للقضاء بمراقبة نواب منتخبين مما يجعل القضاء اسمى من سلطة الإرادة الشعبية المنتخبة

الخاتمة:

الخلاصة أنه لا يمكن الخروج بدراسة علمية شاملة للنظرية العامة للدولة والدستور بالاقتصار على الجوانب الفلسفية والقانونية وانما يجب الإحاطة بالجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية والممارسات الواقعية وبالتأكيد فالدراسات التقليدية لم تحط بكل جوانب صياغة وتطبيق القواعد الدستورية

نم بفضل الله تعالى

2023/2/4 أمية الحاج عساف