

جامعة جيلالي بونعامّة خميس مليانة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

د: تقيّة توفيق  
أستاذ محاضر ب



مطبوعة علمية بيداغوجية بعنوان  
محاضرات في مقياس القانون الدستوري  
النظرية العامة للدولة والداستير

موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس  
تخصص جذع مشترك  
السداسي الأول  
وفقا للمقرر الدراسي

\*\*\*\*\*  
السنة الجامعية 2021/2020

## مقدمة

تكتسي دراسة القانون الدستوري باعتباره إحدى أهم فروع القانون العام أهمية بالغة، في إطار الدراسات القانونية والحقوقية بصفة عامة، باعتباره يمثل أهم القواعد الجوهرية والأساسية للدولة المعاصرة، فهو يبين شكل الدولة، ونظام الحكم فيها، وتنظيم السلطات العامة الثلاث "التشريعية والتنفيذية والقضائية"، وكيفية ممارستها لوظائفها تحقيقاً للوحدة والانسجام والتناسق بينها، ويقرر الحقوق والحريات العامة التي يقرها الدستور ويكفلها.

ظهر اصطلاح «قانون دستوري» في أوائل القرن العشرين في البلاد العربية أما في الغرب فقد ظهر في إيطاليا في القرن الثامن عشر كما ظهر في فرنسا بصفة رسمية سنة 1834 على يد وزير المعارف في عهد حكومة «لويس فيليب جيسو» الذي قرر إنشاء أول كرسي يحمل اسم قانون دستوري بكلية الحقوق بباريس وذلك بهدف تدريس أحكام الدستور الفرنسي لسنة 1930.

تظهر مهمة القانون الدستوري في تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة وهذا لن يتأتى إلا بالتوفيق بين حريات الأفراد وحقوقهم، وواجبات الدولة اتجاه مواطنيها، لذا يعتبر القانون الدستوري أداة السلطة أو تقنية السلطة، أو هو ظاهرة السلطة العامة في مظاهرها القانوني.

وباعتبار أن القانون الدستوري فرع من فروع هذا القانون تعتبر النظرية العامة للدولة المدخل الرئيسي لدراسة القانون الدستوري على وجه الخصوص، باعتبار الدولة ظاهرة اجتماعية وسياسية وقانونية تطرح على غرار أغلب الظواهر الاجتماعية عدة تساؤلات وإشكالات من حيث أصل نشأتها وأركانها وخصائصها وأشكالها.

وباعتبار الدولة مؤسسة المؤسسات، وشخصية معنوية تتمتع بالسيادة ولها الحق في ممارسة السلطة السياسية، يقتضي توفرها على دستور (أي قانون أساسي) يحدد اختصاصاتها، ويقنن صلاحيات كل سلطة في إطارها، والعلاقة بين هذه السلطات. كما يحدد حقوق وحريات الأفراد والمواطنين وواجباتهم، إضافة إلى تحديده لشكل الدولة، وطبيعة

حكمها، وشكل نظامها السياسي، وقد أصبح توفر الدولة على دستور في العصر الحالي، معيارا من بين معايير أخرى لإثبات خضوع الدولة للقانون واعتبارها دولة حق وقانون. كما يعد شرطاً رئيسياً في النظم المعاصرة، وعنواناً لمصادقية الدولة، وعربوناً على احترام الشرعية بشقيها الوطني والدولي.

يعتبر الدستور الوثيقة المرجعية والأساسية للقانون الدستوري، بالنسبة للدول الدساتير المدونة أو المكتوبة، مما يجعلها أكثر قابلية للتعديل بحكم طبيعتها تبعاً لتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة بكل دولة، وباعتبار الدستور القانون الأسمى في الدولة يجب أن يكون ذا طبيعة متجددة قابلاً للتعديل حتى يمكنه مسايرة هذه الظروف والتأقلم معها بما يضمن ديمومة الدولة واستمراريتها.

كما يتميز بطبيعة خاصة تضي عليه صفة السيادة والسمو التي تجعله يتصدر قمة سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة باعتباره أسمى القواعد القانونية السائدة فيها، مما يلزم خضوعها (الدولة) لمبدأ سمو الدستور والنزول عند قواعده ومبادئه والتزام حدوده وقيوده، حتى لا يشوب عملها عيب مخالفة أحكام الدستور.

سنعتمد للبحث في هذا المقرر المنهج الوصفي والتاريخي والمقارن، بتسليط الضوء على أهم نظريتين مقررتين لطالبة السنة الأولى حقوق هما نظريتا الدولة والدساتير على اعتبار أنه من غير الممكن الإمام بموضوعات القانون الدستوري المتشعبة ضمن سداسي واحد، لأن ذلك يتعدى قدرة طالب مبتدئ يتعرف لأول مرة على مضمون المقياس، لذا كان لابد من الاقتصار على هاتين النظريتين كمدخل لفهم القانون الدستوري، ضمن ثلاث محاور يتعلق المحور الأول منها بالتعريف بالقانون الدستوري وموضوعاته، وأما المحور الثاني فيتعلق بالنظرية العامة للدولة، في حين يتناول المحور الثالث النظرية العامة للدساتير.

## المحور الأول: التعريف بالقانون الدستوري وموضوعاته

### 1- التعريف بالقانون الدستوري

#### 1.1- نشأة القانون الدستوري

لم يعرف الاصطلاح "القانون الدستوري" إلا في سنة 1797 في إيطاليا، حيث تقرر تدريس مادة القانون الدستوري في كليات الحقوق بالجامعات الإيطالية، يعود استخدام اصطلاح "القانون الدستوري" عندما تم البدء بتدريس مادة القانون الدستوري في كليات الحقوق بالجامعات الفرنسية عام 1834م حينما قرر وزير المعارف جيزو "Guizot"، تدريس هذه المادة<sup>1</sup>.

يعتبر الإيطالي الأصل البروفيسور "بلغرينو روسي" "Rossi Pellegrino" أول أستاذ شغل كرسي القانون الدستوري بكلية الحقوق بجامعة باريس والذي سبق له أن درس في جامعة بولوني "Pologne" بإيطاليا، وهذه النشأة التاريخية للقانون الدستوري في فرنسا

1- قرر وزير المعارف جيزو "Guizot"، في عهد حكومة الملك لويس فيليب "Louis-Philippe" (دوق أورليان)، إنشاء أول كرسي يحمل "كرسي القانون الدستوري" في كلية الحقوق بجامعة باريس وذلك بهدف كسب التأييد الشعبي للنظام السياسي الجديد الذي أتى به دستور سنة 1830م، وكان ذلك بمقتضى الأمر الصادر في 22 أوت سنة 1834، والذي نص على أنّ الغرض من تدريس هذا القانون شرح أحكام الوثيقة الدستورية (La Charte)، وضمان الحقوق الفردية والنظام السياسي (Institution Politiques) الذي تقرره الوثيقة الدستورية (La Charte)، وكان الهدف من هذه الدراسة تكوين فلسفة سياسية تؤدي إلى كسب الرأي العام إلى جانب النظام الدستوري لفرنسا القائم على النظام الملكي النيابي البرلماني الحر والمعروف بتسمية "النظام البرلماني الأورلياني" نسبة إلى الملك لويس فيليب الذي كان ينتمي إلى أسرة أورليان، أما قبل هذا التاريخ فكانت موضوعات القانون الأساسي تدرس ضمن مادة القانون الإداري الذي كان يطلق عليه "القانون العام" أو "القانون السياسي"، غير أن هذا الكرسي لم يكتب له البقاء طويلا فقد ألغي مع قيام الإمبراطورية الفرنسية الثانية بزعامة لويس نابليون عام 1852م واستبدل به "كرسي القانون العام" أين امتزجت به الدراسات الدستورية والإدارية معا، إلا أنه مع قيام الجمهورية الفرنسية الثالثة سنة 1875م عاد اصطلاح القانون الدستوري إلى الظهور من جديد كمادة مستقلة، حيث تقرر تدريسه في قسم الدكتوراه بالكلية سنة 1882م ثم في قسم الليسانس عام 1889م، ومنذ ذلك الحين استقر اصطلاح القانون الدستوري في الجامعات الفرنسية، بعد هذا التاريخ انتقلت تسمية "القانون الدستوري" إلى بقية الجامعات في العالم وبصورة خاصة جامعات البلاد اللاتينية ومنها الجامعات المصرية، ومن هذه الأخيرة انتشرت التسمية في بقية جامعات الوطن العربي.

راجع: أدمون رباط، المرجع السابق، ص ص 175، 176.

أدت إلى الربط بين القانون الدستوري وبين دستور سنة 1830 من ناحية، وبين القانون الدستوري والنظام الديمقراطي الحر من ناحية أخرى الذي نشأ خلال القرن التاسع عشر، والذي كفل حقوق وحرّيات الأفراد، وفي سنة 1954 صدر مرسوم فرنسي بإضافة مادة "النظم السياسية" إلى مادة القانون الدستوري لتصبح مادة القانون الدستوري والنظم السياسية، وبعد ذلك تم تدريس هذه المادة في جامعات الدول العربية الأخرى ومنها الدول العربية<sup>1</sup>.

## 2.1- معايير تعريف القانون الدستوري

رغم شيوع استعمال اصطلاح القانون الدستوري في الوقت الراهن إلا أن الفقهاء اختلفوا في إعطاء تعريف محدد له بالنظر للزاوية التي يرى منها كل فريق، الأمر الذي نتج عنه بروز عدة معايير فقهية مختلفة تعطي مدلولاً مختلفاً للقانون الدستوري يمكن إجمالها في:

### 1.2.1- المعيار اللغوي

يقوم هذا المعيار على البحث في أصل كلمة "دستور" واشتقاقها اللغوي، حيث أنها كلمة غريبة عن اللغة العربية يعود أصلها للغة الفارسية فهي مركبة من كلمتين: "دست" والتي تعني القاعدة، و "ور" والتي تعني صاحب، وبالتالي فإن الترجمة الحرفية لهذه الكلمة بمعنى "صاحب القاعدة"، ويعود دخولها على اللغة العربية انطلاقاً من اللغة التركية إبان الحكم العثماني والتي يقصد بها القاعدة والتنظيم والنظام، أو الدفتر أو الكتاب الذي تدون فيه قوانين الحكم وضوابطه.

يقابل هذه الكلمة في اللغتين الفرنسية والانجليزية اصطلاح "Constitution"، والتي تعني بالفرنسية التأسيس "Etablissement" أو النظام "Institution"، ويمكن القول بوجه

1- والراجح أن الأساتذة الإطالبيين في أواخر القرن الثامن عشر كانوا أول من انتبه إلى خصائصه التي تجعل منه علماً مستقلاً عن القانون العام، حيث أحدثت أيام الاحتلال الفرنسي بعض الجامعات في شمالي إيطاليا على غرار فيراري وبافيا وبولوني دروساً خاصة بالقانون الدستوري عرفت باسم "Diritto Contituzionale" وبهذا يعد الإيطاليون في النصف الأول من القرن التاسع عشر أول من أدخل دراسة القانون الدستوري في معاهدهم.

راجع: عصام علي الدبس، القانون الدستوري - القسم الأول - ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 21.

عام أن كلمة "دستور" تستخدم للدلالة على القواعد الأساسية التي تقوم عليها كل تنظيم من التنظيمات ابتداء من الأسرة والجمعيات والنقابات المهنية والأحزاب السياسية.....، وانتهاء بالدستور العام للدولة، وطبقا لهذا المعيار يعرف القانون الدستوري بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أسس تكوين الدولة ومقومات بنائها والقواعد التي يقوم عليها نظامها"، وعليه يعرف القانون الدستوري على أنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أسس الدولة وتحدد طريقة تكوينها"، كما ينصب "موضوع القانون الدستوري على دراسة العناصر المكونة للدولة، وتحديدًا على بيان السلطات العامة في الدولة والوظائف الدستورية المسندة لكل منهم"<sup>1</sup>.

وقد تم تقدير هذا المعيار من كون الأخذ به يؤدي إلى تعريف القانون الدستوري تعريفًا واسعًا يمتد إلى كافة الموضوعات التي تتعلق بوجود الدولة ومقوماتها وعناصر تكوينها وشكلها، وهو ما لا يجعل منه مقتصرًا على نظام الحكم في الدولة فقط، بل يمتد ليشمل نظامها الإداري والقضائي، وقوانين الجنسية في الدولة، والقانون المدني والجنائي، وهو ما يتعارض عمليًا والدراسات الأكاديمية الجامعية التي لا تتعرض لدراسة القانون الدستوري وفقًا لهذا المعيار<sup>2</sup>.

### 2.2.1- المعيار الشكلي

يعود ظهور هذا المعيار إلى أواخر القرن الثامن عشر (18) بما يعرف بعصر الثورة الديمقراطية وما رافقها من ظهور وانتشار موجة الدساتير المدونة الحديثة، وتحديدًا الدستور الأمريكي لعام 1787م والدساتير المتعاقبة للثورة الفرنسية، أين ارتبط تعريف القانون الدستوري بمصدر القاعدة القانونية والإجراءات التي تتبع وضعها أو تعديلها، وبذلك أصبح مرادفًا لمجموعة القواعد القانونية الواردة بالوثيقة المسماة بالدستور<sup>3</sup>.

1- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري "النظرية العامة"، الجامعة الافتراضية، ط 1، سوريا، 2009، ص 39.

1- المرجع نفسه، ص 39 .

3- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري "النظرية العامة"، المرجع السابق، ص 41.



وفقا للمعيار الشكلي ينصرف تعريف القانون الدستوري إلى الشكل أو المظهر الخارجي الذي تتجسد فيه القاعدة القانونية، وشكل الجهة التي أصدرتها، والإجراءات المتبعة في وضعها أو تعديلها، فالقانون الدستوري وفق هذا المعيار "مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية التي تضعها هيئة خاصة يختلف تكوينها باختلاف الدساتير ويطلق عليها اسم السلطة التأسيسية أو المؤسسة، ويتبع في وضعها وتعديلها إجراءات خاصة مشددة تختلف عن إجراءات القوانين العادية"<sup>1</sup>.

ويتقرر تقدير هذا المعيار في كونه: معيار محدد وواضح في تعريفه للقانون الدستوري يعتمد على مصدر القواعد الدستورية وشكلها وطريقة وضعها وتعديلها، بمعنى صدورها عن سلطة مختصة ممثلة في السلطة التأسيسية، بموجب إجراءات خاصة تختلف عن القواعد التي تصدر عن المشرع العادي.

كما أنه هذا المعيار أساس فكرة جمود الدستور وسموه على غيره من القوانين العادية، مما يسهل التمييز بين القواعد الدستورية والقواعد المدونة في وثيقة الدستور وغيرها من القواعد القانونية الأخرى غير المنصوص عليها في الوثيقة، مما يفرض على المشرع العادي عدم مخالفة نصوص الدستور في إصداره من قوانين.

بالرغم من المزايا التي حملها هذا المعيار إلا أنه واجه عدة انتقادات فقهية كونه:

- معيار لا يمكن تعميمه للأخذ به بالنسبة لبعض الدول التي ليس لها دستور مدون (مكتوب) على غرار إنجلترا التي تعتمد دستورا عرفيا<sup>2</sup>.

- معيار عجز عن إعطاء تعريف دقيق وشامل للقانون الدستوري في دول الدساتير المدونة (المكتوبة)، على اعتبار أن نظام الحكم في أية دولة لا تحدده النصوص المكتوبة في الوثيقة الدستورية فقط وإنما تشترك في تحديده أيضا قواعد أساسية أخرى ذات طبيعة دستورية

<sup>1</sup> - حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري "النظرية العامة"، المرجع السابق ص 42.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص ص 42-43.

تتضمنها قوانين عادية أو عرفية استقر العمل بها، كما هو الشأن بالنسبة للبنان الذي يمنح فيه منصب رئيس الجمهورية لشخص مسيحي ماروني، ومنصب رئيس الوزراء لشخص مسلم سني، ومنصب رئيس مجلس النواب لشخص مسلم شيعي.

- معيار يحدد موضوعات القانون الدستوري تارة بصورة أوسع مما ينبغي قد تشتمل على موضوعات تتعلق بقوانين أخرى كقانون العقوبات أو القانون الإداري أو غيرها في محاولة جعل هذه النصوص تتمتع بما تتمتع به النصوص الدستورية من جمود وثبات واستقرار بما لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها أو المساس بها بموجب القوانين العادية، وتارة أخرى بصورة أضيق مما يجب بنفي صفة الدستورية عن أحكام تعد دستورية بطبيعتها لاتصالها بنظام الحكم وبالسلطات العامة في الدولة، كقانون الانتخاب أو عرف دستوري نشأ بجانب دستور مكتوب، بحجة إعطاء مثل هذه النصوص نوعاً من المرونة وعدم الجمود بما يمكن من سهولة تعديلها مما لو تضمنتها الوثيقة الدستورية.

- معيار يتجاهل الفوارق بين النصوص الدستورية وواقعها التطبيقي أي بما جاء النص عليه دستورياً وبالكيفية التي يجري بها عملياً وتفسير النصوص وتطبيقها، كالتص على تعميم استعمال اللغة العربية في كافة المجالات أو المساواة في فرص العمل أو انتهاج نظام اقتصادي معين يخالفه الواقع العملي والتطبيقي وغيرها من الممارسات.

- معيار يؤدي إلى اختلاف تعريف القانون الدستوري من دولة أخرى ومن وقت لآخر لاختلاف الوثيقة الدستورية الأمر الذي يتعارض مع طبيعة التعريف الذي يجب أن يتضمن طبيعة المعرف (القانون الدستوري) ومضمونه دون أي تأثير بالظروف المحيطة مكاناً أو زماناً، وعليه فإن هذا المعيار يعتبر قاصر لا يصلح أن يكون أساساً سليماً يستند إليه في تعريف القانون الدستوري، وهو ما حمل غالبية رجال الفقه إلى هجره إلى معيار آخر<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري "النظرية العامة"، المرجع السابق، ص 42-34.



### 3.2.1- المعيار الموضوعي (المادي)

يعتمد هذا المعيار في تعريفه للقانون الدستوري على مضمون أو جوهر القواعد القانونية بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتبعة عند إصدارها وعليه فهو: "قانون نظام الحكم وطريقة تكوين وممارسة السلطة العامة في الدولة". وهو "جميع القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية أيا ما كان مصدرها، سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية، أو نظمت بقوانين عادية، أو كان مصدرها العرف الدستوري" "علم يهتم بالدرجة الأولى بوضع قواعد قانونية تتناول تنظيم السلطة في الدولة وتنظيم حياة الجماعات البشرية التي تعيش على أرضها بشكل يضمن فيه احترام حقوق كل من الطرفين وحمايتها"<sup>1</sup>.

يتجلى تقدير هذا المعيار في كون يتميز التعريف الموضوعي للقانون الدستوري بالعمومية، فهو لا يرتبط بدستور دولة معينة، ولا يقتصر على ظروفها الخاصة، ولا يؤدي إلى أن يكون لكل الدول دون استثناء قانون دستوري، لأنها جميعها تقيم مجموعة من القواعد التي تنظم السلطة السياسية فيها أيا كان نوع السلطة كما يؤدي التعريف الموضوعي للقانون الدستوري إلى استبعاد القواعد غير الدستورية من دراسة القانون الدستوري حتى ولو تم النص عليها في وثيقة الدستور، ويعتد في ذلك بجوهر وطبيعة المسائل التي تعالجها القاعدة الدستورية، سواء كانت واردة في وثيقة الدستور أو لم ترد فيها<sup>2</sup>.

### 2- موضوعات القانون الدستوري

لم يتفق الفقه حول نطاق موضوعات القانون الدستوري، بالرغم من اتفاقهم حول اعتبار أن "نظام الحكم" و "تنظيم السلطة السياسية" يعتبران حجرا الزاوية في تحديد مدلول هذا القانون، وانحصر الخلاف بينهم في موضوعات ثلاثة:

<sup>1</sup> - حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري "النظرية العامة"، المرجع السابق، ص 49.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص ص 49-50.

## 1.2- نظرية الدولة

اختلف الفقه الدستوري حول طبيعة نظرية الدولة، وما إذا كانت تدخل ضمن نطاق موضوعات القانون الدستوري أم لا؟ وانقسموا في ذلك إلى اتجاهين مختلفين:

### 1.1.2- الاتجاه الموسع

ذهب فريق كبير من الفقه إلى اعتبار موضوع الدولة يندرج ضمن نطاق موضوعات القانون الدستوري بطبيعتها، واستندوا في ذلك إلى حجة مفادها أن القانون الدستوري هو أحد فروع القانون العام الداخلي، ومن ثم تبرز فيه الدولة بوصفها صاحبة السلطة العامة، وقد تزعم هذا الاتجاه الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الفقيه "La ferrière" الذي يرى أن هذه القواعد تشمل تلك التي تحدد شكل الدولة وشكل الحكومة والمبادئ الأساسية التي تنظم السلطتين التشريعية والتنفيذية والعلاقة بينهما<sup>1</sup>، في حين يرى الفقيه "Vedel" أن هذه القواعد تحدد كيفية مباشرة السلطة السياسية في الدولة.

### 2.1.2- الاتجاه المضيق

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن نظرية الدولة وأركان وجودها وأشكالها واختلاف نظمها السياسية، ليست من قبيل الموضوعات ذات الطبيعة الدستورية، ومن ثم يجب أن تستبعد من إطار الدراسات التي يَعْنَى بها القانون الدستوري، لأن دراسة الدولة تهم القانون العام بكل فروعها وليست موضوعا خاصا بالقانون الدستوري، فضلا عن أن دستور الدولة ليس هو أداة وجود الدولة، بل ليس هو شرط هذا الوجود، بل على العكس، فوجود الدولة هو شرط وجود الدستور، وهو نتاج هذا الوجود وثمرته من ثماره<sup>2</sup>.

## 2.2- الاتجاهات التي يستند إليها نظام الحكم

اختلف الفقه بشأن الطبيعة الدستورية للقواعد المتعلقة بتحديد الاتجاهات السياسية

<sup>1</sup> -Lafferrière, Julien, Manuel de droit constitutionnel, Paris, Editions Domat Montchrestien, 2e édition, 1947 p.268.

<sup>2</sup> -حسن مصطفى البحري، المرجع السابق ص 51.

والاقتصادية والاجتماعية التي يستند إليها نظام الحكم في الدولة بين مؤيد ومعارض:

**1.2.2- الرأي المعارض:** يرى بأن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يوجهها المؤسس الدستوري للسلطات العامة في الدولة لا تعتبر من قبيل الموضوعات الدستورية بطبيعتها، لأنها مجرد مبادئ لا تنتمي بذاتها إلى أحكام القانون الوضعي، ومن ثم تتجرد من صفة الإلزام الفوري ولا تعتبر بالتالي قواعد ملزمة، ويقتصر دورها على توضيح معالم المجتمع وتوجيه مناهج النظام فيه، ولا علاقة لها بنظام الحكم في الدولة، ولا تتصل بتنظيم السلطات العامة فيها، وعلى ذلك فإن مضمون القواعد الدستورية يجب أن ينحصر في نطاق السلطة العامة، من حيث تأسيسها وتنظيمها وتحديد اختصاصاتها وكيفية ممارستها لوظائفها، وألا يتعدى ذلك إلى المذهب الفكري أو الفلسفي الذي تعتقه الدولة<sup>1</sup>.

**2.2.2- الرأي المؤيد:** الذي يرى بأن النصوص التي تتضمنها الدساتير عادة وتجسد الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تسترشد السلطات العامة به عند مباشرتها لوظائفها، إنما هي نصوص دستورية مما يندرج في إطار القانون الدستوري ولا تقتصر على تنظيم السلطات العامة في الدولة وكيفية مباشرة كل منها لاختصاصاتها فقط، وإنما تحدد أيضا عناصر الإيديولوجية التي صدر في ظلها الدستور والتي تعد بمثابة الموجه أو المرشد لنشاط الدولة ككل، كما تعد بمثابة الإطار القانوني الذي يجب أن تفسر من خلاله أو على هديه نصوص الدستور، ولهذا فإن السلطات العامة لا تستطيع أن تحيد عنها وإلا عدّ ذلك انتهاكا لنصوص الدستور ولروحه<sup>2</sup>.

### 3.2- السلطة والحرية

حيث يعتبر موضوع أثير التساؤل فيه، ما إذا كان القانون الدستوري يتولى تنظيم

السلطة أم تنظيم الحرية أم هما معا؟ وعلى ضوء ذلك برزت ثلاثة اتجاهات مختلفة:

<sup>1</sup>- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الطبعة 02، جمهورية مصر، 1981، ص 455.

<sup>2</sup>- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 301.

### 1.3.2- الاتجاه الذي يرى أنّ القانون الدستوري وسيلة لتنظيم الحرية

يتزعم هذا الاتجاه أنصار الفقه الدستوري التقليدي وعلى رأسهم الفقيه بوريس ماركين غتزفيتش "Boris Mirkine-Guetzévitch" عميد كلية العلوم السياسية بجامعة نيويورك، الذي ربط بين القانون الدستوري والنظام الديمقراطي الحر بمعنى أن الدستور يرتبط بمضمونه ولا يكفي أن يتضمن القواعد المنظمة للسلطة السياسية في الدولة، بل يتعدى ليكفل حريات الأفراد وبصون حقوقهم، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى موجة الحركات الدستورية التي انتشرت في بداية القرن 18م لاسيما الدستور الأمريكي لسنة 1787 وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر إبان الثورة الفرنسية سنة 1789 والمرتكزة على أفكار القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي وحقوق الإنسان وفي نظرهم أن الدستور لا يوجد إلا في الدول التي تؤمن بفلسفة ومبادئ المذهب الفردي الحر، ويقوم الحكم فيها على أساس ديمقراطية تكفل الحقوق والحريات الفردية، وبالتالي ينتفي وجود الدستور تماما في الدول ذات الحكم المطلق أو الشمولي<sup>1</sup>.

### 2.3.2- الاتجاه الذي يرى أنّ القانون الدستوري هو أداة لتنظيم السلطة

يتزعم هذا الاتجاه أنصار الفقه الدستوري الحديث وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي مارسيل بريلو "Marcel Prélot" أستاذ كلية الحقوق بجامعة باريس الذي يناقض ما ذهب إليه الفقه الدستوري التقليدي، ويرى فيه تضييقا كثيرا من فكرة الدستور والقانون الدستوري حينما لا يعترف بوجود دستور في خارج البلاد ذات النظام الديمقراطي النيابي، ويرى بالمقابل أن كل دولة ينطبق عليها شروط قيام الدولة لابد وأن يكون لها حتما بالضرورة دستورا أيا كانت طبيعة نظام الحكم القائم فيها، وفلسفته، يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها ويبين السلطات العامة من حيث كيفية تكوينها واختصاصاتها وعلاقتها ببعض وموقفها إزاء المواطنين، وقد أيد الفقيه جورج فيدل هذا الاتجاه الذي يربط بين القانون الدستوري والسلطة،

<sup>1</sup> - إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، "دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني"، الدار الجامعية، الطبعة 04، بيروت، لبنان، دون سنة، ص 22.

وبالتالي طبقا لهذا الاتجاه يوجد القانون الدستوري في دول النظام الديمقراطي، وفي دول الحكم المطلق أو الشمولي على حد سواء، ولم يعد وجود الدستور مقتصرًا على البلاد ذات الأنظمة الديمقراطية الحرة<sup>1</sup>.

### 3.3.2- الاتجاه الذي يرى أنّ القانون الدستوري هو فن التوفيق بين السلطة والحرية

يتزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي "أندريه هوريو" الذي يرى بأنّ القانون الدستوري في جوهره هو فن التوفيق بين السلطة والحرية في إطار الدولة، وبذلك رفض تحديد مهمة القانون الدستوري في تنظيم الحرية فقط أو في تنظيم السلطة فقط، وإنما المهمة الأساسية له تتحدد في إيجاد الحل التوفيق بين ضرورة وجود السلطة، وضرورة ضمان الحريات الفردية. لأن ممارسة السلطة ليست غاية في ذاتها، وإنما هي وسيلة لتحقيق المصلحة العامة وبالتالي مصلحة جميع المحكومين، وأن الحرية ليست مطلقة بلا حدود وإنما تستوجب حدود وضوابط معينة لممارستها بواسطة سلطة منظمة وإلا انقلبت إلى نوع من الفوضى<sup>2</sup>.

### المحور الثاني: النظرية العامة للدولة

تعتبر النظرية العامة للدولة المدخل الأساسي لجميع الدراسات القانونية في نطاق القانون العام بصفة عامة، ومرجع ذلك أن الدولة العنصر المميز لعلاقات القانون العام، وذلك لاختلاف طبيعة قواعد هذا الأخير عن قواعد القانون الخاص، على أساس وجود الدولة بما لها من سيادة طرفًا في روابط وعلاقات القانون العام، حتى عرف القانون العام بأنه قانون الدولة، باعتباره القانون الذي يحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفًا فيها، وعلى هذا الأساس يعتبر موضوع الدولة المدخل الأساسي لجميع دراسات القانون العام بفروعه المختلفة، فهو ضروري له مع اختلاف الزاوية التي تهتم كل فرع، وباعتبار أن القانون

<sup>1</sup> -Vedel, Georges; «Cours de Droit constitutionnel et d'Institutions politiques», Les Cours de Droit, 1961 , P 08.

<sup>2</sup> -Hauriou, André; Droit Constitutionnel et Institutions Politique (Paris; Montchrestien, Paris; Montchrestien ., Deuxième Edition, 1967, p 27, 28.

الدستوري فرع من فروع هذا القانون تعتبر النظرية العامة للدولة المدخل الرئيسي لدراسة القانون الدستوري على وجه الخصوص، باعتبار الدولة ظاهرة اجتماعية وسياسية وقانونية تطرح على غرار أغلب الظواهر الاجتماعية عدة تساؤلات وإشكالات من حيث أصل نشأتها وأركانها وخصائصها وأشكالها، وهذا ما سيعالجه هذا المحور.

## 1- نشأة الدولة

لقد عرف الإنسان القديم نظام الدولة في إطار نظام المدن السياسية في روما وأثينا وإسبرطيا والحضارات الفرعونية والبابلية والآشورية والهندية والصين القديمة، غير أن الكثير ينكر على هؤلاء صفة الدولة بسبب ارتكاز النظام فيها على قاعدة النظام الفردي أين ترتكز السلطة بيد زعيم أو قائد مصدر الإلزام الذي يستمد سلطته من الوحي الإلهي أو القوة، ويفرض على الناس منطق المصلحة العامة للمدينة بما لا يكون أمامهم إلا الطاعة والخضوع، غير أن ظاهرة الدولة المعاصرة ترجع إلى أواخر القرن 15 أين تكونت الممالك الحديثة في أوروبا بعد زوال عصر الإقطاع الذي ساد القرون الوسطى، وعليه سيعالج هذا العنصر نشأة الدولة، من خلال مطلبين يتعلق الأول بدراسة ماهية الدولة، بينما يتناول المطلب الثاني الدولة القانونية<sup>1</sup>.

### 1.1- تعريف الدولة

يعتبر تحديد مفهوم الدولة المدخل الأساسي لفهم النظرية العامة للدولة في فقه القانون الدستوري، لذا يجد الفقه السياسي والقانوني صعوبة في تأصيل مفهومها

<sup>1</sup> - إن من شأن الدراسة التاريخية أن تبين أن ظهور الدساتير وبصفة عامة ظهور القانون الدستوري، متصل بظهور كيانات منظمة يمكن بحق اعتبارها تجسيدا مسبقا للدولة، وليس من الصدفة أن اقتران تركيز "المدن السياسية" القديمة "Les cités antiques"، باقرار نصوص دستورية كما كان الشأن مثلا في أثينا التي عرفت "قانون دراقون" سنة 610 قبل المسيح، و"قانون صولون" سنة 594 قبل المسيح، وفي بابل التي خضعت لقانون "حمو رابي" وفي روما التي طبقت قوانين الألواح الإثني عشر (12) سنة 451 قبل المسيح، ونفس الظاهرة تحققت في الصين بفضل قانون "جو" وفي الهند بفضل "قانون مانو".

راجع: عمر عبد الفتاح، الوجيز في القانون الدستوري: الدولة، السيادة، الأنظمة السياسية (المؤسسات التونسية)، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، 1987، ص 93.



والإحاطة بكافة ظواهرها، على اعتبار أنها تتفرد عن باقي أشكال التجمعات السياسية الأخرى بعنصر السيادة وإن كان جانب التأصيل لكلمة الدولة مستمد من الكلمة اللاتينية "status"، التي تعني الاستقرار<sup>1</sup>.

### 1.1.1- التعريف اللغوي للدولة

يعتبر فقهاء اللغة أن لفظ الدولة يطلق على: "الاستيلاء والغلبة في كل المجالات سيما في الملك أو الحرب أو المال"، ومع شيوع معنى الملك واختصاصه بها وكانت الأدلة التي يستندون إليها قوله عز وجل: "وَتِلْكَ الْأَيَّامُ نَدَاوِلُهَا بَيْنَ النَّاسِ"، الآية 140 من سورة آل عمران، وقوله عز وجل: "كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ"، الآية 7 من سورة الحشر، وكذا القول المأثور عن العرب في حال الانتصار في الحرب ويزف قائد الجيش خبر النصر لقومه قائلاً: "لقد كانت لنا عليهم دولة"، أي: النصر والغلبة، وكان لهذا المعنى اللغوي أثراً بارزاً في إعطاء الدولة معنى القوة والغلبة في تعاملها داخلياً وخارجياً، وهذا ما يعبر عنه بالسيادة في الفقه الدستوري الحديث<sup>2</sup>.

كما يفهم كذلك من كلمة الدولة الغلبة والقوة ويقال في هذا الصدد: أدالنا الله من عدونا، اللهم أدلني على فلان وانصرني عليه، وفي هذا المعنى أيضاً يقال الدولة لنا، أي الغلبة والنصر حليفنا، ويبدو أن هذا المعنى اللغوي الأخير أقرب إلى المدلول الاصطلاحي الذي تنشده الدولة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - غير أن هذه الكلمة كان لها من المعاني السياسية والقانونية والاجتماعية والثقافية التي اختلفت باختلاف الأزمنة، فالدولة في العصر اليوناني تختلف عنها في العصر الروماني، وهي تختلف أيضاً عن معناها الوارد في كتاب "الأمير" لميكافيلي، وهي غير ذات المعنى الذي قصده لويس الرابع عشر عندما نادى "الدولة" "L'Etat C'est moi" راجع: إسماعيل غزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1987، ص 51.

<sup>2</sup> - الطاهر زواقري، الدولة دراسة مقارنة للمفهوم والأركان، مجلة الأخياء، المجلد 11، العدد 01، جامعة باتنة، الجزائر، 2019، ص 442.

<sup>3</sup> - محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، ط01، شركة دار الأمة، الجزائر، 1998، ص 42.

### 2.1.1- التعريف الفقهي للدولة

لقد أثار تعريف الدولة في أوساط الفقه خلافاً شديداً، يعود سببه إلى زاوية البحث التي تدخل في اهتمام كل فقيه، فالعلامة **DUGUIT** جعل أساس قيام الدولة مرتبطاً بانقسام الجماعة إلى حكام ومحكومين، سواء أكان هذا الانقسام في مجتمع بدائي أو في مجتمع متطور، ومن هنا كان يعتبر القبيلة أو العشيرة من قبيل الدول طالما يمكن تمييز فئة حاكمة وأخرى محكوم فيها<sup>1</sup>.

غير أن هذه النظرة وجدت في أوساط الفقه من يخالفها، فالدولة عند "هوريو" ليست مجرد انقسام المجتمع إلى حكام ومحكومين، وإنما تمثل وصول الجماعات البشرية إلى مرحلة متقدمة من التطور الحضاري،

عرف الفقيه الفرنسي "**Carré de Malberg**" الدولة بأنها: "مجموعة من الأفراد تستقر على إقليم معين تحت تنظيم خاص، يعطي جماعة معينة فيه سلطة عليا تتمتع بالأمر والإكراه"<sup>2</sup>، كما عرفها الفقيه "**Hauriou**" على أنها: "جماعة من الناس تستقر على إقليم معين وتتبع نظاماً اجتماعياً وسياسياً وقانونياً معيناً يهدف إلى تحقيق الصالح العام، ويستند إلى سلطة مزودة بصلاحيات الإكراه"<sup>3</sup>، أما الفقيه "**Barthelmy**" فقد عرف الدولة بأنها "مجتمع منظم يخضع لسلطة سياسية ويرتبط بإقليم معين"<sup>4</sup>

وقد تعرض جانب من الفقه العربي إلى تحديد مدلول الدولة، فعرفها بأنها "مجموع كبير من الناس يقطن على سبيل الاستقرار إقليمياً معيناً ويتمتع بالشخصية القانونية والنظام والاستقلال السياسي"<sup>5</sup>، وأنها: "ظاهرة سياسية وقانونية، نعني جماعة من الناس، يقطنون

<sup>1</sup>- سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، ص 107.

<sup>2</sup>- Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'État, Tome, I, Paris, 1920, p.7.

<sup>3</sup>- أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، ترجمة علي مقلد، شفيق حداد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، طبعة ثانية، 1988، ص 98.

<sup>4</sup>- Paul Barthelemy, Traité de droit constitutionnel. Economica, Paris, 1985, p, 284.

<sup>5</sup>- سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص 98.

بقعة جغرافية معينة بصورة دائمة ومستقرة ويخضعون لنظام سياسي<sup>1</sup>، تطرق جانب من فقهاء القانون الدولي إلى تعريف الدولة، بأنها "مجموعة من الأفراد يقيمون بصفة دائمة في إقليم معين تسيطر عليهم هيئة حاكمة ذات سيادة"<sup>2</sup>.

كما حددت المدرسة الاشتراكية مدلول الدولة بأنها: "ظاهرة اجتماعية أملاها المجتمع في تلك المرحلة من مراحل تطوره، عندما بدأ التقسيم الاجتماعي للعمل، وظهور الملكية الخاصة، ونشوء الطبقات ذات المصالح المتعارضة واشتداد الصراع الطبقي، الهدف منها إبقاء سيطرة طبقة على طبقة أخرى"<sup>3</sup>.

ومهما تعددت تعريفات الدولة واختلفت، فإنها تمثل ظاهرة عالمية تجسد مجموعة من الأفراد يقطنون إقليمًا جغرافيًا معينًا بصفة دائمة ومستقرة ويخضعون في تنظيم شؤونهم لسلطة سياسية تستقل في أساسها عن أشخاص يمارسونها"، وعلى هذا الأساس فإن الفقيه الانجليزي هنسلي "Hinsley" يرى بأن للدولة تعريفان، التعريف العضوي يقوم على اعتبار الدولة مجموعة من المؤسسات العامة، بينما التعريف الوظيفي فيقوم على أدوار وأنشطة<sup>4</sup>.

## 2.1- النظريات المفسرة لنشأة الدولة

من المعروف أن الدولة قد تنشأ، إما باستقرار جماعة بشرية بصفة دائمة على إقليم غير مأهول ثم يتطور إلى أن تصبح وحدة سياسية قائمة بذاتها ومتميزة عن غيرها، أو عن طريق تفكك دولة قائمة إلى عدة دول مستقلة في دولة واحدة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994. ص 16.

<sup>2</sup> - علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ج 01، ط 17، دار المعارف الاسكندوسية، 1992، ص 109.

<sup>3</sup> - غازي أكرم، النظم السياسية والقانون الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة، ط 01، دار اثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، 24.

<sup>4</sup> - عندما بدأ الفقيه "Hinsley" في بحث موضوع أصل الدولة في كتابه المشهور "السيادة" وصف الدولة بأنها ضرب من خيال الفلاسفة، وذلك كمقدمة لمناورة فقهية لعرض بعض النظريات التي تناولت هذا الموضوع

راجع: Hinsley, F.: Sovereignty ; Second Edition, Cambridge Univerdity Press ; 1986 ; p 03 -

<sup>5</sup> - محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الدستوري، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1984، ص

اختلف فقهاء القانون في تحديد أصل نشأة الدولة نظراً لصعوبة حصر كل الظروف والعوامل التي ساهمت في تكوينها، لذلك برزت عدة نظريات تفسر أصل نشأة الدولة، والتي تصلح لتفسير أساس السلطة فيها:

### 1.2.1- النظريات غير القانونية (بيروقراطية)

ترجع هذه النظرية أصل نشأة الدولة إلى أساس غير عقدي حيث تأخذ هذه النظرية ثلاث صور تتعلق إما بأساس ديني أو أساس التطور أو أساس القوة والغلبة:

#### 1.1.2.1- النظرية التيقراطية أو الغيبية (التفويض الإلهي)

سادت هذه النظرية العصور القديمة فأعطت للدولة أساساً لاهوتياً أخلط بين السلطة والعقيدة يتأسس على فكرة جوهرية مفادها أن الله هو مصدر السلطة وليس الإنسان أو المجتمع، ووفقها يمكن للحاكم الاستبداد وفرض إرادته، والتصل من مسؤولياته أمام الشعب وهو ما يتنافى وطبيعة الأنظمة الحديثة القائمة على أساس ديمقراطي يتحمل فيه الحاكم باعتباره ممثلاً للشعب تبعة أعماله<sup>1</sup>.

وتأخذ هذه النظرية ثلاثة صور اختلف حولها أصحابها بالنظر لكيفية اختيار الحاكم، بالرغم من اتفاقهم حول مصدرها وهو الإله وهذه النظريات هي: نظرية تأليه الحاكم، نظرية التفويض الإلهي المباشر (الحق الإلهي المقدس)، نظرية التفويض الإلهي غير المباشر.

#### 1.1.1.2.1- نظرية تأليه الحاكم

تعد هذه النظرية أقدم صور النظريات التيقراطية، وتقوم بإضفاء الصفة أو الطبيعة الإلهية على الحاكم، أي أنها تصور الحاكم على أنه إله أو شبه إله الذي يعيش وسط البشر ويقوم بحكمهم، يعبد ويطاع وأن تعاليمه وحي منزل لا تجوز مخالفتها، وتبعاً لمنطق هذه

<sup>1</sup> - إبراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، "دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني"، المرجع السابق،

النظرية، فإن الحاكم يتمتع بسلطة مطلقة، ولا يجوز للأفراد مقاومته ولو استند بهم بممارسة سلطته اتجاهه، وبذلك، فقد جمع الحاكم بين السلطتين الدينية والسياسية<sup>1</sup>.  
وقد سادت هذه النظرية في مصر الفرعونية، فالفرعون كان يعبد وأطلق عليه اسم "هوريس" (أي إله) في عهد الأسرتين الأولى والثانية و "راع" (أي إله أو ابن إله)، في عهد الأسرتين الرابعة والخامسة، بينما الملك في الهند هو تجسيد آدمي للإله الأكبر "براهما" وكذلك الرومان واليونان وغيرهم، وحتى حدود الحرب العالمية الثانية كان اليابانيون ينظرون إلى الإمبراطور كإله، وقد تلاشت هذه النظرية بصدور الدستور الياباني سنة 1946، الذي تبنى النظام البرلماني الملكي، وعُدَّ الإمبراطور رمزا للأمة<sup>2</sup>.

وقد انتقدت هذه النظرية لأنها تخلط بين السلطة والعقيدة وهو ما يرفضه العقل ويبتعد عنه المنطق بسبب التطور الذي طرأ على المجتمع (أي على تفكير الإنسان) بصفة عامة، فلم تعد قادرة على تقديم تفسير أصل نشأة الدولة، فلا يمكن تصور الحاكم بأنه إله لتعدد الحكام ولوجود نهاية لحياة كل منهم<sup>3</sup>.

### 2.1.1.2.1- نظرية التفويض الإلهي المباشر (الحق الإلهي المقدس)

تستند هذه النظرية إلى أساس أن الحاكم من البشر وليس ذا طبيعة الإلهية، فإله هو الذي اختار هذا الحاكم ليحكم أفراد الشعب، وهذا الحاكم يستمد سلطته من الله مباشرة وبتفويض منه، ومن ثم فإنه لا يسأل إلا أمام الله وحده عن كيفية ممارسة السلطة، وبذلك فإنه لا يحق لأفراد الشعب مقاومته وسلطاته المطلقة التي لا قيود عليها<sup>4</sup>.

بحسب هذه النظرية فإن الله اختار الحاكم ومنحه سلطة مقدسة لا يجوز مخالفتها ومن خالفها فقد عصى الله، لأنه خليفته في الأرض ولا يكون مسؤولاً إلا أمامه وحده، وقد ترددت هذه النظرية على ألسنة الكثير من رجال الكنيسة فقد ذهب البابا "ليون الثالث عشر"

<sup>1</sup>- كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مذبعة دمشق، سوريا، 1965، ص 71.

<sup>2</sup>- إبراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع السابق، ص 82.

<sup>3</sup>- ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1975، ص 118.

<sup>4</sup>- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج 01، بيروت، لبنان، 1971، ص 36.

في أواخر القرن التاسع عشر إلى القول: "بأن الربّ خلق الإنسان وخلق للسلطة الإلهية سيفان، سيف السلطة الدينية الذي أودعه الرب للبابا في الكنيسة وسيف السلطة الزمنية الذي أودعه الرب بنفسه وبإرادته المباشرة للملك، وأن الشعب لا يملك منحهم سلطة الحكم، لأن الله وحده هو مصدر كل سلطة على الأرض<sup>1</sup>."

وقد سادت هذه النظرية في فرنسا خلال القرن السابع عشر، من قبل ملوك فرنسا في تلك الفترة لتدعيم سلطانهم على الشعب خاصة لويس الرابع عشر ولويس الخامس عشر، وهو ما نلمسه من مقولة الملك لويس الرابع عشر الشهير "الدولة أنا" وأنّ السلطان الذي يتقلده هو تفويض من العناية الإلهية لأن الله مصدر كل سلطان، وأنهم مسؤولون أمامه فقط، والعبارة التي نادى بها لويس الخامس عشر بمناسبة إصداره قانون عام 1770، الذي جاء في ديباجته "أنا لم نتلق التاج إلا من الله"<sup>2</sup>، ومن نتائج هذه النظرية أن الحاكم لا يكون مسؤولاً أمام أحد غير الله، وبالتالي يستمد سلطته منه في سن القوانين دون إشراك ذلك أحد أو الخضوع له.

### 3.1.1.2.1 - نظرية التفويض الإلهي غير المباشر

يعتقد أنصار هذه النظرية التي من أبرزهم: "القديسان توماس و جوزيف دي مستر"، أن الله لم يمنح السلطة للحاكم بشكل مباشر وإنما بطريقة غير مباشرة حينما يوجه الأحداث ويرتبها وفق نسق يساعد الناس على اختيار نظام الحكم الذي يريدونه والحاكم الذي يتقبلون الخضوع لسلطته حينما يمنح الله سيفاً السلطة الدينية والسلطة الزمنية للبابا وهذا الأخير يحتفظ بالسلطة الدينية ويمنح السلطة الزمنية للحاكم. مما يترتب عنه إمكانية أن

<sup>1</sup> - يرجع جانب من الفقه أساس هذه النظرية إلى العالم المسيحي في القرن 17 و18 حينما احتدم النزاع بين الحاكم والكنيسة، وانتهى باقتسام السلطة الزمنية للحاكم والسلطة الدينية للكنيسة، وشعارهم في ذلك "دع ما لقيصر لقيصر وما لله لله"، الأمر الذي يعني فيه فصل الدين عن الدولة.

راجع: محمد كامل ليلة، النظم السياسية: الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، مصر، 1967، ص ص 74-76.

عبد المعطي محمد وآخرون، السياسة بين النظرية والتطبيق، الجامعة العربية، مصر، 1974، ص 73.

<sup>2</sup> - ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 114.



تسحب الكنيسة (البابا) السلطة من الملك كلما حاد عن الشروط الموضوعة للتفويض وقد جاءت هذه النظرية كنتيجة لما أصاب الدولة الرومانية من ضعف ولم يعد سائعا قبول الحكام الضعفاء الذين يستمدون سلطتهم مباشرة من الله<sup>1</sup>.

### 2.1.2.1- نظرية القوة والغلبة

يرى أنصار هذه النظرية أن أصل نشأة الدولة يعود إلى القوة والصراع بين الجماعات الأولى التي كانت تعيش صراعا مستمرا بينها، مما نتج عنه انتصار جماعة منهم على غيرها من الجماعات (غالب ومغلوب)، ويدعم أنصار هذه النظرية الفقيهين بلوتارك **Plutarque**، وأبنهايمر **Oppenheimer** حيث يروا أن ما ميّز حياتهم هذه الجماعات الغزو والصراع من أجل التسلط على الجماعات الضعيفة، وأن موازين الصراع هي القوة المادية والانتصار الحربي في ميدان المعركة بالإضافة إلى حكمة المنتصر وحنكته وذكائه السياسي<sup>2</sup>.

وسنورد بعض من هذه النظريات:

<sup>1</sup>- هذه الصورة من النظريات الثيوقراطية أقل حدة من النظريات السابقة؛ لأنها أرجعت إسناد السلطة لأفراد الشعب بالرغم من أنهم لا يملكون الإرادة الحرة في هذا الاختيار .ولقد كان لانتهيار الإمبراطورية الرومانية في القرن الخامس الميلادي أثراً بالغاً في سيطرة الكنيسة على العالم المسيحي بحيث استلزم وجوب قيام الكنيسة بطقوس تتويج ومباركة للملك .لذلك، فقد عملت هذه النظرية على تقييد سلطات الملوك، وتدعيم سلطة الكنيسة على السلطة الزمنية الممنوحة للحكام. راجع: علي يوسف شكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ط 01، ايتراك للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 2008، ص 37.

<sup>2</sup>- لم تجد هذه النظرية صدى واسع لدى الفقه الدستوري، وذلك إذ كان الاختلاف بين الحاكم والمحكومين مصدر القوة والغلبة فإن الدولة في الوقت الحاضر لا يقوم فقط على فكرة الاختلاف السياسي وإنما تلعب السلطة دوراً مؤثراً باعتبارها العنصر الرئيسي للتنظيم السياسي الحديث وما الحاكم إلا ممارس لهذه السلطة فقط، لذلك فالبحث هنا يجب أن يدور حول السلطة وليس حول الحاكم أو من يمارسها هذا إضافة إلى أنه إذا كان مظهر القوة قد تمثل في نظر الكتاب القدامى في القوة المادية وحدها دون قوة الامتناع أي القوة المعنوية بالإضافة إلى الفكر الاقتصادي والسياسي، وهذا ويشير الفقه إلى أنه إذا كان التاريخ القديم يدعم بوقائعه هذا الأساس فإن العديد من الدول الحديثة نشأت نتيجة الاستقلال وليس بناء على نظرية القوة.

راجع: - إبراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، "دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني، المرجع السابق، ص 82.

- أدمون رباط، المرجع السابق، 19.

### 1.2.1.2.1 - نظرية ابن خلدون

يرى ابن خلدون بأن الدولة لا تقوم إلا على أسس وعوامل ضرورية وخصائص معينة، فالأسس أولاً لقيام الدولة تتمثل في الحاجة إلى الاجتماع لسد حاجة الغذاء والأمن، بالإضافة إلى حاجة الجماعة لتأمين القوة الضرورية لرد الظلم والعدوان المصاحب للإنسان (الطابع الحيواني)، لأن عدم تقييد نزعاته العدوانية يؤدي حتماً إلى سيادة حالة الفوضى والاضطراب التي قد تؤدي إلى القضاء على النوع البشري، ولن يتأتى ذلك إلا إذا وجد نظام قوي يفرض نفسه بالقوة، أما العوامل فتتمثل أولاً في ظهور شخص يتمتع بالسلطة وينصب نفسه ملكاً يتسم بصفات الاستقامة والصبر واحترام الدين وغيرها، وثانياً عامل العصبية التي تولد شعوراً بالانتماء إلى الجماعة (الشعور القبلي)، وثالثاً ضرورة وجود عقيدة ودعوى للحق تكتسي طابعاً مذهبياً أو دينياً وهذه العقيدة تعتبر العامل الأساسي في وحدة القبائل<sup>1</sup>.

### 2.2.1.2.1 - نظرية التضامن الاجتماعي

التي يرى من خلالها الفقيه ليون دوجي أن الدولة ما هي إلا نتيجة لأربعة عوامل أساسية تتمثل في عامل انقسام الجماعة إلى أقوياء وضعفاء (حكام ومحكومين)، وعامل

<sup>1</sup> - يعد ابن خلدون من أولئك الذين تبناوا نظرية القوة، حيث أوضح في كتابه المشهور "المقدمة"، هذا الافتراض وحدد كيفية نشأة الدولة وانهارها، فهو يرى أن البشر لا تكمن حياتهم إلا باجتماعهم وتعاونهم على تحصيل قوتهم وضرورياتهم، وإذا اجتمعوا دعت الضرورة إلى المعاملة واقتناء الحاجات، ومد كل واحد منهم يده إلى حاجته يأخذها من صاحبه لما في الطباع الحيوانية من الظلم والعدوان بعضهم على بعض، وممانعة الآخر عنها بمقتضى الغضب والأنفة ومقتضى القوة البشرية في ذلك، فيقع التنازع المفضي إلى المقاتلة.....، واحتاجوا من أجل ذلك إلى الوازع وهو الحاكم عليهم، وهو بمقتضى البشرية الملك القاهر المتحكم.

وقد أيد ابن خلدون بعض الكتاب والسياسيين في أوروبا أمثال والتر باجوت "Bagehot" في كتابه "الطبيعة والسياسة"، والكاث ووينكس الذي يعد مؤيداً بارزاً لهذه النظرية، حيث بين في كتابه "تاريخ السياسة" أنه ليس هناك أدنى صعوبة في إثبات أن كل المجتمعات السياسية الحديثة تدين بوجودها بشكل مباشر أو غير مباشر إلى القوة والحرب، فالحرب عنده هي التي "تلد الدولة"

في هذا المعنى: أنظر: عبد اللطيف مشرف، نظرية القوة والغلبة عند ابن خلدون برؤية عصرية، مقال منشور على موقع

الجزيرة نت: <https://www.aljazeera.net/blog>

راجع أيضاً: - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 30.

- محمد عبد العزيز نصر، في النظريات والنظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1981، ص 103.

الاختلاف السياسي، وهو مرتبط بالعامل الأول، الذي يعكس مقاصد كل طبقة، فالأولى (طبقة الحكام) مهيمنة تريد البقاء في الحكم، والثانية (طبقة المحكومين) تريد الوصول إلى السلطة، وعامل الإكراه الذي يجسد قوة الدولة، وعامل التضامن الاجتماعي الذي يجمع بين الطبقتين في ظل دولة واحدة، والدولة عنده هي حدث اجتماعي تحكمه فكرة الاختلاف بين الحكام والمحكومين أقوى من جهة وضعفاء من جهة أخرى يفرضون أوامرهم بالقوة عند الاقتضاء لأنها تحتكر عنصر الإكراه المادي، ولكي توجد دولة لا يجب أن تكون معها سلطة أخرى منافسة لها، أما أساس السلطة ومشروعيتها يكون بقدر خضوع إرادة المحكومين لمقتضيات قاعدة التضامن بالتشابه (رغبات متماثلة) وتضامن بتقسيم عمل<sup>1</sup>.

### 3.2.1.2.1 - نظرية الصراع الطبقي لماركس

تتعلق هذه النظرية من فكرة أساسية مفادها أن الدولة ليست أبدية فقد عاشت مجتمعات بدونها، كما لم تعرف فكرة الدولة ولا سلطانها. فالدولة وفقا لهذه النظرية، تنشأ مباشرة من التناقضات الاقتصادية في المجتمع، ذلك أن انقسام المجتمع إلى طبقات مستغلة وطبقات مستغلة وما يحدثه ذلك من تعارض في المصالح هو الذي أدى إلى خلق سلطة تعتمد على القوة لفرض سيطرة الطبقة البورجوازية على الطبقة البروليتارية **Prolétaire**

<sup>1</sup> - ومرجع التضامن الاجتماعي عاملان أساسيان: الأول حاجات مشتركة لا يمكن تحقيقها إلا في الحياة المشتركة، وهذا ما يسمى بالتضامن بالتشابه والعامل الثاني -تفاوت قدرة الأفراد واختلاف كفايتهم مما يستتبع بالضرورة تبادل الخدمات بينهم. وهذا ما يسمى بالتضامن بتقسيم العمل وهما يؤيدان معا إلى ترابط الجماعة واستمرار وجودها. وما الدولة سوى الصورة الواقعية التي يتجلى فيها التضامن الاجتماعي، ووظيفة الدولة إنما هي المحافظة على ذلك التضامن وتسهيل اتساعه وتطوره ومنع العوامل التي تصيبه بالضعف والوهن، وذلك عن طريق سن قواعد للسلوك وهي المعروفة باسم القوانين، تقاس مشروعيتها بمدى حمايتها للتضامن الاجتماعي وإلى كفاءة عوامل نموه واطراده، فذلك التضامن هو أساس قيام الدولة وهو تبرير مالها على الأفراد من سلطان.

راجع: إبراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، "دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني"، المرجع السابق، ص 89.

جمال مرسي بدر، التضامن الاجتماعي بين ابن خلدون ودوجي، مجلة الرسالة، العدد 1023، ويكي مصدر، 2023، ص 7، 8.

الكادحة، فالدولة في نهاية المطاف هي نتاج للصراع الطبقي، أي انعكاس لعلاقات الإنتاج في المجتمع<sup>1</sup>.

وقد توقع الماركسيون أن تحدث ثورة بروليتارية، تؤدي إلى إلغاء نمط الإنتاج الرأسمالي، وتأسيس دولة اشتراكية قائمة على ديكتاتورية البروليتاريا سوف تفسح المجال للمجتمع الشيوعي، الذي يحقق الانتقال من مجتمع طبقي إلى مجتمع بدون طبقات، مجتمع يتم فيه تنظيم الإنتاج بناء على جمعيات حرة ومتساوية للمنتجين وتنمحي فيه الدولة، مجتمع تحل فيه إدارة الأشياء محل حكومة الإنسان، ويتحقق فيه الرخاء، ويكون فيه لكل واحد حسب حاجته لا حسب عمله<sup>2</sup>.

### 3.1.2.1 - نظرية التطور الأسري

تعتبر هذه النظرية أن أصل نشأة الدولة يعود إلى عامل التطور الأسري الذي يرى أن الدولة ما هي إلا السلطة الأبوية وما هي إلا أسرة تطورت ونمت بشكل تدريجي، ومن أنصار هذه النظرية الفيلسوف أفلاطون، رغم أن البعض يرى أن أصولها ترجع إلى أرسطو حينما قال أن الإنسان مدني بطبعه وأن الأسرة الخلية الأولى في المجتمع وبكثرتها تتكون العشائر فالمدن فالدولة أو العامل التاريخي الذي يرى أن الدولة هي نتاج للتطور التاريخي فهي ظاهرة اجتماعية لا يمكن رد نشأتها إلى عامل واحد وإنما يجب الاعتماد على عوامل عدة كالقوة والدهاء والدين والحكم والمال والشعور بالمصالح المشتركة التي تربط أفراد الجماعة بعضهم البعض وعليه فإن التطور التاريخي والدوافع الخاصة لتحقيق حاجات الأفراد هي التي أوجدت الدولة بأشكالها المختلفة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- في هذا المعنى: **أنظر:** رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء 01، دار توبقال للنشر، المغرب، 1988، ص ص 38-39..

<sup>2</sup>- سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 36.

<sup>3</sup>- من الخطأ القول بأن كل دولة مرت بالمرحل التي بينها أنصار هذه النظرية، لأن التاريخ لا يؤيد هذه المسيرة المثالية، وأكبر دليل على ذلك أن أسلوب نشأة الولايات المتحدة الأمريكية، كما أن اعتبار أن تطور الأسرة واعتبارها اللبنة الأساسية لنشأة الدولة، هو محاولة تفسير علاقة السلطة بالدولة بتلك التي تربط رب الأسرة بالأسرة، حيث أن هذه الأخيرة تتميز

## 2.2.1- النظرية القانونية (الديمقراطية أو العقدية)

جاءت هذه النظرية كرد فعل على الاستبداد الذي مارسته الأنظمة القائمة في أوروبا بمباركة الكنيسة، التي كانت تستند في تبرير استبدادها على نظرية التفويض الإلهي للحاكم وقد انتشرت هذه النظريات خلال القرنين 17 و18م حيث عملت على دحض نظريات الأساس الديني للحكم، وذلك من خلال التأكيد على أن أصل الحكم والسلطة، لا يعود للإرادة الإلهية، كما يزعم بعض الحكام ومن يساندونهم، وينطلق منظروها من فرضية مفادها أن أساس الحكم هو ثمرة عقد اجتماعي بين أفراد كانوا يعيشون حياة فطرية بدائية "حالة الطبيعة" لا تحكمها أية ضوابط وأن الدولة لم تنشأ كشخصية قانونية بما لها من قوة وسيادة إلا بعد إبرام هؤلاء الأفراد لعقد اتفقوا بموجبه على استبدال القانون الطبيعي الذي كان ينظم حالتهم الطبيعية بقانون من وضعهم يقوم على اختيار حاكم من بينهم يتولى تدبير أمورهم، الأمر الذي نتج عنه ظهور حقوق مدنية وسياسية ومن أشهر فلاسفة العقد الاجتماعي الذين صاغوا تصور الفكرة الدولة بصورة منظمة الانجليزيين توماس هوبز وجون لوك والفيلسوف الفرنسي جون جاك روسو<sup>1</sup>.

بالشخصية وتفنى بوفاة رب الأسرة، أما السلطة فهي مجردو عن من يمارسها وهو الحاكم والتي لا تنتهي بزواله، فهي دائمة ومنفصلة عنه.

**راجع:** - ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 62.

- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 88.

- ثروت بدوي، النظم السياسية، المرجع السابق، ص 211.

<sup>1</sup> - مفهوم العقد الاجتماعي يعني أن الناس في الماضي كانوا يعيشون في دولة الطبيعة التي تقتدر إلى الحكومة والقوانين التي تنظم حياتهم. وبهذا، هم في تلك الظروف، واجهوا صعوبات ومآسي كثيرة وعدم انتظام، ولكي يتغلبوا على تلك المشاكل، كان عليهم أن يدخلوا في اتفاق ولكن بالنسبة لروسو ولوك، لم تكن حالة الطبيعة مؤذية ولا هي غير سارة.

**العقد الاجتماعي:** هو عبارة عن مجموعة من القوانين والمحددات اتفق عليها مجموعة من الناس من أجل تنظيم المجتمع نحو الأفضل. هذا الاتفاق يضمن لهم العيش بسلام وفق قوانين متفق عليها سلفاً، ولا يمكن لأي شخص كيفما كان نوعه أن يخرق هذه القوانين.

**راجع:** - مهدي محفوظ، اتجاهات الفكر السياسي في العصر الحديث، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1994، ص 63.

- ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 219.

### 1.2.2.1- نظرية العقد الاجتماعي لتوماس هوبز (1588-1679)

صاغ الفقيه توماس هوبز نظريته هذه في كتابه الشهير "اللفيathan-الأصول الطبيعية والسياسية لسلطة الدولة" "Léviatan" "التنين" في فترة مضطربة من التاريخ الإنكليزي حيث كانت المملكة تعيش حرب أهلية بين الملكيين بقيادة الملك تشارلز الأول من جهة والبرلمانيين من جهة أخرى في الفترة ما بين (1642-1651)، هذه الحرب جاءت صيرورة لحالة فوضى عاشتها انكلترا لأكثر من 100 عام نتيجة النزاعات البروتستانتية-الكاثوليكية، حيث سعد في تلك الفترة مزيج من الملوك والملكات البروتستانت والكاثوليك مما كان يعني تقلبات سياسية كبرى واضطهاد ضد الكنيسة وأتباعها المعاكسة للملك أو الملكة<sup>1</sup>.

عرض هوبز في كتابه هذا مذهبه حول أساس الدول والحكومات الشرعية وخلق علم موضوعي للأخلاق، يشرح في جزء كبير منه ضرورة وجود سلطة مركزية قوية لتجنب شر الشقاق والحرب الأهلية، بدايةً من الفهم الآلي للبشر وشغفهم، ويفترض كيف ستبدو الحياة بدون حكومة، وهي حالة يسميها حالة الطبيعة، يملك كل شخص في تلك الحالة الحق، أو الترخيص، لكل شيء في العالم، يقول هوبز أن هذا سيؤدي إلى «حرب الجميع ضد الجميع»، يحتوي الوصف على ما أطلق عليه أحد المقاطع الأكثر شهرة في الفلسفة الإنكليزية، والتي تصف الحالة الطبيعية للبشرية التي سيكون عليها الإنسان لولا المجتمع السياسي<sup>2</sup>.

- رمزي الشاعر، الإيديولوجية وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصر، مطبعة عين شمس، مصر، 1979، ص 18.

<sup>1</sup>- توماس هوبز، اللفيathan: الأصول الطبيعية والسياسية لسلطة الدولة، ترجمة ديانا حرب، بشرى صعب، مراجعة وتقديم، رضوان السيد، دار الفرابي، هيئة أبو ظبي للثقافة والتراث "كلمة"، الإمارات العربية المتحدة، ط 01، 2011، ص 09 وما يليها.

<sup>2</sup>- حالة الطبيعة، وهي تلك الحالة الغير المنظمة، والتي تتبني على أشكال طبيعية كالصراع، وتتأسس هذه الحالة على حرب الكل ضد الكل، وفي هذه الحالة: لا يوجد مكان للصناعة لأن إنتاجها غير مؤكد، وبالتالي لا توجد ثقافة للأرض، ولا ملاحه، ولا استخدام للسلع التي يمكن استيرادها عن طريق البحر، ولا مبنى حضاري. لا توجد أدوات للتحرك، والإزالة، وأشياء كهذه تتطلب الكثير من القوة، ولا علم لوجه الأرض، ولا يوجد حساب للوقت، ولا فنون، ولا خطابات، ولا مجتمع.



طرح هوبز نموذج "الليفياتور" وهو نموذجٌ لدولةٍ معينة، يهيمنُ على أفراد الشعب ويمارسُ عليهم سلطةً قاهرة، حيث يعود سببُ نشوء الدولة حسب هوبز في تحقيقِ الحماية والرضا للأفراد، فوظيفتها هي الأمن والاستقرار وتنظيم المجتمع، إنّ الدولة هي تعاقدٌ اختياري يقومُ به النَّاس من أجلِ تشكيل نظام يُخرجهم من حالة الهمجية، والتعاقد هو وحده الكفيل أن يخرج الشعب الإنجليزي من حالة الطبيعة، هذا التعاقد هو أن تتخلى عن حقوقك وحرّياتك لصالح كائنٍ آخر وهو الدولة، ولا يحقُّ أبداً للأفراد المُشكّلين للمجتمع أن يُطالبوا بحرياتهم وحقوقهم لأنَّهم باعوا كلَّ شيء في البداية لصالح الدولة. إنّ الحق ممنوحٌ للحاكم المطلق (الليفياتور)، وهذا الحاكم يُعتبرُ أن منح الحقوق للأفراد هي مِنَّةٌ عليهم، كما ينظرُ هوبز إلى الدولة باعتبارها كيان موحد للعقائد، وتقطع العلاقة مع دابر الاختلاف. كما أكّد مراراً وتكراراً على أنّ المهمة الأساسية للدولة هي توفير الأمن والاستقرار والخروج من حالة الطبيعة إلى حالة النُّظام<sup>1</sup>.

### 1.2.2.2- نظرية العقد الاجتماعي جون لوك (1632-1704)

عاش "جون لوك" في فترة عرفت تطاحناً كبيراً بين الكاثوليك والبروتستانت، هذا التطاحن الديني خيّم على فلسفة "جون لوك"، ولقد تصدّى لسطوة التصور الديني السائد،

الأسوأ من ذلك كله هو الخوف المستمر وخطر الموت العنيف، وحياة الإنسان المنعزلة، والفقيرة، والشريرة، والبهيمية، والقصيرة.

أنظر: توماس هوبز، المرجع السابق، ص 197.

راجع: الأمين شريط، الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، ديولن المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 39.

- إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري-الكتاب الأول- الدساتير والدولة ونظم الحكم- دار الكتاب الجديد المتحدة، طرابلس، 2009، ص 171

<sup>1</sup>- استعان هوبز في فلسفته السياسية بما ساد في القرن 17 من علوم الطبيعة، بل ويعد من أشهر ممن خرجوا على فلسفة العصور الوسطى الدينية وأقام دراساته على أساس مادي علمي، وبالتالي جاء تفسيره للكون والمجتمع تفسيراً مادياً مطلقاً من خلال تحليله حركة الإنسان كجزء من العالم المؤلف من أجسام مادية طبيعتها الحركة.

كما أشاد هوبز بنظرية السيادة في الدولة، بأنها مطلقة ومركزة في شخص الملك، ورأى في ذلك أنها وسيلة فعالة لضبط الاضطراب والحروب الأهلية في بلاده.

لأكثر راجع: إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص 80.

وواجه رؤية تؤصّل للتصور السياسيّ بأصولٍ دينية، في كتابه "رسالة في التسامح" حاول من خلالها جاهداً الفصل بين سطوة الدين والسياسة، وبعُد من أهم المجدّدين للتفكير الديني؛ أي أنّه حاولَ تصحيح تلك الاعتقادات الشائعة. كما تصدى كذلك لبعض الأفكار التي طرحها رجال الدين، هذه الأفكار تشرّع التدخل في الضمائر، والتدخل كذلك في الحياة الاجتماعية، كلّ هذا اعتبره "جون لوك" حيفاً اتجاء الحرية الشخصية، خصوصاً وأنّه كان تنويرياً بامتياز، والحرية جزءاً لا يتجزأ من الأنوار<sup>1</sup>.

خالف جون لوك ما ذهب إليه هوبز من أن حالة الطبيعة مزرية، بل جادل من أنها كانت حالة من الحرية التامة حيث يستطيع كل شخص التصرف بحياته بالطريقة التي يراها أفضل، ففي دولة الطبيعة، كل الناس متساوون ومستقلون ومحررون من تدخلات الآخرين. ورغم عدم وجود سلطة مدنية لحفظ النظام، لكن الناس ملزمون بنوع من الأخلاق، ورغم ذلك يرى لوك ضرورة الدخول في عقد نظراً لغياب القانون، والقضاة الموضوعيون، والسلطة التنفيذية، مما جعل الملكية غير آمنة في دولة الطبيعة، وبموجب ذلك قرر الناس الدخول في اتفاق يخوّل حقوقهم للسلطات، ولكن فقط الحق بحماية الملكية وفرض القانون، وبالتالي يحتفظ الناس بحق الحياة والحرية والملكية لذا فان الحكومة والقانون خُلقا لحماية الحقوق الطبيعية للناس، وهما صالحان طالما يقومان بوظيفتهما<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - جون لوك، رسالة في التسامح، ترجمة منى أو سنة، تقدير ومراجعة مراد وهبة، المجلس الأعلى للثقافة، ط 01، دار الكتب المصرية، الاسكندرية، مصر ، 1998، ص 7 وما يليها.

<sup>2</sup> - الحقوق الطبيعية عند لوك ثلاثة: حق المساواة، وحق الحرية، وحق الملكية، وهنا يبرز الاختلاف الكبير بينه وبين هوبز هذا الأخير لا يعترف بحق حرية الفرد، ورغم ذلك كان لوك من دعاة الملكية لأنه يرى هذا الحق (حرية الفرد) ليس مؤكداً استمراره بسبب ما يمكن أن يتعرض له من اعتداءات الآخرين، لذا دعا هذا الفرد راغباً إلى ترك حالة الفطرة التي مهما كان فيها حراً، إلا أنها مملوءة بالمخاوف والأخطار الدائمة، وبالتالي الانضمام إلى مجتمع ما نع الآخرين من أجل المحافظة المتبادلة على أرواحهم وحياتهم وأملكهم التي سماها "بالملكية"، وذلك بموجب عقد أبرم بينهم وبين الحاكم، تم فيه التنازل عن القدر الضروري من حقوقهم الطبيعية، لإقامة السلطة مع الاحتفاظ بباقي الحقوق التي يجب على الحاكم حمايتها، وعدم المساس بها، والسلطة التي تمنح لهذا الحاكم لا تكون مطلقة بل مقيدة بما يكفل تمتع الأفراد بحقوقهم الطبيعية الباقية والتي لم يتنازلوا عنها.

- أكد جون لوك - وبإقرار - على أنّ الانتقال من حالة الطبيعة إلى المجتمع السياسي يكون عبر تعاقد اجتماعي. يخضع تنظيم المجتمع فيه حسب ثلاثة محددات<sup>1</sup>:
- سيادة الشعب: من خلا اختيار ممثلين يقومون بتشريع القوانين (الديمقراطية)
  - الاحتكام للأغلبية: وهي منطق العقل عند اختلاف المصالح.
  - السلطة السياسية: هي سيادة الشعب وحده.

### 3.2.2.1 - نظرية العقد الاجتماعي لجون جاك روسو (1712-1778)

يعتبر روسو من أبرز فلاسفة العقد الاجتماعي الذين صاغوا أفكارهم حول الاجتماع البشري وكيفية انتقال الإنسان من الحالة الطبيعية إلى الحالة المدنية، واضعاً بذلك كتابه "العقد الاجتماعي" الذي ألهم به عدداً من المفكرين والفلاسفة، واعتبر فيما بعد إنجيلاً للثورة الفرنسية، والتي كان سبباً في اندلاعها عام 1789، لأن الإنسان حسب انتقل من مرحلة البدائية إلى مرحلة المدنية، فأبرم عقداً وكانت السيادة للشعب الذي يختار حاكماً عليه يكون خاضعاً هو الآخر للقوانين والأنظمة<sup>2</sup>.

اعتبر روسو أنّ حالة الطبيعة ليست حالة شريرة بل هي حالة بدائية بدون قانون أو أخلاق تركها البشر لفوائد وضرورة التعاون. تطبّب تقسيم العمل والملكية الخاصة من الجنس البشري الاعتماد على مؤسسات القانون مع تطور المجتمع. يميل الإنسان إلى التنافس بشكل متكرر مع زملائه من الناس بينما يزداد اعتماده عليهم في المرحلة المتدهورة من المجتمع. يهدد هذا الضغط المزوج كلاً من بقائه وحرية<sup>3</sup>.

راجع: نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 11، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 66.

<sup>1</sup> - جون لوك هو أول من قام بفصل السُّلط إلى ثلاثة: السلطة التشريعية: هي التي تشرّع القوانين؛ وتحافظ على الحقوق. السلطة القضائية: مهمتها هي فضّ النزاعات. السلطة التنفيذية: هي التي تُنفذ القوانين الصادرة. معلومٌ أنّ الحق الطبيعي هو أصل هذه السُّلط.

<sup>2</sup> - جان جاك روسو، العقد الاجتماعي، ترجمة عادل زعيتر، مؤسسة هنداوي للنشر، المملكة المتحدة، 2018، ص 9.

<sup>3</sup> - في هذا المعنى أنظر، أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية "الإطار - المصدر"، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 01، 2002، ص ص 15، وما يليها.

وفقا لروسو، يستطيع الأفراد الحفاظ على أنفسهم والبقاء أحرارًا من خلال الانضمام إلى المجتمع المدني عن طريق العقد الاجتماعي والتخلي عن مطالبهم بالحق الطبيعي، وذلك لأن الخضوع لسلطة الإرادة العامة للشعب ككل يضمن للأفراد عدم الخضوع لإرادة الآخرين ويضمن أيضًا طاعتهم لأنفسهم بشكل جماعي لأنهم هم من وضعوا القانون، ويميز روسو بشدة بين السيادة والحكومة، على الرغم من أنه يجادل بأن السيادة (أو سلطة سن القوانين) يجب أن تكون في أيدي الشعب. تتألف الحكومة من قضاة مكلفين بتنفيذ وتطبيق الإرادة العامة. السيادة هي حكم القانون الذي تقرره بشكل مثالي الديمقراطية المباشرة في مجلس ما<sup>1</sup>.

### جدول تلخيصي للنظريات العقدية في تفسير نشأة الدولة

اكتسبت نظرية العقد الاجتماعي الكثير من الاهتمام خاصة في بعض بلدان أوروبا والتي اعتبرت أن الدولة تأسست عبر عقد حدث بن الحكام من جهة والناس من جهة ثانية وهذا العقد له ظروفه وله اشتراطاته، وقد اختلف هذا الأمر من فيلسوف لآخر حيث تأثر هؤلاء الفلاسفة بالبيئة التي نشأوا فيها، حيث نجد أن بعضهم يؤيد الملكية المطلقة لأنه عاش في هذه الفترة، في حين أن الآخرين يؤيدون مزيد من الحقوق للشعوب إذ أنهم عاشوا في فترة شهدت حراكا اجتماعيا وسياسيا ترتب عليه تقييد سلطة الملك وإحداث تطورات سياسية ودستورية في النظام السياسي، وسوف نتحدث عن هؤلاء ضمن أوجه مقارنة معروفة:

### أوجه المقارنة بين نظريات العقد الاجتماعي

جون جاك روسو	جون لوك	جون هوبز	الفيلسوف
			وجه المقارنة
الإنسان ذو طبيعة خيرة لا تعرف الشر مسالمة تتميز بالحساسية والسذاجة	الإنسان طيب بطبعه مسالم	الإنسان شرير بطبعه تحركه الرغبات والشهوات وتسيطر عليه دوافع الخوف وغريزة المحافظة على النفس	الطبيعة البشرية التي عليها الإنسان الأول

<sup>1</sup> - أحمد سرحال، المرجع السابق، ص ص 15، وما يليها.

طبيعة مثالية تسودها الفضيلة والسعادة لدى كافة أفراد المجتمع	هناك تبادل للمنافع وتتمتع بالحقوق في ظل سيادة القانون الطبيعي الذي يؤكد على حق السيادة والسرية والملكية وغيرها من الحقوق الفردية	- حالة صراع وحرب وسيادة قانون الغاب "القوي يأكل الضعيف".	حالة الطبيعة (الحالة التي كان عليها الناس في بداية النشأة)
الأفراد والإرادة العامة (من يمثلهم هيئة -رئيسا) المعبرة عن المجموع	الأفراد والسلطة الحاكمة	الأفراد وحدهم والحاكم ليس طرفا في العقد مما يعني أن العقد غير ملزم له	أطراف العقد
تنازل الأفراد عن حقوقهم وحررياتهم للجماعة لإنشاء الإرادة العامة ومن ثم نشوء الدولة التي تعبر عن الإرادة العامة	تنازل الأفراد بموجب العقد للسلطة الحاكمة عن جزء من حقوقهم لحماية الجزء الأخر	تنازل الأفراد (الشعب) كليا عن حقوقهم بشكل نهائي (لا يجوز استرجاعها) لحساب الحاكم حتى يقوم بتنظيم أمورهم وفض نزاعاتهم ومنع تعد بعضهم على بعض، وإن أي استرجاع لهذه الحقوق يؤدي بهم إلى العودة إلى حالة الطبيعة أي حالة الصراع والحرب.	جوهر العقد (مضمونه)
الناس خاضعة للإرادة العامة	الالتزام بنصوص العقد واحترام ما ورد فيه ويجوز الثورة عليه إذا أخل بالتزامات العقد	الطاعة المطلقة للحاكم	التزامات العقد
تكون الإرادة العامة التي تمثل إرادة الشعب الممثلة بالهيئة أو الشخص	تكون للشعب والأغلبية يستطيعون استعمالها متى شاءوا	تكون للملك، لأن الشعب تنازل عن حقوقه ولا يمكنه أن يسترجعها ولا يحق له أن يثور	صاحب السيادة

في الدولة	على السلطة (الملك)	(الشعب يريد)	
طبيعة السلطة	سلطة مستبدة وديكتاتورية	السلطة للشعب	الشعب عن طريق وكلائه (النواب)
نظام الحكم	استبدادي	تمثيلي	نظام ديمقراطي مباشر والسلطة مطلقة للإرادة العامة (الهيئة المنتخبة من قبل جماهير الشعب)
	مطلق	ديمقراطي	
		نيابي	

### الإيجابيات

- 1- تقرير واجب الدولة في القيام بتحقيق الأمن والسلام عند هوبز، وضمان استمرارية الحقوق عند لوك والتأكيد على الحرية من مبدأ سيادة الشعب عند روسو
- 2- تأكيد النظرية على فكرة قيام المجتمع السياسي "الدولة" القائم على الاتفاق والتوافق بين المحكومين والحكام، وهو ما مهد إلى ظهور الديمقراطيات الحديثة الدستورية (المنضبطة بالدستور) منها والشعبية (الثورات الشعبية المطالبة بالتغيير)

### السلبات

- تقوم النظرية على فكرة التعاقد وهي نادرة الحدوث في التاريخ وهي مجرد تصور خيالي لا سند له في الواقع (باستثناء البيعة في الإسلام التي جاءت عبر اتفاق كان شفهيًا في سقيفة بني ساعدة "بيعة خاصة" ثم خرج من أهل الحل والعقد لأخذ البيعة العامة للخليفة، حيث أن الحاكم لا يحصل على أية امتيازات تجعله أحسن من غيره وهو ما تعززه مقولة الخليفة أبو بكر الصديق "وليت عليكم ولست بأحسن منكم")
- حالة الطبيعة التي تفرضها النظرية قبل حالة التعاقد غير منطقية لأن المجتمعات البدائية تقوم على أساس الفطرة أو العرف ولا تعرف التعاقد الذي هو نتيجة التطور المجتمعي كما أن حالة الطبيعة تختلف من مجتمع لآخر وليس ما ذهب إليه الفلاسفة الثلاث.

- فكرة أن العقد هو أصل الدولة لا تتفق مع المنطق لأن القوة الإلزامية للعقد لا تبرز إلا بوجود السلطة إذ أن العقد يكون في حاجة إلى حماية السلطة ولا يستقيم عقلا أن يكون هو نفسه الذي يوجد السلطة.

- إذا كان العقد يلزم المتعاقدين فكيف يلزم نسلهم ومن جاء بعدهم.

- فكرة تنازل الفرد عن حريته أو بعض منها يؤسس للاستبداد

- ما افترضه هوبز من أن الإنسان عاش في بداية حياته في عزلة يتناقض وطبيعة الإنسان الذي هو كائن اجتماعي بطبعه.

- تفترض حالة الطبيعة الأولى أن البشر متساويين وهذا يخالف حقيقة أن الناس مختلفين وتفاوت قدراتهم الفكرية والجسدية.

- كيف يمكن التوافق بين القول أن الناس كانوا يعيشون في فوضى ثم فرض عليهم النظام فأطاعوا.

- القول بأن الإنسان كان واعيا سياسيا لإنشاء الدولة يتنافى مع حقيقة أن الوعي السياسي يأتي بعد تأسيس الدولة وليس قبلها.

- خطورة شرعنة النظريات للثورة على الحكام دون ضوابط وهو ما يؤدي الفوضى وعدم الاستقرار السياسي

## 2- أركان الدولة

يعتبر الزواج أول مؤسسة اجتماعية لجأ إليها الإنسان لتنظيم حياته باعتبار أن الطبيعة البشرية مرتبطة بالغريزة الجنسية التي نظمتها مؤسسة الزواج، هذه الأخيرة بنشوتها نشأة الأسرة ثم القبيلة فالعشيرة ونما لدى الإنسان الشعور بالانتماء لأفراد جماعة معينة، وباكتشاف الزراعة عزز استقرار الجماعات الإنسانية الأمر الذي وطّد لديها شعورا بالانتماء لها ومن ثم للقطر أو البلاد، خصوصا عند بروز عوامل الخلاف والنزاع المثير للحروب التي ساهمت في توطيد أواصر الانتماء للجماعة وضرورة الدفاع عنها وعن ممتلكاتها



(العصبية) وهو ما أكده بن خلدون من أن الدولة تنشأ بنشوء العصبية وتدوم بدوامها وبظهور الشعوب المختلفة واللغات والألسنة والعادات والثقافات.

يقصد بأركان الدولة العناصر التي تحدد الوجود المادي لها بغض النظر عن مسألة كيفية تكوينها. وفي هذا الإطار فإن الدولة، هي شكل من أشكال التنظيم الاجتماعي القائم على أساس وجود مجموعة بشرية مستقرة فوق إقليم معين وخاضعة لسلطة ساهرة على احترام النظام والأمن فيه، ورغم تباين الاتجاهات الدستورية بشأن تعريف الدولة.

وعلى الرغم الاختلاف الشديد بين الفقهاء على تعريف الدولة، فإنهم اتفقوا على الأركان الرئيسية التي تلزم لقيامها من الناحية القانونية، وهي الشعب والإقليم والسلطة السياسية، ومن الجمع بين هذه الأركان يمكن تعريف الدولة بأنها مجموعة من الأفراد يستقرون على إقليم معين ويخضعون في تنظيم شؤونهم إلى سلطة سياسية معينة، وبذلك يقتضي لقيام الدولة توافر أركان ثلاث الشعب، والإقليم، والسلطة السياسية<sup>1</sup>:

## 1.2- الشعب "الجماعة البشرية"

يقصد بالشعب مجموعة الأفراد المكونين للعنصر البشري في الدولة يرتبطون بها وجودا وعدما، ويتمتعون فيها بجنسية واحدة تربطهم برابطة سياسية قانونية تفرض عليهم طابع الولاء للدولة والخضوع لقانونها ولسيادتها مقابل حماية أرواحهم وأموالهم وحقوقهم التي يقرها القانون من اعتداءات الغير<sup>2</sup>.

وقد يحصل أن تتداخل بعض المفاهيم القريبة من مفهوم الشعب لذا وجب تمييزه

عنها:

<sup>1</sup> - محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري: الدولة- الحكومة- الدستور-، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 08

<sup>2</sup> - الغالب أن يسود بين أفراد الشعب الانسجام المعنوي القائم على الجنس واللغة والدين، أو غيرها من العوامل، ولكن هذا ليس شرطا أساسيا، لأن الدولة يمكن أن تحتوي على عناصر لا تتسجم مع سائر المجموعة في الأصل أو اللغة أو الدين أو التقاليد، الأمر الذي يثير الآن مشكلة الأقليات، التي تسعى في كثير من الأحيان إلى الانفصال عن الدولة وتشكيل دولة جديدة أو الانضمام إلى دولة أخرى تربطها بها رابطة معنوية.

راجع: محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة النهضة، مصر، 1964، ص 141.

## 1.1.2- الشعب والسكان

يتسع مصطلح السكان في مضمونه عن المقصود بمفهوم الشعب، إذا يشتمل مصطلح السكان المواطنين والأجانب اللذين يعيشون على أراضي الدولة، في حين ينصرف اصطلاح الشعب إلى رعايا الدولة أي إلى مواطنيها اللذين يتمتعون بجنسيتها<sup>1</sup>.

## 2.1.2- الشعب الاجتماعي والشعب السياسي

**الشعب الاجتماعي** هم سكان الدولة اللذين يعيشون على إقليمها وينتمون إليها ويتمتعون بجنسيتها، رجالا ونساء، كهولا وأطفالاً سواء المتمتعين بحقوقهم السياسية والمحرومين منها، أما **الشعب السياسي** فهم السكان اللذين يتمتعون بممارسة الحقوق السياسية، وعلى الأخص حق الانتخاب، وبذلك يتطابق مفهوم الشعب السياسي مع جمهور الناخبين ويخرج باقي أفراد الشعب اللذين لا يتمتعون بحق الانتخاب من مضمون الشعب السياسي<sup>2</sup>.

ويختلف نطاق الشعب السياسي ضيقاً واتساعاً تبعاً لمدى التمتع بالحقوق السياسية إذا تبلغ دائرة الشعب السياسي أقصى اتساع لها عند الأخذ بمبدأ الاقتراع العام الذي لا يقيد حق الانتخاب إلا بشروط تنظيمية تتعلق بالجنسية والعمر- وهذا ما تأخذ به سيادة الشعب، ونكون أمامها في التجربة الدستورية الجزائرية إذا كنا بصدد كل من الانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية المتعلقة بانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، والانتخابات المتعلقة بالمجالس المحلية،- بينما تضيق هذه الدائرة كثيراً عند تطبيق الاقتراع المقيد- وهذا ما تأخذ به سيادة الأمة- الذي يشترط بالإضافة إلى الشروط التنظيمية السابقة ضرورة توفر قسط محدد من المال أو مستوى معين من التعليم أو الانتماء إلى طبقة معينة حتى يحق للفرد أن يتمتع بحق الانتخاب<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج 01، دار النهضة العربية، 1967، ص 42.

<sup>2</sup>- **أنظر في هذا المعنى:** إدريس بوكرا، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر،

2003، ص 14.

<sup>3</sup>- مصطفى محمود عفيفي، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الكتاب الأول: النظم السياسية وتنظيماتها الأساسية، ط 02، مطبعة طنطا، دون سنة نشر، ص 60.

نكون أمام هذا النمط من الاقتراع في الجزائر إذا كنا بصدد انتخاب أعضاء مجلس الأمة الغرفة الثانية للبرلمان الجزائري، وكذا انتخاب كل من رئيسها وكذا رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيسي المجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي<sup>1</sup>.

**3.1.2- الشعب والأمة:** الشعب ظاهرة اجتماعية، بينما الأمة واقعة اجتماعية يرتبط أفرادها بروابط واضحة كاللغة أو التاريخ أو الجنس أو الدين، أو روابط متخيلة كالمصالح المشتركة والغايات الواحدة أو النسب المشترك، يقطنون رقعة من الأرض وإن لم يخضعوا لنظام سياسي معين<sup>2</sup>، وتباينت الآراء الفقهية حول العوامل المكونة للأمة والتي يمكن حصرها في ثلاث نظريات:

### 1.3.1.2- النظرية الموضوعية

ترتبط هذه النظرية باسم الفيلسوف الألماني "فيشته"، وإن ساهم فلاسفة فرنسيون في ظهورها، مثل "قرينو" و"ميشله" وغيرهما، وترتكز هذه النظرية على تعريف الأمة بناء على عناصر موضوعية كاللغة والدين والجنس والعرق<sup>3</sup>.

يكون الترابط على أساس العرق حينما تقوم العلاقة بين الأمة أفرادها على الترابط العرقي، وهذا ما يسمح بوضع شبه معادلة بين الأمة ووحدة العرق، وقد عرفت وجهة النظر

<sup>1</sup>- وللتذكير فإن مفهوم الشعب السياسي في التجربة الدستورية الجزائرية يأخذ معنى الهيئة الناجبة المشكلة من عموم الشعب الذي تتوفر فيه بالإضافة إلى الشروط القانونية للانتخاب المنصوص عليها في التشريع المعمول به، شرط مهم وهو التسجيل ضمن القوائم الانتخابية الذي يكون في الغالب آليا من قبل الهيئة المكلفة بذلك (السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات حاليا)، وفي حالة عدم إتاحة ذلك يجب على المعني التقدم للتسجيل في الفترة المتعلقة بالمراجعتين العادية والاستثنائية للهيئة الناجبة، وبذلك يعتبر هذا الشرط جوهرية في ظل انعدامه يحرم الفرد من الدخول في مسمى الشعب السياسي رغم توفر الشروط السابقة، وعليه فإن اصطلاح الشعب السياسي في النظام القانوني الجزائري يأخذ مفهوم الهيئة الناجبة، التي بدورها تتسع عند نمط الاقتراع العام وتضيق عند تطبيق نظام الاقتراع المقيد.

<sup>2</sup>- قد يتكون العنصر البشري من أكثر من قومية أو أمة ويسمى شعبا، أما إذا تكون من قومية واحدة فيسمى أمة، وعليه فالجنسية كرابطة معنوية، هي التي تميز الشعب عن الأمة، وهذه الأخيرة (الأمة) مجموعة الأفراد الذين يستقرون على إقليم معين وتجمعهم الرغبة المشتركة في العيش معا، بسبب الروابط المختلفة كالدين، اللغة، لجنس، التاريخ المشترك.

راجع: نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 18.

<sup>3</sup>- عمر عبد الفتاح، الوجيز في القانون الدستوري، الدولة - الدستور - السيادة - الأنظمة السياسية - المؤسسات التونسية -

مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، ص 162.

هاته رواجاً لدى الألمان لاسيما التيار النازي الذي يرى بنظرية المحافظة على صفاء العرق الآري الذي أدى معه بروز ظاهرة التطهير العرقي والميز العنصري، وقد تأثر بهذه النظرية الايطاليون واليونانيون<sup>1</sup>.

### 2.3.1.2- النظرية الشخصية

تطورت هذه النظرية في فرنسا، وارتبطت باسم منظرين فرنسيين أمثال: **دي سطل**، **أرناست رينان**، **ميشال ديبري**، وهي لا تركز على عنصر العرق بل تكتفي بالاعتماد على عناصر ومعطيات روحية ومثالية تتصل إما بالانتساب إلى ماضٍ مشترك أو بإرادة بناء مستقبل مشترك، أو ظروف تاريخية واقتصادية تربط أفراد الجماعة، كما ترى أن العامل الأساسي في تكوين الأمة هو إرادة الشعب معاً لذا تسمى بنظرية الإرادة، فالأمة وفق لأنصار هذه النظرية روح لها صلة بالماضي ومتعلقة بالحاضر ومتطلعة للمستقبل مما يولد تضامناً بين أفرادها<sup>2</sup>.

### 3.3.1.2- النظرية الماركسية

مفادها أن الأساس في تكوين الأمة وفي تحريك الحياة الاجتماعية والسياسية يتمثل في وحدة المصالح الاقتصادية ويرى كارل ماركس أن تطور كل مجتمع لم يكن سوى تاريخ للصراع القائم بين الطبقات وأن هذا الصراع سوف يؤدي إلى ديكتاتورية الطبقة الكادحة التي تعتبر ممراً إلى مجتمع خالٍ من الطبقات، وفي الحقيقة أن لفكرة المصالح الاقتصادية دور بالغ في حياة الأفراد ووحدهم، إلا أن الحياة البشرية لا تقوم على الماديات وحدها، وإنما تتأثر بعوامل معنوية كاللغة، الدين، المشاعر، التاريخ المشترك...، ثم إن الكثير من الأحداث التاريخية لم يصنعها الصراع الطبقي بل كانت نتيجة للصراع بين العقائد والأديان<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عمر عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 162.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 165.

<sup>3</sup> - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 37.

## 2.2- الإقليم

يمثل النطاق الأرضي، والحيز المائي، والمجال الجوي، الذي تباشر عليه الدولة سيادتها، وتفرض فوقه نظامها وتطبق عليه قوانينه، ولا يشترط فيه أن يكون على درجة معينة من الاتساع إلا بالقدر الكافي لإقامة أي مجموعة من الأفراد، فقد تكون مساحة الإقليم قليلة مثل موناكو، وسان مارينو، وفيجي، وبعض دول الخليج العربي، وقد تكون هذه المساحة شاسعة كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، والاتحاد السوفياتي سابقا، والصين الشعبية واليابان<sup>1</sup>، وهو بذلك يقسم إلى:

### 1.2.2- الإقليم البري

لا يشمل سطح الأرض وما فوقه من معالم طبيعية فقط وإنما يمتد إلى باطن الأرض، فلا يشترط في إقليم الدولة أن يكون قطعة ترابية واحدة مترابطة فقد يتشكل من جزر عديدة، بل قد يتكون من أجزاء ترابية متباعدة، كما لا يشترط أيضا أن يبلغ إقليم الدولة مساحة معينة فقد يكون واسعا أو ضيقا، وعليه فإن ترابط إقليم الدولة أو تجزئته، ضيقه واتساعه ليس له أثر أي أثر من الناحية القانونية على قيام الدولة.

### 2.2.2- الإقليم البحري

يشمل الإقليم المائي كل من البحار الداخلية، البحيرات الكبرى، الأنهار، والبحر الإقليمي بالنسبة للدول الساحلية، حيث لهذه الدول الحق في منطقة من البحر تسمى البحر الإقليمي مسافتها 12 ميل بحري أي ما يعادل حوالي 21 (كلم) ابتداء من الشريط الساحلي المجاور للإقليم البري، وقد أقرت اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 المنعقدة بدولة جمايكا كامل السيادة للدولة على المنطقة الإقليمية مع الاعتراف بمرور السفن البريء دون التوقف، إلى جانب ذلك هناك مساحات أخرى تمارس الدولة الساحلية حقوق وظيفية تشمل مسافة

<sup>1</sup> - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 22.

تقدر 188 ميلا تسمى بالمنطقة الاقتصادية الخالصة، إلى جانب تمتعها بالسيادة على الجرف القاري، أما منطقة أعالي البحار تعتبر تراثا مشتركا للإنسانية<sup>1</sup>.

هذا ونص المؤسس الدستوري بموجب نص المادة 14 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن الدولة تمارس سيادتها على مجالها البري ومجالها الجوي وعلى مياهها، كما تمارس الدولة حقها السيد الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها، بما يتفق وهذا المفهوم السائد والجاري العمل به في نطاق القانون الدولي.

### 3.2.2- الإقليم الجوي

يشمل الإقليم الجوي الطبقة الجوية التي تعلو على إقليمها البري والبحري، وقد أقرت اتفاقية شيكاغو التي أبرمت سنة 1944 حق السيادة الإقليمية للدولة على طبقاتها الجوية مع السماح للدول الأخرى بالمرور البريء الذي لا يشكل خطرا على أمنها وسلامتها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 بعنوان "عرض البحر الإقليمي" على أنه: "لكل دولة الحق في أن تحدد عرض بحرها الإقليمي بمسافة تتجاوز 12 ميلا بحريا مقيسة من خطوط الأساس المقررة وفقا لهذه الاتفاقية".

بينما نصت المادة 17 من الاتفاقية بعنوان "حق المرور البريء" من الفرع 3 المعنون المرور البريء في البحر الإقليمي، من القسم الفرعي ألف المعنون قواعد تنطبق على جميع السفن أنه: "رهنأ بمراعاة هذه الاتفاقية، تتمتع سفن جميع الدول، ساحلية كانت أو غير ساحلية، بحق المرور البريء خلال البحر الإقليمي".، في حين نصت المادة 18 من هذه الاتفاقية المنونة بمعنى المرور البريء من أنه: "المرور البريء يعني الملاحة خلال البحر الإقليمي لغرض:

أ- اجتياز البحر دون دخول المياه الداخلية أو التوقف في مرسى أو مرفق مينائي يقع خارج المياه الداخلية.

ب- أو التوجه إلى المياه الداخلية أو منها أو التوقف في حد هذه المراسي أو المرافق المينائية

في حين حددت الاتفاقية حدود المنطقة الخالصة في مادتها 55 التي قررت بأنها لا تتعدى 200 ميل بحري (ما يعادل 321 كلم) مقيسة من خطوط الأساس للبحر الإقليمي للدولة الساحلية.

<sup>2</sup> - اتفاقية شيكاغو: هي اتفاقية الطيران المدني الدولي التي أنشأتها منظمة الطيران المدني الدولي التابعة للأمم المتحدة مكلفة بتنسيق وتنظيم السفر الجوي، حيث تنص هذه الاتفاقية على قواعد للمجال الجوي وتسجيل الطائرات والسلامة وتفاصيل حقوق الموقعين فيما تعلق بالسفر الجوي، وتحظر المادة 24 من هذه الاتفاقية فراض الضرائب على وقود الطيران التجاري على الرغم من أن الوقود لأغراض ترفيهية لا يعفي من الضرائب.

أما فيما يخص طبيعة حق الدولة على إقليمها فقد ثار خلاف فمن الرأي من يرى أنه حق سيادة ولكن هذا الرأي انتقد على أساس أن السيادة تمارس على الأشخاص لا على الأشياء، ورأي آخر يرى بأنه حق ملكية ولكنه انتقد على أساس أن الملكية ليست مزدوجة إذ أن الأراضي التي يمثلها الأفراد تصبح للدولة، وبالتالي نكون أمام فكرة ازدواجية الملكية وهي تتعارض مع عناصر الملكية المتمثلة في الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهناك رأي راجح يرى بأن حق الدولة على إقليمها عبارة عن حق عيني نظامي يتحدد مضمونه بممارسة السيادة العامة بما تفرضه من إجراءات رقابة وإدارة الشؤون العامة<sup>1</sup>.

### 3.2- السلطة السياسية

لا يكفي لنشأة الدولة وقيامها وجود شعب يسكن إقليما معيناً وإنما يجب أن توجد هيئة حاكمة تكون مهمتها الإشراف على الإقليم ومن يقيمون عليه (الشعب)، وتمارس الحكومة سلطتها وسيادتها باسم الدولة بحيث تصبح قادرة على إلزام الأفراد باحترام قوانينها وتحافظ على وجودها وتمارس وظائفها لتحقيق أهدافها<sup>2</sup>.

منذ أن أنكر أرسطو تشابه جميع السلطات مفصلاً أن هناك أشكالاً متعددة من السلطات تختلف كل منهما عن الأخرى، وذلك وفق طبيعة موضوعها، حيث توجد سلطة سياسية وهي تلك المتعلقة بشؤون الحكم وطبيعتها سياسية، كما توجد سلطات أخرى لكل

<sup>1</sup> - مصطفى محمود عفيفي، المرجع السابق، ص 88.

<sup>2</sup> - عرف جون لوك السلطة السياسية أنها الحق في سن القوانين وعقوبات الإعدام وسائر العقوبات الأخرى بهدف تنظيم وحفظ الأموال وتسخير القوة الاجتماعية لتنفيذ هذه الغاية ولصد الاعتداءات الأجنبية. بينما عرفها "هوريو" بأنها: "طاقة إرادية تظهر عند من يتولون مشروع حكم جماعة إنسانية تسمح لهم بفرض أنفسهم بفضل علو القوة والاختصاص وهي، مع أن لها سلطة واقع بسبب إرتكازها على مجرد القوة المحضة إلا أنها يمكن أن تتحول إلى سلطة قانون بفضل رضا المحكومين عنها".

HAURION, A. et D'AUTRES : Droit Constitutionnel et Institution Politique, p 106.

ويعرفها "بورديو" بأنها:

Le Pouvoir est Une Force au Service d'un Idée C'est Une Force née de la Conscience Social, Destinée a Conduire Le Groupe Dans La Recherche du Bien Comun et Capable, Le Cas échéaut, D'inposeres aux membres L'attitud qu'elle Commande.

Le Pouvoir, est Une énergei de L'idée de Droit

BURDEAU, G : T1, V2, Le Pouvoir politique, 16<sup>ème</sup> edition, L.G.D.J, 1974. p p 10-18-28.



منها موضوعها الخاص، كان من الطبيعي أن تظهر التفرقة بين السلطة السياسية والسلطات غير السياسية، ومن ثم التفرقة الموازية بين المؤسسات السياسية والمؤسسات غير السياسية التي وإن ارتكز كل منهم على نظرية المؤسسة إلا أنه أمكن للمؤسسات السياسية أن تحتوى على عناصر نظرية خاصة بها، وتتعاظم هذه الخصوصية والتميز مع الدولة، كلما ترسخت وتجسدت السلطة السياسية في المؤسسات التي تشكل مظاهر الدولة الديمقراطية الحديثة<sup>1</sup>.

### 1.3.2 - أشكال السلطة السياسية

تتراوح السلطة السياسية بين ثلاثة أشكال، اجتماعية مباشرة، أو مجسدة في شخص أو فئة، أو سلطة مؤسسة:

#### 1.1.3.2-السلطة الاجتماعية المباشرة

هي التي لا يمارسها أحد بمفرده، ولكن الجميع يطيعون ويتصرفون في إطار العادات والتقاليد، وهي تتصف بأنها غير مطبوعة بطابع الإرهاب والعقاب، وإذا كان الشخص، خوفاً من الإبعاد الذي هو أشد العقوبات مضطراً إلى التصرف بما يرضي الجماعة لأن الطاعة في ظل تلك السلطة يطغى عليها الطابع الغريزي، وهذا النوع من السلطة ساد في العصر القديم ونجده في عصرنا الحاضر في إفريقيا وأمريكا اللاتينية حيث توجد جماعات قليلة لا تزال تعيش وفق نظام بدائي يعتمد على معتقدات وعادات وتقاليد موجودة مسبقاً - فلا يجد الفرد إلا مراعاتها والامتناع عن أية مبادرة مخالفة لها وإلا تعرض لعقوبات طبيعية أو إلهية.

#### 2.1.3.2-السلطة المجسدة في شخص أو فئة: هي تلك السلطة التي تكون مرتبطة

بشخص الحاكم يمارسها كامتياز، وهو ما يميزه بها عن غيره من الأشخاص، فتكون مرتبطة

<sup>1</sup> - مخلوف صيمود، طبيعة السلطة السياسية وتنظيمها في النظام السياسي الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في النظم السياسية والقانون الدستوري، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009، ص 30.

بشخصه لما يتمتع به من نفوذ وليست وظيفة مستقلة عنه يمارسها وفق أحكام قانونية مهنية معينة.

### 3.1.3.2-السلطة المؤسسة

هي السلطة المعتمدة على رضا الشعب لأن الحاكم لا يمارسها كامتياز أو كصاحب سيادة أو مالك لها، وإنما كوظيفة أسندت له من قبل صاحب السيادة (الشعب) لمدة زمنية محددة. ويظهر السلطة المؤسسة، تظهر أيضاً القواعد القانونية فيستقر النظام أكثر من غيره لاعتماده على القانون واحترامه بما يتماشى والتطور ومصالح الجماعة، فالسلطة عليها أن توفق بين سيادة القانون واستقرار النظام من جهة، والتطور التاريخي من جهة أخرى، رغم ما في ذلك من صعوبة باستمرار، باعتبارها ظاهرة اجتماعية مرتبطة بالجماعة وليس لها مفهوم سياسي فقط.

### 2.3.2-مميزات السلطة السياسية

#### 1.2.3.2-ضرورة وظاهرة اجتماعية

لارتباطها بالجماعة وبالنفوس البشرية. فالجماعة لا تستقيم بدون سلطة سياسية تعمل على تحقيق التوازن بين مصالح الأفراد من جهة، ومصالح الجماعة من جهة أخرى. فعلة وأساس قيامها وبقائها، يكمن في تحقيق ذلك التوازن وإلا فقدت مشروعيتها وسندها الاجتماعي- ظاهرة قانونية لارتباطها بالقانون، ذلك أنها في عملها الهادف إلى كفالة التوازن بين المصالح الفردية، ومصالح الجماعة وحمايتها، عليها أن تضع نظاماً يحقق ذلك، هذا النظام الذي لا يمكن أن يكون سليماً ومقبولاً إلا بقيامه على قواعد سلوكية ملزمة تسمى بالقانون، ولهذا فإن القانون ضرورة تلجأ إليها السلطة لتنظيم أمور الأفراد وتقييد اندفاعهم، وتغليب مصالحهم على مصلحة الجماعة، فهي التي تقيد بواسطة تلك الوسيلة غرائز ومطامع الأفراد، غير أن هذا لا يعني بأن وجود السلطة السياسية، يتنافى مع وجود حريات وحقوق للأفراد، فهي بالإضافة إلى ذلك تبين حقوق وحريات الأفراد وتضمن ممارستها

وحمايتها بما يتمشى وتحقيق الصالح العام . إلا أن هذا لم يحدث إلا بعد صراع مرير بين السلطة والحرية ، وبتعبير أدق العلاقة بين الحاكم والمحكومين.

**2.2.3.2- ظاهرة نفسية:** تقوم على رضاء المحكومين بها وقبولهم لها.

**3.2.3.2- سلطة عامة وعليا:** تسمو على جميع السلطات الأخرى ويخضع لها جميع الأفراد.

**4.2.3.2- سلطة أصلية ومستقلة لا تتبع أي سلطة أخرى** فهي تضع النظام القانوني الطي يخضع له الأشخاص وتنظم نفسها بنفسها، وتمثل داخليا أعلى السلطات وخارجيا هي ذات سيادة وتتمتع بالاستقلال السياسي ولا تكون تابعة لأية دولة أجنبية أخرى<sup>1</sup>.

**5.2.3.2- سلطة تحتكر وسائل الإكراه المادي:** من خلال امتلاكها القوة العسكرية والأمنية التي تتولى حماية إقليمها من أي اعتداء خارجي أو تمرد داخل<sup>2</sup>.

### 3.3.2- أساس السلطة السياسية

المشروعية	الشرعية
-صفة تطلق على سلطة يعتقد الأفراد أنها قائمة على أسس وقواعد موجودة داخل المجموعة الوطنية	-خضوع الحكام والمحكومين للقانون بمعناه الواسع
-يتقبل الشعب أسلوب الحكم لأنه يتمشى مع القواعد التي يرونها أصلح.	-تصرفات السلطات العامة (تشريعية أو قضائية أو تنفيذية) في الدولة متفقة وأحكام القانون بمدلوله العام
-السلطة تكون مشروعة حينما تستند في وجودها إلى القواعد المحددة في النظام القانوني للدولة أو القواعد المحددة في الدستور <sup>3</sup> .	-لا وجود للشرعية طالما أن الأفراد لم يتقبلوا أسلوب الحكم
-بمعنى يعد العمل مشروع إذا كان يتطابق مع الدستور (مشروعية دستورية) ومع القانون (مشروعية قانونية).	- الشرعية أساس تمييز الأنظمة الديمقراطية عن غيرها.

<sup>1</sup> - سعاد الشرفاوي، النظم السياسية والعالم المعاصر (الدولة- المؤسسات- الحريات)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 54-56.

<sup>2</sup> - عبد الغني عبد الله بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري ، المرجع السابق، 35.

<sup>3</sup> - تقوم المشروعية على سبيل المثال إما على أساس الليبرالية (الدول الغربية) أو على أساس الماركسية (الدول الشيوعية)، أو على أساس الاقتراع العام(الدول الديمقراطية).

**4.2- الاعتراف الدولي:** ركن يقر به بعض الفقه ويرفضه الآخر وانقسموا فيه إلى اتجاهين:  
**1.4.2- الاعتراف عنصر منشأ للدولة:** فالدولة لا يمكن أن يكتمل وجودها القانوني إلا إذا حظيت باعتراف الدول الأخرى بها وأنظمت إلى المجموعة الدولية، مما يجعل الاعتراف الدولي ركننا منشأ<sup>1</sup>.

**2.4.2- الاعتراف عنصر كاشف للدولة:** الدولة لا تحتاج سوى للأركان الثلاثة المتمثلة في الشعب والإقليم والسلطة السياسية لقيامها، فالدول التي تكونت في عهود سابقة لم تكن في معظمها بحاجة إلى الاعتراف بها من بقية الدول، وكذلك الأمر بالنسبة للدول حديثة النشأة وبالتالي فالاعتراف الدولي لا يعدو أن يكون ركننا كاشفا لوجود الدولة وليس منشأ لها<sup>2</sup>.

### 3- خصائص الدولة

المميزات التي تتسم بها الدولة والتي لا يؤدي فقدانها إلى زوال الدولة، وتتمثل في:

#### 1.3- الشخصية المعنوية

يقصد بها قدرة الدولة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، أي القابلية التي تؤهل الشخص لأن يكون طرفا إيجابيا أو طرفا سلبيا بشأن الحقوق، وعلى هذا الأساس يمكن تعريف الشخصية المعنوية على أنها "مجموعة من الأشخاص والأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر الكافي لتحقيق هذا الغرض"<sup>3</sup>.

ووفقا لهذا التعريف تبرز النتائج المترتبة على منح الدولة الشخصية المعنوية<sup>4</sup>:

#### 1.1.3- دوام الدولة ووحدتها

- السلطة ملك للدولة يباشرها الحكام باسم الجماعة الوطنية ولمصلحتها.

<sup>1</sup> - سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 88.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 88.

<sup>3</sup> - مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، ط 01، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005، ص ص

49-39

<sup>4</sup> - راجع: نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 22 وما يليها.

- التمتع بصفة الدوام والاستمرار
- لا يترتب على تغيير شكل الدولة، أو نظام الحكم فيها، أو القائمين عليها، تغيير القوانين، أو تعطيل نفاذها، وإنما تبقى التشريعات سارية، ما لم تلغ أو تعدل.
- المعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها الدولة والقوانين التي تسنها تبقى نافذة مهما تغير شكل الدولة أو نظام الحكم فيها.

### 2.1.3- استقلالية الذمة المالية

- ذمة مالية خاصة مستقلة عن ذمم الأشخاص الذين يعملون باسمها ولحسابها.
- كل التصرفات التي يقوم بها هؤلاء الأشخاص سواء كانت حقوق أو التزامات تتعلق بإدارة المرافق العامة أو الدفاع (الجيش) أو الحفاظ على النظام العام (الشرطة) تعود إلى الذمة المالية للدولة.
- مصادر أموالها الضرائب-الرسوم-الغرامات- الريع-عوائد المشاريع العمومية...إلخ.

### 3.1.3- أهلية التقاضي

- تمتع الدولة بالشخصية القانونية يقابله التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات التي تجعلها في مركز قادر على ممارسة الحق في التقاضي لدفاع عن حقوقها أو نتيجة للالتزامات الملقاة على عاتقها.
- تظهر الحقوق والالتزامات بالنسبة للأشخاص الطبيعية والمعنوية في شكل عقود أو قرارات إدارية صادرة في حقهم.
- كما تظهر بالنسبة للدول عن طريق إبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

### 4.1.3- المساواة بين الدول

- إن الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة يترتب عليه ميلاد شخص قانوني دولي قادر على إحداث تصرفات قانونية، ويتساوى مع بقية الدول من حيث أنه يكون له نفس الحقوق وعليه نفس الواجبات التي تثبت لغيره من أشخاص القانون الدولي.

### 2.3-السيادة

إن موضوع السيادة كان وليزال واحد من أكثر المواضيع تداولاً سواء لدى فقهاء القانون الدولي أو لدى فقهاء القانون الدستوري، ومن أبرز النقاط الشائكة لدى هؤلاء تكييف السيادة هل هي ركن من أركان الدولة أما خاصية من خصائصها، على الرغم من أن أبرز الفقهاء يعتبرونها خاصية على اعتبار أن فقدانها لا يؤدي إلى زوال الدولة على عكس الأركان التي لا يمكن لها الاستمرار في حال ما إذا فقدت أحدها، وهذا إلى جانب عدم قدرتهم على تحديد مفهوم موحد ولا حول مداها أو مضمونها، و العناصر المكونة لها وخصائصها ومظاهرها<sup>1</sup>.

#### 1.2.3- تعريف السيادة

هي السلطة القانونية المطلقة التي تملك -دون منازع- الحق "القانوني" في مطالبة الآخرين بالالتزام والخضوع على النحو الذي يحدده القانون وعدم الخضوع لأي سلطة مهما كانت طبيعتها ومصدرها إلا في حدود إرادة الدولة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ظهرت **فكرة السيادة**: نتيجة للصراع الذي كان قائماً بين الملوك في فرنسا في العصور الوسطى ضد البابوية والإمبراطورية، فقد كانت الإمبراطورية الرومانية في القرون الوسطى قائمة على الحكم الملكي سياسياً والإقطاع داخلياً والمسيحية ديانة، فكان الإمبراطور هو صاحب السلطة السياسية في حين أن الإقطاع يسير شؤون المقاطعات داخلياً، أما البابا فيتمتع بالسلطة الروحية وذلك لقيام الإمبراطورية على الديانة المسيحية. وعند بروز فكرة الدولة الحديثة، كان لزاماً أن تظهر صراعات بين هذه المكونات الثلاث والدولة وحتى تتمكن هذه الأخيرة من فرض سيادتها على الأراضي الفرنسية وشعبها، فقد كان الإمبراطور يعتبر نفسه مقدساً وكل من يخالف ذلك يعتبر ملحداً أو خارجاً عن الطاعة المسيحية وهذا ما أقرته الكنيسة واعتبرت أن كل الشعوب هم رعايا للإمبراطور وقد حاولت الكنيسة في تلك المرحلة إخضاع الدولة لسلطتها الروحية، في حين اعتبر الأشراف الإقطاعيين أنفسهم ممارسي السلطة الفعلية كونهم ملاك أراضي وأنكروا سلطة المملكة حيث يستمدون سلطتهم من أنفسهم إلى جانب سلطة الدولة نتيجة لهذه الصراعات عمل الملك على القضاء على سلطة أمراء الإقطاع في الداخل حتى يتمكن من إخضاع الأمراء الإقطاعيين فيما بعد لسلطته وبالتالي إنشاء الدولة الحديثة ووحيد السلطة الزمنية والروحية في شخصه لا ينازعه أحد وبذلك أصبح مبدأ السيادة عنصراً مميزاً للدولة الحديثة وكنيجة لذلك الصراع.

راجع: السعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> - نفرق عادة بين: **السيادة داخل الدولة** و **سيادة الدولة**، فالأولى تشير إلى: **صاحب السلطة داخل إقليم الدولة**، والثانية تعني **الاستقلال وعدم التدخل في الشؤون الداخلية لباقي الدول**، وبالتالي فإن في القانون الدولي لا تتم دراسة سيادة

تظهر فكرة السيادة عند الفقيه **يودان** بمفهوم سياسي، حيث عرفها بأنها: " سلطة مطلقة دائمة تتركز في يد أمير أو حاكم واحد بحيث تصبح السيادة خاصة من خصائصه وبذلك فهي تسمو على المواطنين ولا يحددها لا القانون ولا الدين وقد لخص **يودان** تعريفه في ثلاث نقاط:

- استقلال إرادة الإنسان عن إرادة الله حيث تم رفض فكرة التأسيس الإلهي للسلطة
- القانون الطبيعي هو الذي يحدد من هو صاحب السيادة ليس الدين وهذا ما جعل **يودان** يستخلص أن السيادة وقتية
- استقلال السياسة عن الدين.

أما الفقيه **إيزمان** فينطلق في تعريفه للسيادة من الدولة التي يرى بأنها تشخيص قانوني للأمة، ما يجعل من هذه الأخيرة دولة بتوافر السلطة العامة التي تعلو إرادة أعضاء هذه الأمة ولا توجد فوقها سلطة تخضع لها أو تمثلها سلطة أخرى.

في حين يرى الفقيه **كاري دي مالبرغ** بأن السيادة لها معنى سلبي يتمثل في إنكار كل مقاومة أو قيود على السلطة العامة

بينما الفقيه **لي فير**، فيعرفها بأن بأنها صفة في الدولة تمكنها من عدم الالتزام والتقييد بمحض إرادتها في حدود المبدأ الأعلى للقانون وطبقا للهدف الجماعي الذي تأسست لتحقيقه.

غير أن الفقيه **دايان** يرى أن الدولة تكون ذات سيادة في مواجهة الأفراد والجماعات الخاصة والعامة التي تعيش وتعمل بداخلها، فهي المجتمع السامي الذي يخضع له الأفراد<sup>1</sup>.

الدولة، والتي تظهر كخاصية هامة للدولة، والتي بواسطتها يتم الاعتراف بها كعضو دولي، مؤهل لإبرام اتفاقيات والمشاركة في منظمات دولية.

-Florence CHALTIEL, La souveraineté de l'Etat et l'Union Européenne, l'exemple français, recherches sur la souveraineté de l'Etat membre, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 1999, p 2.

<sup>1</sup>- راجع: السعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 83.



### 2.2.3- خصائص السيادة: تستند السيادة إلى مجموعة من الخصائص التي تميزها تكمن

في:

#### 1.2.2.3- أنها سلطة أصلية: لا تستمد لا وجودها ولا مصدرها من أحد ولا تتفرع عن أي

سلطة بل هي قائمة بذاتها، مما يجعل سلطة الدولة تختلف عن كل السلطات الأخرى التي توجد على إقليم الدولة والتي تستمد وجودها منها وتكون في علاقة تبعية لها.

#### 2.2.2.3- أنها سلطة قانونية: تعتمد في قيامها على القانون وتستمد مشروعيتها منه

وتراعي أحكامه أثناء ممارسة مظاهرها، وعلى أساس ذلك فإن الأشخاص الذين يمارسونها تكون لهم سلطة إصدار القوانين وتطبيقها ولو بالإكراه على المحكومين، لكنها في المقابل ليست سلطة تعسفية أو استبدادية بل تخول فقط ممارسة الصلاحيات المسندة لسلطات الدولة في إطار القيود التي يضعها القانون.

#### 3.2.2.3- أنها سلطة واحدة: غير قابلة للتجزئة فعلى الرغم من تعدد الهيئات في الدولة

فإن ذلك لا يعني مطلقاً أن السلطة مفتتة، وإنما هي مجرد أدوات لممارسة هذه السلطة فهي تتقاسم اختصاصات هذه الأخيرة فقط و لا تتقاسم السلطة ذاتها، كما أنه لا توجد في الداخل منظمة منافسة لها أو أقوى منها، على أساس أن قوة الدولة تمتاز بأنها قوة مادية واقعية يمكن لها اللجوء إلى استخدام القوة و الإكراه المادي عند الضرورة قصد تحقيق أهدافها.

### 3.2.3- صاحب السيادة في الدولة

إن أصل مصطلح السيادة ينبع من السيد وهو الملك أو الحاكم بصفة عامة، وأول ما ظهر كان بهدف الدفاع عن الملوك إزاء سلطة البابا والإقطاعيين الذي لا بد أن تكون له سلطة مطلقة يمارسها على حدود إقليمه وعلى رعيته لا يشارك فيها أحد، ولقد فسرت هذه السلطة قديماً على أساس طبيعة الحاكم الإلهية أو لكونه خليفة الله في الأرض بالنسبة للنظريات الدينية، وتفسر استناداً للقوة الجسدية أو الفكرية أو المالية بالنسبة لنظريات القوة

والغلبة، غير أنه وبالنظر إلى النظريات الحديثة فإنها تنزع الصفة السيادية للحاكم وتلحقها بالأمة أو بالشعب ووفقا لذلك ظهرت نظريتين<sup>1</sup>:

### 1.3.2.3 - نظرية سيادة الأمة

يعتبر الكثير من الدارسين أن نظرية سيادة الأمة هي وليدة أفكار الفقيه الفرنسي جون جاك روسو التي صاغها في كتابه بعنوان "العقد الاجتماعي"، واعتنقتها الثورة الفرنسية بعد نجاحها في عام 1789 وكرستها كمبدأ دستوري من خلال وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادرة في نفس السنة وذلك في المادة الثالثة التي تنص على أن: "الأمة هي

<sup>1</sup> - لقد جاء موقف المؤسس الدستوري الجزائري بشأن نظريتي سيادة الأمة وسيادة الشعب بالمزج بين النظريتين ودمجهما بموجب نص المادة 7 فقرة 02 من التعديل الدستوري 2020 بنصها على أنه: "السيادة الوطنية ملك للشعب وحده"، وانعكس الغموض الواضح في التمييز بين صاحبي السيادة: الشعب والأمة على الدستور، حيث يعتبر المؤسس الدستوري الشعب، صاحب السيادة وصاحب السلطة التأسيسية ككلمة مرادفة للأمة، بل وأحيانا يعتبر الشعب هو الأمة من خلال ما نلمسه في الميثاق الوطني لسنة 1976 باعتباره قد نص على أن: "الأمة هي الشعب نفسه"، وقد نص الدستور على شعبيين:

**1- شعب يقترب في مفهومه من الأمة:** وهو الشعب التاريخي المجرد صاحب السلطة التأسيسية، الذي يتحدد مفهومه من خلال ديباجة الدستور التي تبدئ بكلمة "الشعب الجزائري" وتنتهي في فقرتها الأخيرة بعبارة "وفخر الشعب"، وعلى هذا الأساس يتحدد مفهوم الشعب-الأمة من خلال ديباجة الدستور عبر أزمنة ثلاث: الشعب في الماضي حسب الفقرة 03 من ديباجة الدستور، والشعب في الحاضر في الفقرة 08 من الديباجة، والشعب في المستقبل من خلال الفقرة الأخيرة من الديباجة، وبالتالي هذا الانتقال التاريخي عبر مراحل يدل فيه لفظ الشعب في الديباجة على الأمة الجزائرية من خلال المزج بين النظريتين. وفي نفس السياق كرست المادتين 7 و8 من الدستور نفس منطق الديباجة على أن السيادة الوطنية والسلطة التأسيسية يملكها الشعب بمفهومه المجرد أو الشعب-الأمة، وبالنتيجة فإن اختيار المؤسس الدستوري لعبارة "الشعب" بدل "الأمة" ما هو إلا إشارة لأطروحة الفقيه روسو الذي يؤكد على أن شرعية السلطة تستمد مصدرها من الشعب، والاستفتاء الشعبي أو الانتخاب ما هو إلا أسلوب للولوج بصفة شرعية وقانونية إلى السلطة.

**2- شعب ممارس للسلطة يتقلص إلى هيئة ناخبة:** حيث فرق المؤسس الدستوري بين الشعب-الأمة صاحب السيادة (الذي يتشكل من الأجيال: الماضية والحاضرة والقادمة) وصاحب السلطة التأسيسية الدال على الأمة وبين الشعب الحقيقي الذي يمارس السلطة في الواقع، متقيداً بأحكام الدستور والتشريع المعمول به، طبقاً لما نص عليه الدستور في المادتين 12 و56، التي تعني أن الشعب الذي يمارس السيادة أو السلطة ما هو إلا هيئة ناخبة أو علاقة بين ناخب ومنتخب، فالمؤسس الدستوري قصد بالشعب المذكور في هاتين المادتين وفي مواد أخرى متفرقة من الدستور، الهيئة الناخبة وليس الشعب صاحب السيادة، الكيان المجرد الموجود فوق الدستور، الذي أشاد به في الديباجة وفي المادتين 7 و8 من الدستور. **لأكثر تأصيل وتفصيل راجع:** خديجة غلاب، السيادة في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2015، ص 48 وما يليها.

مصدر كل سيادة ولا يجوز لأي فرد أو هيئة ممارسة السلطة إلا على اعتبار أنها صادرة منها"، وكذلك تبني الدستور الفرنسي لسنة 1791 هذا المعنى حيث ورد في الباب الثالث منه في فقرتيه الأولى والثانية على أن: "السيادة وحدة واحدة غير قابلة للانقسام ولا التنازل عنها ولا للتملك بالتقادم، وهي ملك للأمة، وبأن الأمة مصدر جميع السلطات"<sup>1</sup>.

ومفاد هذه النظرية أن السيادة كسلطة آمرة عليا لا ترجع إلى فرد أو أفراد محددين بذواتهم كالملوك ولا إلى هيئة أخرى، بل ترجع السيادة إلى الأمة ذاتها باعتبارها وحدة مجردة ومستقلة عن الأشخاص المكونين لها، فترمز إليهم جميعا وتمثلهم؛ فالسيادة إذن مملوكة للأمة كشخص معنوي جماعي يمثل كافة المواطنين، ولا يستطيع بعض الأفراد من الجماعة الادعاء بحق السيادة أو بجزء منها، لأن هذا الادعاء يتنافى مع انفراد الأمة بالسيادة بالكامل<sup>2</sup>.

### النتائج المترتبة على مبدأ سيادة الأمة

- الانتخاب وظيفة وليس حقا شخصيا فيمارسه مجموعة من الأشخاص دون غيرهم<sup>3</sup>.
- الأخذ بالاقتراع المقيد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عاصم أحمد عجيلة، محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، مصر، 1992، ص 55.

<sup>2</sup> - إراجع: محمد رفعت، المرجع السابق، ص 09.

<sup>3</sup> - فحسب فقيه الثورة الفرنسية "Sieyès" أن: "الأفراد حيال قيامهم بالانتخاب لا يزالون حقوقهم، وإنما يزالون وظيفة أو خدمة عامة للأمة، مقتضاها اختيار أصلح الأشخاص لمزاولة شؤون السلطة"، وهو ما أكدته الفقيه "Barnave" من أن "صفة الناخب لا تعدو أن تكون وظيفة عامة لا يجوز لأي فرد الادعاء فيها، ويمنحها للمجتمع على النحو الذي تمليه عليه مصلحته، وإذا شاعت الأمة أن تجعل ممارسة هذا الحق إجبارية فليس ثمة ما يمنعها من ذلك"، وعلى هذا الأساس يترتب: 1- يجوز تقييد حق الانتخاب بشروط مالية أو شروط تتعلق بالأصل أو الجنس أو الكفاية، وهذا يؤدي حتما للأخذ بنظام الاقتراع المقيد.

2- يجوز للدولة الأخذ بمبدأ الاقتراع الإجباري، بإجبار الناخب على الاقتراع وإلا كان عرضة لتوقيع الجزاء عليه.

إراجع: -Carré de Malberg, Raymond, Contribution à la théorie générale de l'Etat, spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français, (Paris: Recueil Sirey, Tome 2, 1922), p.435

<sup>4</sup> - الذي يعني عدم جواز ممارسة الانتخاب إلا بشروط معينة قد تكون ذات طابع مالي بأن يشترط على الناخب حصوله أو امتلاكه نصيب مالي معين، أو قد تكون هذه الشروط متعلقة بعنصر الكفاءة، وقد وقع العمل بمبدأ الاقتراع المقيد في

- النائب ممثل للأمة ولا يمثل الأشخاص الذين انتخبوه، أي أن النائب لا يكون ممثلاً فقط للحزب السياسي أو منتخبيه، ولا دائرته الانتخابية.
- استقلالية النائب عن الأشخاص الذين انتخبوه (رفض مفهوم الوكالة الإلزامية)، ويعني اعتبار الأمة وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها يعني تمتعها بشخصية معنوية، مما يترتب على ذلك وجود شخصيتين معنويتين وهما الأمة والدولة وذلك لا يمكن قبوله<sup>1</sup>.
- الأخذ بنظام المجلسين<sup>2</sup>.

دستور فرنسا سنة 1791 والذي عرف بـ "اقتراح دافع الضريبة"، واستناداً لذلك قيّدت الجمعية التأسيسية الفرنسية حق الاقتراع بدفع لضريبة تعادل ثلاثة أيام عمل وميّزت بين طبقتين:

1- **طبقة المواطنين العاملين أو الإيجابيين:** الذين يتمتعون بالحقوق المدنية والسياسية، وهم وحدهم من لهم حق ممارسة الانتخاب.

2- **طبقة المواطنين غير العاملين أو السلبيين:** الذين يتمتعون بالحقوق المدنية دون السياسية، مما يحرمهم من حق ممارسة الانتخاب.

**راجع:** Duguit, Léon; Traité de droit constitutionnel, Troisième Édition en Cinq Volumes, Tome 2, (La Théorie générale de l'État), Première partie (Éléments, fonctions et organes de l'Etat), Paris, E. de Boccard, 1928, p.582

<sup>1</sup>- أي أن النائب في البرلمان يتمتع بوكالة عامة أو وكالة غير إلزامية، فهو حر في طرح أفكاره باسم الأمة متحرراً مصلحة الأمة لا جهة أخرى، فتعبيره أثناء قيامه بوكالته التمثيلية لإرادة الأمة وحدها، فلا يمكن له أن يتلقى أوامر أو توجيهات من منتخبيه، أو إملاء إرادتهم على نواب الأمة أو يلزمونهم بأي نوع من الوكالة الإلزامية وذلك طيلة المدة النيابية.

**راجع:** عبد المومن عبد الوهاب، النظام الانتخابي في التجربة الدستورية الجزائرية، مقاربة حول المشاركة والمنافسة السياسية في النظام السياسي الجزائري، دار الألمعية للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2011، ص 22.

<sup>2</sup>- لقد عرف نظام المجلسين في بريطانيا مراحل تاريخية لكي يصل إلى ما هو قائم عليه الآن، حيث تعود جذوره إلى سنة 1215 حينما كان يتكون من مجلس واحد فقط يدعى "المجلس الكبير" الذي نشأ عندما فرض النبلاء على الملك "جون سنستر" عدم فرض الضريبة إلا بعد استشارتهم، وقد استمر البرلمان البريطاني على هذا الوضع فترة معينة، إلى أن برز نزع من التكتل بداخله، يقوده رجال الدين والأشراف لما يجمعهم من تجانس، بينما كوّن نواب المقاطعات والمدن الحضارية أيضاً كتلة أخرى متجانسة لتبدأ مظاهر الانقسام والانفصال شيئاً فشيئاً، إلى أن انفصلت الكتلتين سنة 1351 إلى مجلسين أطلق على الأول مجلس "اللوردات"، والثاني مجلس "العموم"، إلا أنه رغم هذا الانفصال فقد كان للمجلسين هدف مشترك يتمثل في مقاومة ومواجهة أعمال الملكية البريطانية والاستبداد السائد آنذاك.

**راجع:** Chantebout bernard, « Droit constitutionnel et sciences politiques », 14 em ed armand colin paris 1997, p 262

وقد أخذت الدول الفيدرالية بنظام المجلسين بتسميات مختلفة، كألمانيا مجلس الشعب "البندسرات" ومجلس المقاطعات "البندستارغ"، أما سويسرا (المجلس القومي ومجلس الدول)، بينما وروسيا 'سوفيات القوميات وسوفيات الاتحاد السوفيتي

- أن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة، فالمشرع ملزم أن يراعي مصالح الأجيال السابقة واللاحقة وليس الحاضرة فقط، فالأمة لا تمثل الهيئة الناجبة فقط في فترة معينة مؤقتة. انتقدت هذه النظرية على أساس أن منح السيادة للأمة يعني تمتعها بالشخصية القانونية وهذا يجعلنا نكون أمام شخصين قانونيين هما الأمة والدولة ونحن نعلم أن هناك شخصية واحدة تعود للدولة، ثم إن الجزم بتمتع الأمة بالسيادة يؤدي إلى تأكيد السلطة المطلقة لممثليها، وهذا سيؤدي إلى ضياع الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، فبالنظر إلى المبادئ التي تتبناه هذه النظرية فإن ممثلي الأمة حينما يسنون قانوناً فإنهم يعبرون عن إرادة الأمة، و لكون أن هذه الإرادة مشروعة فلا بد على الأفراد الخضوع لها و لو تعلق الأمر بمسائل و إهدار حقوقهم و حرياتهم<sup>1</sup>.

### 2.3.2.3 - نظرية سيادة الشعب

إن التطور الذي لحق بالمذهب الفردي ، والانتقادات التي وجهت إلى مبدأ سيادة الأمة كانت أسباباً كافية لظهور أصوات تنادي بضرورة تجسيد التمثيل النسبي الحقيقي للشعب، فجاءت إذن نظرية سيادة الشعب على أنقاض نظرية سيادة الأمة والتي ترى أن السيادة ملك للجماعة التي تتكون من عدد من الأفراد، وأن كل فرد من هؤلاء الأفراد يمتلك جزء من السيادة يعبر عنها عن طريق انتخاب ممثلين لهم يمارسون السلطة باسمهم ولحسابهم، وأن مجموعة هذه السيادة التي يمتلكها جميع الأفراد هي التي تتحد فتشكل سيادة الدولة<sup>2</sup>، وعلى غرار نظرية سادة الأمة فالأخذ بهذه النظرية أيضاً تترتب عنه جملة من النتائج هي:

- الانتخاب حق يتمتع به كل فرد من أفراد الشعب لاختيار ممثليه وليس وظيفة<sup>3</sup>.

سابقاً) في حين أمريكا (مجلس النواب ومجلس الشيوخ)، وفي الجزائر بموجب دستور 1996 (مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني) رغم تبني المؤسس نظام المجلس الواحد في ظل كل من دساتير 1963 و 1976 و 1989.

<sup>1</sup> - حسين محمد عثمان، النظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 45.

<sup>2</sup> - سام سليمان دله، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة حلب، سورية، 2002، ص 152.

<sup>3</sup> - نظرية الانتخاب حق: يرى أصحاب هذه النظرية أن الانتخاب يعد حقاً شخصياً أو ذاتي يتصل بالمواطن بوصفه عضواً في مجتمع منظم، بمعنى أنه أحد الحقوق الطبيعية التي لا يجوز بأي حال من الأحوال حرمان أحد منها، وهو الرأي

- تجزئه السيادة بين كل أفراد الشعب (السياسي)، وما دام لكل فرد من أفرادها جزء من السيادة، فإنه يكون لكل منهم حق في مباشرة حقوقه السياسية ومنها الانتخاب<sup>1</sup>.
- الأخذ بالاقتراع العام ولا ترد عليه سوى بعض الشروط البسيطة، ولا يجوز فرض أي شروط استثنائية أو قيود على ممارسة الانتخاب<sup>2</sup>.
- الأخذ بمفهوم الوكالة الإلزامية مما يجعل الناخب يمثل الدائرة الانتخابية التي انتخبته<sup>3</sup>.

الذي يتوافق مع نظرية السيادة الشعبية واستنادا لهذه النظرية فإن الانتخاب حق شخصي يثبت لكل فرد له صفة المواطن، ولا يجوز للمشرع أن يحرم أحدا من استعمال هذا الحق، إلا لمن كان عديم الأهلية، ويترتب عليه أن الفرد يعتبر في وجوده سابق لوجود الدولة، لذا وجب عدم تقييده أو انتزاعه، وعلى القوانين الوضعية الاعتراف بذلك لكل فرد.

إن هذه النظرية تركز على مبدأ أن كل فرد من الشعب يملك جزء من السيادة، على حسب ما عبر عنه "جون جاك روسو" قائلا: "التصويت حق لا يمكن انتزاعه من المواطنين، وما يترتب على اعتماد هذه النظرية أن للناخب إمكانية ممارسة هذا الحق أو الامتناع عنه دون التعرض لأية مساءلة، فهو امتياز وليس التزام.

**راجع:** CAPITANT, RENE, Démocratie et participation politique, Paris, Les éditions Bordas, 1972, p. 44 et suiv.

<sup>1</sup>- وقد افترض روسو أن الدولة مؤلفة من عشرة آلاف مواطن، فلا يجوز اعتبار السلطة السيادية إلا كمجموعة وهيئة، غير أن كل عضو يعد فرداً بصفته تابعاً، وهكذا فإن نسبة صاحب السيادة إلى التابع كنسبة عشرة آلاف إلى واحد؛ وذلك بمعنى أن كل عضو في الدولة لا تزيد حصته على الجزء الواحد من العشرة آلاف جزء (1000/1) من السلطة ذات السيادة، رغم أنه، من جهته، خاضع لها كلياً.

**راجع:** حسن مصطفى البحري، الانتخاب كوسيلة لإسناد السلطة في النظم الديمقراطية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، دون دار نشر، ط 2014، ص 28.

<sup>2</sup>- غير أنه من الناحية العملية والواقعية فإن جل الدساتير تتجه بوجه عام صوب تقييد مبدأ الاقتراع العام بشروط خاصة، وهو ما تشير إليه المادة 56 من التعديل الدستوري 2020 الجزائري بأنه: "لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية الحق في أن ينتخب وأن ينتخب"، وعلى ضوء هذه المادة قيّد النظام الانتخابي الجزائري حق الانتخاب بجملة من الشروط، ورد ذكرها ضمن الفصل الأول المعنون بالشروط المطلوبة في الناخب من الباب الثاني من الأمر 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات لاسيما المواد 50 وما يليها، أما فيما يتعلق بحق الترشح فقد نصت المادة 87 من الدستور على جملة الشروط المتعلقة بالمرشحة للانتخابات الرئاسية، وفصلت المواد 249 وما يليها من الأمر 01-21 أحكام تطبيق هذه المادة، بينما نصت المادة 184 منه على الشروط الواجب توافرها في المترشح للمجلس الشعبي البلدي أو الولائي، بينما نصت المادة 200 وما يليها على الشروط الواجبة في المترشح إلى المجلس الشعبي الوطني، في حين نصت المادة 221 وما يليها منه ، على الشروط الواجب استقائها في المترشح لمجلس الأمة.

<sup>3</sup>- يعتبر النائب ممثلاً لناخبيه ويمارس السيادة باسمهم ولا يتمتع بوكالة عامة، مما يتيح لهم حق عزله إذا خالف إرادتهم تطبيقاً لمبدأ عدم قابلية السيادة للحيازة، أو تجاوز حدود الوكالة المكلف بها، باعتباره وكيل عن ناخبيه بصفته ممثل لجزء من السيادة التي يملكها ناخبوه، مما يلزمه التقيد بالتوجيهات والتعليمات التي يملئها عليه ناخبوه للوكالة الإلزامية، إلا تم عزله من طرفهم في أي وقت يرونه لا يخدم مصلحتهم.

- الأخذ بنظام التمثيل النسبي، الذي يعتبر نظام تُوزع فيه المقاعد المخصصة لكل دائرة انتخابية على القوائم المشاركة في الانتخاب تبعاً لنسبة عدد الأصوات التي حصلت عليها كل قائمة، فهو بهذه الكيفية يسمح بتمثيل الأحزاب الكبرى والصغرى في آن واحد، ويرجع الفضل في اكتشافه وتطوره لعلماء الرياضيات الذين وضعوا الأسس والقواعد الأولى لعمليات الاختيار الجماعي ومن أهمهم: عالم الرياضيات والجغرافيا "Charles-Jean Borda" والفيلسوف "Condorcet" والمحامي البريطاني "Thomas Hare" والبوفيسور البلجيكي "Hondt"<sup>1</sup>.

- القانون تعبير عن إرادة الأغلبية وليس عن إرادة الأمة، مما يستوجب الاعتراض عليه (القانون) أو إلغائه أو تعديله من قبل الإرادة الشعبية الممثلة بهيئة الناخبين، والتي تقرر خضوع الأقلية لإرادة أغلبية الناخبين.

انتقدت هذه النظرية على أساس أنه: إذا كانت نظرية سيادة الأمة تشجع على استبداد الحكام فإن نظرية سيادة الشعب تشجع على استبداد الشعب الذي قد يكون أشد وطناً وأكثر خطورة، ثم يمكن أن نلاحظ أنها تركز الجهورية على أساس أن النائب المنتخب يمثل الأشخاص الذين انتخبوه مما يجعله يسعى فقط لخدمتهم لضمان إعادة انتخابه، والنقطة الأخيرة التي يمكن أن نثيرها تتعلق بالافتراء العام الذي يمنح الحق في الانتخاب حتى للفئات التي ليس لها الوعي السياسي الكافي مما يجعل الإرادة الشعبية تصادها الأغلبية الجاهلة التي تتخذ بالوعد الكاذبة وتجنح وراء مصالح الضيقة، بينما تبقى المصلحة العليا للدولة - وهي الأهم - بعيدة عن حساباتهم.

راجع: ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 57.

<sup>1</sup> - تقوم فكرة التمثيل النسبي على حق الأقليات السياسية في تمثيل نفسها في البرلمان من خلال توزيع المقاعد النيابية في كل دائرة انتخابية، طبقاً لعدد أصوات الناخبين الذين تحصل عليه قائمة كل حزب في هذه الدائرة.

راجع: -Duverger Maurice, Institution Politiques et Droit Constitutionnel, Thémis 1980,P 192.



### 4.2.3 - أشكال السيادة

يقصد بالسيادة القانونية سلطة الدولة في إصدار التشريعات بواسطة ممثليها ومن خلال الأجهزة المخولة بذلك ثم العمل على تنفيذها ومعاقبة كل من يخالفها، أما السيادة السياسية فيراد بها الشعب بمفهومه السياسي الذي يرجع له الفضل في اختيار المسؤولين السياسيين الذين يكون لهم حق ممارسة السيادة القانونية، فهي بذلك سلطة الشعب في اختيار من يتولى مسؤولية إدارة الشؤون العامة في الدولة.

### 5.2.3 - مظاهر السيادة

تتجلى السيادة على مستويين تتحد من خلالهما مظاهر السيادة، المستوى الأول هو ما يعرف بالسيادة الخارجية التي تبرز فيها السيادة بمظهر سلبي، ذلك أن الدولة من الناحية الخارجية لا تخضع إلى أي سلطة مهما كان مصدرها سواء كانت الدول أو المنظمات الدولية، فهي لا تتقيد بأي قيد إلا وفق إرادتها الحرة، أما على المستوى الداخلي فهي تظهر بالوجه السلبي الذي أشرنا إليه وبالوجه الإيجابي الذي يشير إلى خضوع جميع رعاياها وكل ما يقع على حدود إقليمها لسلطتها المطلقة<sup>1</sup>.

### 4 - خضوع الدولة للقانون (دولة القانون)

شاع كثيرا استعمال عبارة "دولة القانون" في السنوات الأخيرة في الأوساط السياسية، كما باتت تحتل مكانة بارزة في الدراسات الدستورية كخاصية تمتاز بها الدولة الحديثة، والمقصود به خضوع الحكام و كافة أجهزة الدولة التي تمارس السلطة للقيود التي يفرضها القانون بشكل عام والدستور بشكل خاص، وقد ظهر هذا المبدأ عبر عدة مراحل وكان ذلك بعد زوال الدولة في شكلها القديم والتي كانت مجسد في الحاكم الذي لم يكن يخضع لأي نوع من القيود إلا قليلا، ثم بدأ الأمر يتغير بانتشار المسيحية وما حملته من قيم و أفكار وترسيخ لعديد من الحقوق الفردية، ولحقها الإسلام الذي لم يميز بين الحكام والمحكومين

<sup>1</sup> - عبد الغني عبد الله بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري ، المرجع السابق، ص ص 43-44.

وجعل شؤون الحكم شورى بين المسلمين، ولكن معلى هذا كله فإن خضوع الدولة للقانون حملته أفكار عديد من فقهاء عصر التنوير، ثم كرستها الثورتين الأمريكية والفرنسية. وفي الحقيقة موضوع فإن مبدأ الخضوع يطرح من زاويتين أساسيتين، الأولى تتعلق بالنظريات التي تحاول تفسير خضوع الدولة للقانون، والثانية تنصب على دراسة ضمانات تحقق هذه الخاصة.

#### 1.4- النظريات المفسرة للمبدأ

إذا كان رأي الفقه الدستوري الحديث أصبح مستقرا على كون خضوع الدولة للقانون خاصية أساسية من خصائص الدولة، فإنه مع ذلك يبقى الإشكال مطروحا حول كيفية تحقيق ذلك في ظل تمتع الدولة بالسيادة التي تجعلها لا تخضع إلى أي قيد؟ فجاءت مجموعة من النظريات التي حاولت أن تزيل هذا التعارض بالاعتماد على أسس مختلفة، وفق ثلاث مدارس فقهية: مدرسة القانون الطبيعي، ومدرسة القانون الوضعي، ومدرسة القانون الاجتماعي.

#### 1.1.4- نظرية الحقوق الطبيعية

ترى هذه النظرية أن هناك مجموعة من الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد وهي مبادئ خالدة وأولية ولدت مع الإنسان وهي منبثقة منه باعتباره كائنا اجتماعيا يدخل في علاقات اجتماعية مع غيره، وهي سابقة في وجودها على وجود الدولة مما يجعلها تسمو عليها. وبالتالي لا تستطيع النيل منها وما ظهور الدولة إلا لحماية هذه الحقوق وما دامت هذه الحقوق سابقة على كل تنظيم سياسي فهي تخرج عن سلطات الدولة ويترتب عن ذلك احترام الدولة لهذه الحقوق، لتصبح هي القيد الوحيد لسيادة الدولة، وعليه فلا تعارض بين خضوع الدولة للقانون وما بين مبدأ السيادة ما دامت الدولة أصلا موجودة الحقوق الطبيعية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - أي أن حقوق الأفراد سابقة على نشأة الدولة، وسيادة الدولة مقيدة بحقوق الأفراد فلا يجوز لها أن تنتقص منها أو تعتدي عليها

راجع: صلاح الدين فوزي، مرجع سابق، ص 155.

انتقدت هذه النظرية كونها قائمة على افتراضات وهمية، بحيث لم يثبت واقعياً وتاريخياً أن الفرد كان يعيش في عزلة متمتعاً بالحقوق الطبيعية، بل إن الجماعة كانت ملازمة لحياة الإنسان منذ الأزل، فكيف يمكن للفرد أن يعيش منعزلاً دون أن يتمتع بحق ما، ولا يوجد طرف آخر يقابله بحيث يكون هذا الحق في مواجهة هذا الأخير، فالحق لا يوجد إلا بوجود طرفين علي الأقل<sup>1</sup>.

كما أن أساسها يقوم علي مبادئ المذهب الفردي الذي تسبب في إطلاق الحرية الاقتصادية مما تسبب في انتشار الطبقة في المجتمع، والتي بدورها كانت سبباً في الأزمة الاقتصادية العالمية التي عجلت بظهور المذهب الاشتراكي، الذي طالب بتدخل الدولة الفعال في تنظيم حياة المجتمع والحد من الاستغلال، لذلك يري الفقيه "ديجي" أنها هي التي ساهمت في بروز الأفكار الاشتراكية ونشر فكرة الدولة فوق القانون<sup>2</sup>.

وعليه فإن هذه النظرية تحمل في طياتها نوعاً من التناقض، فهي تؤكد علي أن الإنسان كان يعيش منعزلاً وعلي الرغم من ذلك كان يتمتع بحقوق عدة، وإن انخرطه في كنف دولة كان بغية الحفاظ علي هذه الحقوق وحمايتها، وبذلك تقوم علي افتراض وجود شخصين يفرض أحدهما إرادته علي الآخر، فإذا كان الفرد منعزلاً ففي مواجهة من سيمارس حقوقه، ومن ثم فإن أقصى ما يمكن تصوره في هذا الفرض هو أن يكون له سلطة مادية يمارسها علي الأشياء المادية المحيطة به<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - يرى الفقيه "Duguit" أن: "الإنسان لم يعش أبداً خارج الجماعة وإنه اجتماعي بطبعه، إنما للأفراد حقوق يستمدونها من القانون المحقق للتضامن"

راجع: محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية: الدولة - السلطة - الحقوق والحرية العامة، دار النشر للجامعات، جامعة القاهرة، مصر، 1995، ص 121.

<sup>2</sup> - سعيد بو شعير، المرجع سابق، صفحة 117.

<sup>3</sup> - علي الرغم من كل هذه الانتقادات فإنه لا يمكن إنكار الدور الذي لعبته نظرية الحقوق الفردية في تقييد إرادة الحاكم، بل ما تزال قائمة وتلعب دوراً أساسياً، من حيث أنها أفادت في الاعتراف بوجود حقوق طبيعية للأفراد لا يجوز للسلطة المساس بها، لأن هذه الحقوق كانت ثابتة للإنسان وهو في حالة الطبيعة، أي قبل تكوين المجتمع وقيام الدولة، والتي ما قامت إلا من أجل حماية هذه الحقوق وتأكيدهما لا من أجل النيل منها، لذلك فإن سلطة الدولة تبقى دائماً مقيدة بتلك

## 2.1.4- نظرية القانون الطبيعي

إن فكرة القانون الطبيعي هي فكرة قديمة تجد مصدرها في الفلسفة اليونانية ، وعلى وجوه الخصوص أرسطو الذي يتحدث عن وجود قانون طبيعي يكون مصدر للقواعد القانونية الوضعية التي يصدرها المشرع، بهذا القانون الطبيعي هو العدل الذي يشكل الأساس الذي تقوم عليه الدولة التي وجب أن تحقق غاية وجودها المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة للإفراد ككل والمصلحة الخاصة لكل فرد<sup>1</sup>.

يعد من اكبر دعاة هذه النظرية الأستاذ "لي فير" الذي يري أن الدولة لا تتصرف بإرادتها المطلقة وإنما تخضع في تصرفاتها إلي حد معين لقوة أجنبية خارجة عنها واسبق في الوجود وسلطانها فوق سيادة الدولة، وهذه القوة التي تفيد سيادة الدولة هي ما يطلق عليها القضاة والفلاسفة القانون الطبيعي أو قانون العقل<sup>2</sup>، حيث أن مضمون هذه النظرية يتمثل في خصوصية سيادة الدولة، وأن سلطان هذه الأخيرة مقيد بقواعد القانون الطبيعي، ومن ثم فهي تُعد لازمة لتحقيق التوازن والاستقرار في ممارسة السلطة لوظائفها في المجتمع<sup>3</sup>.

ينطلق مضمون هذه النظرية من حقيقة وجود قانون كامن في طبيعة الروابط الاجتماعية، وهو قانون ثابت لا يتغير لا في الزمان ولا في المكان، تعتمد قواعده علي العدل المطلق ويكشف عنها العقل البشري وكان موجوداً قبل الدولة وظهورها، لذلك فإن

---

الحقوق، ومن ثم لا يجوز أن تنتقص منها أو تعتدي عليها، لذلك لا يمكن الانتقاص من دور هذه النظرية في إرساء مبدأ المشروعية، خاصة إذا كانت هذه الحقوق منصوص عليها في وثيقة ملزمة كالدستور أو الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان، فلا يكاد يوجد دستور إلا وينص علي الحقوق الفردية ويكفل حمايتها.

راجع كل من: - صلاح الدين فوزي، مرجع سابق، ص 155 ، 156.

- سليمان الطماوي، المرجع سابق، ص156.

<sup>1</sup> - سعيد سيد علي، المبادئ الأساسية للنظم السياسية وأنظمة الحكم المعاصرة، ، ط 01، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، مصر، 2005، ص 154.

<sup>2</sup> - سعاد الشراوي، النظم السياسية في العالم المعاصر ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، ، ط 2 ، 1982، ص 92 .

<sup>3</sup> - صلاح الدين فوزي، المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط 1، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 154.

قواعده أزلية خالدة صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، وتعلو علي القوانين مما يستوجب تقييد المشرع الوضعي بها، وأن يتخذها نموذجاً وأساساً لكل ما يوضع من تشريعات<sup>1</sup>.

بحسب هذه النظرية فإن الأفراد قبل وجود الدولة كانوا يعيشون تحت كنف القانون الطبيعي الذي ينظم حياتهم، وأن الدولة وجدت لتعزيز هذا القانون والسهر على أن يطبق من طرف الأفراد، ولكن يبقى هذا القانون قيدياً على سيادتها فهي ملزمة على احترامه وتطبيق أحكامه، ومن أمثلة القوانين الطبيعية نذكر العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ الدفاع الشرعي وغيرها<sup>2</sup>.

انتقد أصحاب المذهب الشكلي وعلى رأسهم الفقيه "كاري دي مالبرج" الذي لا يقر للقاعدة القانونية بصفة القانون إلا إذا كان لها جزء مادي يضمن تنفيذها، والدولة وحدها هي التي تملك خلع القوة التنفيذية على القواعد الاجتماعية، ومن ثم فإن هذه النظرية تكون عاجزة عجزاً كاملاً من الناحية التطبيقية عن أن تقدم قيدياً حقيقياً على سلطة الدولة عندما تمارس بواسطة الحكام، وبالتالي لا يمكن لقواعد القانون الطبيعي التي هي مجرد مُثل عليا غير مقترنة بجزء أن تشكل قيدياً على تصرفات الدولة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ماجد راغب الحلو، الدولة في ميزان الشريعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994، ص 73.

إن الفكرة التي تقوم عليها هذه النظرية أن هناك مبادئ ثابتة أولية لا تتغير بتغير الزمان والمكان هدفها المساواة والعدالة والحرية بين الأفراد، بحيث يكتشفها العقل البشري، وما على السلطة إلا أن تجسد تلك المبادئ في القواعد القانونية الوضعية فالقانون الطبيعي يعتبر قيدياً على إرادة الدولة لأن وجوده سابق على وجود الدولة في حد ذاتها، فتلتزم السلطة عند وضعها القانون أن يكون متطابق مع روح القانون الطبيعي، وكلما اقترب القانون الوضعي من القانون الطبيعي كلما كان اقرب إلى الكمال.

راجع: محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 116، 117.

<sup>2</sup> - راجع في هذا المعنى: عبد الغني عبد الله بسيوني، النظم السياسية: "دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوربي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 158.

<sup>3</sup> - تتسم هذه النظرية بالغموض وعدم التحديد وبالتالي لا يصح أن تتخذ أساساً لتحديد غيرها، كما أنها مجرد قيود أخلاقية وليست قيود قانونية، ومن ثم فإنها تخرج بنا من دائرة القانون إلى دائرة الآداب والأخلاق، فليس لها صيغة قانونية وضعية راجع: محمد كامل ليلة، النظم السياسية: الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، مصر، 1967، ص 222.

### 3.1.4- نظرية التحديد الذاتي

نشأت هذه النظرية في الفقه الألماني، و يرى أنصارها أن القانون من صنع الدولة باعتبار أن هذه الأخيرة هي صاحبة السلطة العليا والسيادة الكاملة، وعليه فمن الصعب القول بأنها تتقيد به وتخضع له خضوعاً مطلقاً، ولكي يوفقوا بين السيادة وخضوع الدولة للقانون فإنهم يفسرون انصياع الدولة للقواعد القانونية بإرادتها الذاتية، بمعنى أن الدولة لا تتقيد بالقانون إلا بإرادتها وهذا لا يتعارض مع سيادتها خاصة وأن القانون من صنعها ويستمد قوته الإلزامية من إرادتها<sup>1</sup>.

فمفهوم سيادة الدولة، إذا كان يأبى أن تخضع سلطة الدولة لقيود من سلطة أعلى أو سلطة خارجية، لا يتعارض مع خضوع سلطة الدولة للقواعد القانونية التي تضعها بنفسها وبمحض إرادتها، فالدولة عندما تضع قواعد ملزمة للأفراد لا بد أن تلتزم هي بها في نفس الوقت، وإلا كنا إزاء فرض في غاية الغرابة، وهو وجود قواعد قانونية في النظام القانوني ملزمة وغير ملزمة في نفس الوقت، وأن القانون ليس في ذاته غاية، إنما هو وسيلة لتحقيق غاية، وهي ضمان أمن الدولة والمحافظة على بقائها، وبغير ذلك تحل الفوضى وتتعرض الدولة للانهايار<sup>2</sup>.

انتقدت هذه النظرية من عدة زوايا ففي الوقت الذي تحاول تفسير خضوع الدولة للقانون فإنها تمنحها الحق في الخروج عن أحكامه، لأنها تقر بأن القانون من صنع الدولة فلا تخضع له إلا بمشيئتها، وهذه ليست نظرة صحيحة لأن القانون وجد قبل وجودها الدولة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- ويرى واضعو هذه النظرية وهما الألمانيان " إيهرنج" و "جيلينيك" "ومن سايرهم فيها من الفقه الفرنسي " كاري دي مالبيرج" و "مارسي فالين" " أن أساس النظرية أن هناك تعارض بين السيادة المطلقة وبين ضرورة التقيد بقواعد قانونية، ودفعا لهذا التعارض قالوا بأن سلطات الدولة هي التي تضع القواعد القانونية ثم تلتزم بها كما يلتزم الأفراد.

راجع: حسين عثمان محمد، النظم السياسية والقانون الدستوري، صفحة 166.

<sup>2</sup>- عصام علي الدب، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الثقافة للنشر، الأردن، ط 1، 2014، ص 103.

<sup>3</sup>- إن هذا التصور أو التبرير لخضوع الدولة للقانون - وفقاً لهذه النظرية - خطر لأنه يجعل الخضوع للقانون مسألة متوقفة على رغبة الحكام، وعلي تصورهم لمصلحة الدولة، ومن ثم يمكنهم الخروج على القانون إذا تصوروا أنفي ذلك مصلحة الدولة.

ومن زاوية أخرى حسب الفقيه "Duguit" فإن الدولة تتقيد بالقانون، والقانون هو من خلقها، فكيف لها أن تقيد نفسها بهذا القانون وهي تستطيع أن تسنه وتعده وتلغيه، لذلك فالقيد الذي يترك أمره بيد الشخص المراد تقييده لا يمكن أن يعتبر قييدا حقيقيا، كما أن السجن الذي يترك مفتاحه بيد السجين لا يعتبر سجنا<sup>1</sup>.

وبالرغم من هذه الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية، يري بعض الفقه إنها تتميز بالواقعية لأنها تقف عند قواعد القانون الطبيعي وتتضمن تحديداً قانونياً لسلطان الدولة الخاضعة للقانون، كما إنها مقيدة لأنها تكشف عن ضرورة وضع القيود والضمانات القانونية التي تحول دون تجاوز الحكام لحدود سلطاتهم، وذلك عن طريق التنظيم الدستوري والقانوني للدولة<sup>2</sup>.

#### 4.1.4 - نظرية التضامن الاجتماعي

أسس الفقيه الفرنسي "Duguit" هذه نظرية التضامن وأرسى قواعدها الاجتماعي بعد أن انتقد النظريات الثلاث السابقة التي بررت خضوع الدولة للقانون، فهو يرى أن الإنسان دائما عاش داخل الجماعة، وهو يحتاج بصفة مستمرة إلى التضامن لإشباع حاجاته، سواء عن طريق التضامن بالتشابه، أو عن طريق تبادل المنافع نتيجة اختلاف الحاجات والقدرات، ويصطلح عليه بالتضامن بتقسيم العمل، وبالتالي فإن القاعدة القانونية تنشأ بمجرد أن يستقر في ضمير الجماعة ضرورة وجودها دون تدخل الدولة، وهكذا فإن قاعدة التضامن الاجتماعي لا يمكن خرقها بل تمنع جميع التصرفات المنافية لها ويجب العمل على تنميتها، على أساس أن لضمير الجماعي منبع القاعدة القانونية<sup>3</sup>.

راجع: سعاد الشراوي، المرجع السابق، ص 92.

<sup>1</sup> - إن هذا التصور أو التبرير لخضوع الدولة للقانون خطر لأنه يجعل الخضوع للقانون مسألة متوقفة على رغبة الحكام، وعلى تصورهم لمصلحة الدولة، ومن ثم يمكنهم الخروج على القانون إذا تصوروا أن في ذلك مصلحة الدولة.

راجع: نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 178.

<sup>2</sup> - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 104.

<sup>3</sup> - فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 3، 2009، ص 140.

لقد أنكر "Duguit" الشخصية المعنوية للدولة وفكرة السيادة، لأنه من حيث الأساس يرى أن الدولة ليست سوى ظاهرة اجتماعية تحكمها فكرة الاختلاف السياسي بين الحاكم والمحكوم بعد أن سيطر الأول على وسائل القهر المادي الذي مكنته من فرض إرادته على الثاني في النهاية<sup>1</sup>.

التضامن الاجتماعي عند "Duguit" هو الذي يحدد سلطان الدولة، حيث يجب عليها أن تمتنع عن أي تصرف يُمس بصورتيه السابقتين، كما يجب عليها دوماً أن تسعى لتحقيق ذلك التضامن بتميمته وتطويره، فالقواعد القانونية التي تلتزم بها الدولة ليست من صنعها وإنما فرضها عليها التضامن الاجتماعي، لذلك فإن انتهاك قواعدة سوف يترتب عليه لا محالة جزاء اجتماعي، بحيث تصبح مقاومة السلطة من طرف الأفراد شيئاً مشروعاً، لأن القانون الوضعي ليس من صنع المشرع وإنما صانعه شعور الأفراد المكونين للجماعة بأن احترام القاعدة الاجتماعية ضرورة لصيانة التضامن الاجتماعي والعدل، وأن هذه القاعدة تصبح قاعدة قانونية قبل أن يتدخل البرلمان في إقرارها<sup>2</sup>.

إن تأسيس النظرية على فكرة التضامن الاجتماعي تجعل الانتقاد الموجه لها نفسه الانتقاد الموجه للنظرية المفسرة لنشأة الدولة، لأن "Duguit" يؤسس الدولة على التضامن الاجتماعي ونحن نعرف أنه ليس كل الدول نشأت على هذا الأساس، وكذلك الأمر بالنسبة للقول أن القانون يكتسب قوته الإلزامية من التضامن الاجتماعي لأن كثير من الدول تعتمد على السلطة الفعلية التي تطبق فيها القوانين جبراً بالاعتماد على الإكراه المادي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - يرى "Duguit" أن كل النظريات التي قيلت بشأن القاعدة القانونية والحق الشخصي والشخصية المعنوية للدولة وسيادة الأمة، إذ يرى أنها جميعاً تقوم على الخيال بينما يُبني القانون على الحقيقة والواقع، لذا سمي مذهبه "بالمذهب الواقعي".  
راجع: - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 179.

- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 52.

<sup>2</sup> - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 52.

<sup>3</sup> - يرى "هوريو" "ألا حكم للقانون في أي مكان دون أن توجد سلطة تحميه، أما جعل الشعور العام للجماعة هو المعيار في الحكم على صحة تصرفات السلطة فإن ذلك لا يعد قيداً قانونياً، ولا يعدو أكثر منه قيداً أخلاقياً على أساس أن السلطة



وفي ظل كل هذه الانتقادات الموجهة لجميع هذه النظريات، فإن نظرية التضامن الاجتماعي قد أسهمت بشكل أو بآخر في تقييد الحكام، وذلك بإرغام السلطة التشريعية بضرورة الالتزام بالقانون الوضعي المستمد من الجماعة<sup>1</sup>.

#### 2.4- ضمانات تطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون

إذا كان مبدأ خضوع الدولة للقانون يعني خضوع السلطات الثلاث فيها للقانون في مفهومه الواسع، والتقييد بجميع أحكامه في كافة أعمالها وتصرفاتها، وهذا ما كان مثار تساؤلات واختلافات فقهية كما سبق بيانه، فإن السؤال الأكثر أهمية يتعلق بكيفية ترجمت هذا المبدأ في الواقع العملي، وهنا أيضا يقترح الفقهاء مجموعة من الضمانات التي نذكرها فيما يلي:

#### 1.2.4- وجود دستور مكتوب

لقد أصبح من المسلمات الفقهية أن الأمة لا ترتقي إلى مصاف الدول القانونية إلا من اللحظة التي يصبح لها دستور نافذ وجامد يسمو حتى على الحاكم ويخضع له الجميع، وهذا ما يعرف دستورياً بمبدأ "سيادة الدستور" كأصل من أصول الحكم الديمقراطي، كونه حجز الزاوية في الوجود القانوني لفكرة الدولة بشكل عام ودولة القانون بشكل خاص، بحيث تكون لقواعده مكان الصدارة في البناء القانوني للدولة، إلى حد أن غالبية الفقه الدستوري يربط نشأة وظهور الدولة مع وضع أول دستور لها، كدليل على بداية الرشد القانوني والسياسي الذي يخولها إدارة الصراع بين السلطة والحرية بالطرق السلمية<sup>2</sup>.

واقعة اجتماعية تابعة من تساوي إرادات البشر، ومن ثم فلا يصح أن تعلق إرادة علي إرادة غيرها، ولهذا السبب نجد أن العميد "Duguit" ينكر الشخصية المعنوية للدولة وإرادتها وسيادتها، لأنه يعتقد أن القول بذلك معناه سيادة إرادة الحكام على المحكومين، وهذا الذي حاول نفيه في النظرية.

راجع: محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص 243.

<sup>1</sup> - عبد الغني عبد الله بسيوني، النظم السياسية: "دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوربي"، المرجع السابق، ص 158 وما بعدها.

<sup>2</sup> - طعيمة الجرف، النظرية العامة للقانون الدستوري، ص 134.

يمثل الدستور قمة النظام القانوني للدولة، لأنه يسمو على كافة القواعد القانونية المختلفة، ويلزم لتعديله إتباع إجراءات خاصة تختلف في معظم الأحيان عن الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين، ولهذا فإن وجود الدستور يقيد السلطات الثالث في الدولة، لأنها سلطات منشأة بواسطته، وهو الذي نظمها وحدد لها اختصاصاتها، فيقيد كل من السلطة التشريعية في سنّها للقوانين بحيث لا تخالف أي نص دستوري، والسلطة التنفيذية فيما تتخذه من لوائح وقرارات، والسلطة القضائية فيما تصدره من أحكام، ويترتب على ذلك، التزام هذه السلطات بنصوص الدستور واحترامها لمبادئه والامتناع عن مخالفته في القوانين التي تسنها، وفي الأعمال التي تتخذها، أو الأحكام التي تصدرها<sup>1</sup>.

#### 2.2.4- تكريس مبدأ الفصل بين السلطات

لقد نادى الكتاب والمفكرون السياسيون بضرورة الفصل بين الهيئات الحاكمة فصلا عضويا، يجعل كلا منها تمارس بطريقة استقلالية لمنعها من الاستبداد أولا، ولضمان مبدأ الشرعية ثانيا، هذا بالإضافة إلى مزايا جانبية أخرى تتحقق في هذا الفصل، وبذلك نشأ المشهور بمبدأ الفصل بين السلطات<sup>2</sup>.

كما جاء في المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن أن "كل مجتمع لا تكون فيه ضمانات الحقوق مكفولة، والفصل بين السلطات غير مكفول، هو مجتمع بدون دستور"، وعليه فإن مبدأ الفصل بين السلطات هو دعامة أساسية لضمان قيام نظام دستوري تنقيد فيه مختلف أجهزة الدولة بالقواعد القانونية، مع ملاحظة أن تقسيم السلطات في الدولة يكفل احترام هذه السلطات للقانون على أساس الرقابة التي تقوم بها كل واحدة على الأخرى.

ارتبط مبدأ الفصل بين السلطات باسم الفقيه "مونتسكيو" لأنه استطاع أن يقدمه بصياغة دقيقة ومعالم واضحة ومضبوطة في مؤلفه الشهير "روح القوانين" في الفصل السادس من الجزء الحادي عشر منه، والذي صدر عام 1748، أين قسم السلطات إلى

<sup>1</sup> - أحمد نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص 183.

<sup>2</sup> - عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 106.

هيئات ثلاث (تشريعية- تنفيذية- قضائية)، واعتبر كل شيء مهدد بالضياع إذا ما اجتمعت السلطات الثلاث في قبضة شخص واحد أو هيئة واحدة، حتى ولو كانت قبضة الشعب ذاته، وعبر مونتسكيو عن ذلك بقوله: "إن كل شيء سيضيع إذا مارس نفس الشخص أو نفس الهيئة سواء أكانت مكونة من وجهاء البلد ونبلائها أم من الشعب نفسه هذه السلطات الثلاث" ولكي نمنع أو نقتدي إساءة استعمال السلطة، فإنه من الضروري - بطبيعة الأشياء - أن يكون النظام قائما على أساس أن السلطة توقف السلطة، ولكن لا يكفي لتحقيق ذلك أن يكون هناك فصل بينهما، أو أن يعهد ببعض الاختصاصات إلى كل منها تباشره استقلالاً عن الأخرى، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك، أن تكون علاقتها متكافئة، أي أن يكون لكل سلطة من السلطات الثلاث ثقلاً ووزناً، تستطيع بواسطته أو من خلاله أن تقاوم السلطات الأخرى<sup>1</sup>.

هذا وذهب معظم فقهاء القانون العام إلى أن المفهوم الصحيح لمبدأ فصل السلطات - كما تصوره مونتسكيو - هو الفصل المتوازن بين السلطات العامة الثلاث في الدولة، مع قيام قدر من التعاون فيما بينها، لتنفيذ وظائفها في توافق وانسجام، ووجود رقابة متبادلة بينها لضمان وقوف كل سلطة عند حدودها، دون أن تتجاوز أو تعتدي على سلطة أخرى<sup>2</sup>.

#### 3.2.4- مبدأ تدرج القواعد القانونية

كان للمدرسة القانونية النمساوية وعلى رأسها الفقيه "كلسن" الفضل في إبراز هذه النظرية والتي مفادها أن النظام القانوني في الدولة يرتبط بعضه البعض ارتباطاً تسلسلياً، ليس متساوياً من حيث القيمة القانونية والقوة، فالقاعدة القانونية الأدنى يجب أن تخضع للقاعدة القانونية الأعلى<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بني السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 2006، ص 49.

<sup>2</sup> - عبد الغي بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 192.

<sup>3</sup> - يقول كلسن، أن الصلة بين القاعدة القانونية وتلك التي أنشأتها هي صلة تدرج وتبعية ومرد ذلك أن القاعدة الجديدة تستمد أساس وجودها وصحتها من القاعدة التي أنشأتها، فالقرار الصادر من القاضي مثلاً بحبس شخص مدة معينة لا

تأسيسا على مقتضيات مبدأ المشروعية، ولكفالة احترام السلطات العامة للقانون، استقر الأمر على ضرورة ترتيب القواعد القانونية التي تكون عناصر المشروعية في مراتب متعددة متتالية، بحيث يسمو بعضها على البعض الآخر، في تدرج يشمل كافة هذه القواعد التي تمثل التنظيم القانوني للدولة، فتخضع القاعدة الأدنى مرتبة للقاعدة الأعلى منها مرتبة فلا تستطيع مخالفتها وإلا عدت غير مشروعة<sup>1</sup>.

ويتفق الفقه والقضاء أن تدرج القواعد القانونية هو **تدرج شكلي** من ناحية يركز على مرتبة السلطة التي أصدرت القاعدة القانونية، والإجراءات المتبعة في ذلك، ومن ناحية أخرى هو **تدرج للمرتبة الإلزامية** لتلك القواعد أي يتضمن تدرج التشريعات إلى جانب تدرج القواعد القانونية الأخرى.

يرتكز **التدرج الشكلي** للقواعد القانونية وفقا لتدرج أو مرتبة السلطة التي أصدرت القاعدة القانونية، والإجراءات المتبعة في ذلك، في هرم البناء القانوني للدولة، فتترع قمة هذا الهرم القواعد الدستورية التي تؤسس لها السلطة التأسيسية، ثم تليها القواعد التشريعية التي تتولى السلطة التشريعية سنها، ثم القواعد التنظيمية (اللوائح) التي تضعها السلطة التنفيذية، ونظرا لاعتراف المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بسمو القواعد الاتفاقية الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية على القانون، لتجد مكانتها بين القواعد القانونية الأخرى في هرم البناء القانوني لتسمو على

يستمد صفته القانونية من فكرة العدالة أو أي فكرة مثالية أخرى، وإنما هو يقرر قاعدة قانونية صحيحة لأنه صادر وفقا لقاعدة قانونية أخرى هي التشريع الذي نظم إجراءات التقاضي وبين للقاضي - على نحو ما - مضمون القاعدة القانونية الفردية التي يصدرها، بأن نص على عقوبة معينة في حالة خاصة، وهذا التشريع بدوره قاعدة قانونية صحيحة لأنه صادر وفقا للنص الدستوري الذي منح الهيئة التشريعية هذا الاختصاص، وهذا الدستور الأول لا يستمد صحته من أية قاعدة أخرى سابقة عليه، وهو يختلف في هذا عن سائر طبقات البناء القانوني إذ هو نقطة البدء في المجال القانوني كله وهو القاعدة الأساسية، وهذه القاعدة الأساسية هي المحرك الأول لعملية التوالد القانوني الذي يتتابع بين أجزاء البناء القانوني المختلفة إذ أنها تدفع الدفعة الأولى في هذه العملية بمنحها سلطة إنشاء القاعدة القانونية لهيئة تأسيسية معينة.

**راجع:** فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 150.

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية و مبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000،

ص 16.

القواعد التشريعية وتلي القواعد الدستورية من الناحية الترتيبية الهرمية، طبقاً لمبدأ التدرج الشكلي للقواعد القانونية، مع الأخذ بعين الاعتبار تدرج القواعد القانونية الأخرى السارية في الدولة أياً كان مصدرها وشكلها إعمالاً لمبدأ سيادة حكم القانون (مبدأ المشروعية)، ويتعلق الأمر بالقواعد القانونية غير المكتوبة والمتمثلة في: مبادئ الشريعة الإسلامية، والقواعد العرفية، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، والمبادئ العامة للقانون والتي تولت الشريعة العامة النص عليها بموجب نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>.

بينما يركز **تدرج المرتبة الإلزامية** للقواعد القانونية والذي يعني أن بعض القواعد تتمتع بقوة إلزامية أعلى مما تتمتع به القواعد الأخرى التي تليها في المرتبة، فالبرلمان الجزائري بغرفتيه يختص بسن القواعد التشريعية بموجب قوانين عادية أو عضوية، واستثناء بموجب أوامر صادرة عن رئيس الجمهورية، فنكون أمام ثلاث أنواع من القواعد التشريعية يتوجب تحديد مرتبة كل منها في تدرج النظام القانوني، وعلى هذا الأساس فإن المعيار الشكلي يجعل القانون بنوعيه العضوي والعادي أسمى من الأوامر التشريعية، بحكم صدورهما عن السلطة المختصة بالتشريع (قواعد الاختصاص)، فتكون أسمى من القواعد الموضوعية من طرف السلطة التنفيذية (الأوامر) بحكم الاستثناء، وبالمقابل تكون القوانين العضوية أسمى من القوانين العادية بحكم الإجراءات الخاصة المتبعة في سنّها، وبحكم خضوعها للرقابة القبلية الوجوبية للمحكمة الدستورية، مقارنة بالقوانين العادية.

#### 4.2.4 - الرقابة القضائية

تعني الرقابة القضائية خضوع السلطة التنفيذية والتشريعية لرقابة القاضي الذي يتولى ضمان احترام القواعد القانونية سواء كانت قواعد ذات طبيعة تشريعية أو ذات طبيعة تنفيذية، فيخضع نشاط السلطة التنفيذية للرقابة القضائية التي تمارسها جهات قضائية

<sup>1</sup>- وهذا ما أكدّه المجلس الدستوري في قراره رقم 01 ق. ق. مد مؤرخ في 20 غشت سنة 1989 المتعلق بقانون الانتخابات وصرح من خلاله أنه: "ونظراً لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج في القانون الوطني وتكتسب حسب نص المادة 123 من دستور 1989 (تقابلها المادة 154 من التعديل الدستوري 2020) سلطة السمو على القوانين ويمكن كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية".

مختصة (قضاء إداري بالنسبة للمنازعات الإدارية وقضاء عادي بالنسبة للمنازعات العادية) ، فالجهة القضائية الأولى (القضاء الإداري)، تجد الإدارة نفسها وهي جزء من السلطة التنفيذية تعبر عن إرادتها، حيث يتولى القاضي فحص مدى مشروعيتها (مطابقتها للقانون العادي)، أما الجهة القضائية الثانية (لقضاء العادي) فيتولى القاضي العادي رقبت نشاط الإدارة عندما تشكل خطرا على حقوق وحريات الأفراد، بينما يخضع نشاط السلطة التشريعية للنصوص الواردة في الوثيقة الدستورية ويتحقق ذلك إما بواسطة هيئة دستورية تتمتع بالصفة السياسية كما هو الحال بالنسبة للمجلس الدستوري في الجزائر وفرنسا، أو عن طريق رقابة قضائية للقواعد الدستورية، حيث تتولى الجهات القضائية الاختصاص بالنظر في مدى مطابقة التشريعات العامة للقواعد والأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية<sup>1</sup>.

#### 5.2.4 - المعارضة السياسية

تعد المعارضة السياسية دعامة أساسية لمبدأ خضوع الدولة للقانون، وتتحقق في ظل الدساتير التي تأخذ بالتعددية السياسية والتعددية الحزبية، وهو الغالب على معظم النظم السياسية المعاصرة رغم تباين صورها واختلاف آليات تطبيقها، بالنظر إلى تعدد المذاهب السياسية والاجتماعية، واختلاف القيم والمعتقدات والعادات والتقاليد السائدة فيها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 177 وما بعدها.  
<sup>2</sup> - هناك فارقا جوهريا بين المفهومين (التعددية السياسية والتعددية الحزبية)، فالتعددية الحزبية هي إحدى صيغ التعبير عن التعددية السياسية التي تحتضن كل القوى والمؤسسات الموجودة في المجتمع، وهذا الاحتضان من شأنه أن يتيح المجال أمام الأحزاب السياسية في أن تشارك السلطة المركزية في العبء الذي تحمله لإدارة المجتمع من خلال المشاركة في السلطة، وفي إطار مثل هذه العلاقة يمكن القول بأن التعددية السياسية تتضمن بالضرورة، وجود تعددية حزبية إلا أنها لا تقتصر عليها، إذ أن وجود مؤسسات المجتمع المدني، والمنظمات والجمعيات المعنية بحقوق الإنسان والمرأة، والمنظمات المحلية والدولية للرقابة على الانتخابات العامة، أصبح مطلباً لقيام التعددية السياسية. فنخلص إلى القول أن التعددية السياسية هي التطبيق العملي لحرية النشاط السياسي، وتمثل التعددية الحزبية إحدى مكوناتها الأساسية، ولكنها لا تقتصر عليها ولا تتحدد بها، فوجود التعددية الحزبية لا يؤدي بالضرورة إلى وجود التعددية السياسية، ذلك أنه من الممكن وجود أحزاب سياسية مع وجود نخبة واحدة تسيطر على الحياة السياسية، وتقيد عمل الأحزاب السياسية بما لا يضر بمصالحها، ولا يشكل خطراً على بقائها في السلطة، تحت مظلة تنظيم شرعي يسمح بذاته ويقننه.

**راجع:** هادي مشعان ربيع، التعددية السياسية وعلاقتها بالتعددية الحزبية، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، المجلد 01، العدد 01، جامعة مستغانم، الجزائر، 2017، ص ص 230، 231، 234.

تقوم التعددية السياسية على ضرورة الحد من سلطة الدولة من خلال جماعات وسطية عدة، كالحكومات المحلية والأحزاب والنقابات والجمعيات، بما يحقق ضمان حرية الفرد، كما يمنع سيطرة الحزب الواحد، أو اعتناق الدولة ديانة واحدة. وتكاد تتفق أغلب الدراسات الغربية على أن التعددية هي نظرية أمريكية تتعلق بكيفية بحث وتأثير جماعات المصالح في العملية السياسية<sup>1</sup>.

تعود التعددية السياسية في أصولها الأولى إلى منطري العقد الاجتماعي وخاصة "جون لوك"، و "هوبز" فقد كان " لوك" أول من أكد في أواخر القرن التاسع عشر على أن الدولة يجب أن تقوم على القبول العام، وأن تعمل على تحقيق رفاهية المجتمع ورعاية مصالحه، وإذا أهملت شيئاً من ذلك وجب تغييرها، وعلى الفئات الحاكمة أن لا تتخذ من القوة أساساً لها. وهو بذلك يرفض مفهوم هوبز الذي يؤكد فيه بأن السلطة يجب أن تكون مطلقة لتجنب حرب فوضوية (حرب الكل ضد الكل )، أما "مونتسكيو" فقد أكد في كتابه روح القوانين على نظرية الفصل ما بين السلطات، وفي ذلك تأكيد على الحاجة إلى التعددية للحد من الطغيان الذي تقوم عليه السلطة، فقد كان يرى: "أن الدولة تكون حرة عندما توقف السلطة فيها السلطة، فما كان يعني به بوجه خاص هو الخصومة ما بين الطبقات على أساس أنها تعبر عن نوع من التنافس الاجتماعي، ومثله يشكل في نظره الشرط الأساسي للنظام السياسي المعتدل، ذلك لأن الطبقات المختلفة تبدو في نظره أهلاً لضمان التوازن فيما بينها<sup>2</sup>.

يشير المعنى الخاص للتعددية الحزبية إلى وجود ثلاثة أحزاب فأكثر كل منها قادر على المنافسة السياسية والتأثير على الرأي العام من خلال تنظيم ثابت ودائم يكسبها قوة، واستقراراً، ويميزها عن غيرها من التجمعات غير الثابتة، وإن كان المعنى العام للتعددية الحزبية يعني الحرية الحزبية، التي تعني أن يعطى أي تجمع الحق في التعبير عن نفسه

<sup>1</sup> - هادي مشعان ربيع، المرجع السابق، ص 221.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 221.

ومخاطبة الرأي العام بصورة مباشرة على ضوء التناقضات التي يحتويها كل مجتمع من المجتمعات السياسية، التي يتم من خلاله الوصول إلى خير الأطر التي تسمح بسيادة مفهوم التنافس السياسي، من أجل الوصول إلى السلطة والمشاركة فيها<sup>1</sup>.

فنظام تعدد الأحزاب يفسح المجال لتمثيل جميع الأحزاب السياسية في المجالس النيابية، لذا فإن هذه المجالس سوف تعكس جميع الاتجاهات السياسية في الدولة وميولها، وإذا كانت التعددية الحزبية تعكس التناقضات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، فإنها أيضا ترى أن حل أي مشكلة ناتجة عن ذلك لا يكون إلا من خلال تقابل المصالح والأيدولوجيات التي تقودها تنظيمات ثابتة قادرة على المنافسة السياسية من خلال الوسائل الشرعية الدستورية<sup>2</sup>.

#### 6.2.4 - الرأي العام (الشعب)

يلعب الرأي العام دورا مهما في حياة الأفراد والشعوب السياسية منها والقانونية؛ لأنه يمثل معيارا نوعيا لقياس صلاحية نصوص الدساتير، ويعتبر فحصا دقيقا وتقويما صريحا لقيمة تلك الدساتير، أضف إلى أن له دورا مهما وحيويا في توجيه الحكومات والبرلمانات وتحريكها للقيام بالإصلاحات الدستورية والقانونية المناسبة في مكانها وزمانها المعينين؛ وذلك كله من أجل ضمان التطبيق الصحيح للدستور<sup>3</sup>.

يبين الرأي العام في جماعة أو مجتمع أو أمة معينة، وجهات نظر الناس ومواقفهم إزاء قضاياهم العامة المحلية أو الدولية، والرأي العام لا يثبت على حالة واحدة، ولكن يستجيب للمتغيرات والدوافع المستقلة أو المحكومة التي تتصل بالحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية للشعب، والفقهاء المعاصر يبذل جهودا كبيرة من أجل تفسير ظاهرة

<sup>1</sup>- راجع: أحمد نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص 395.

<sup>2</sup>- هادي مشعان ربيع، المرجع السابق، ص 221.

<sup>3</sup>- عمر أوزفاردارلي، دور الرأي العام ف ضمان نفاذ الدساتير: -دراسة تحليلية مقارنة- (مصر، العراق، إنجلترا، تركيا)، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 2016، ص 02.



الرأي العام، إلا إن جميع الجهود التي بذلت في هذا المجال لم تصل إلى نظرية في معناها المتكامل بشأن تفسير هذه الظاهرة، فلا توجد نظرية مسلم بها للرأي العام<sup>1</sup>.

ويؤثر في اتجاهات الرأي العام غالباً عدة عوامل أهمها وسائل الإعلام والدعاية، والأحزاب السياسية وجماعات الضغط السياسي، وعلى اعتبار أن الرأي العام يعبر عن نفسه كأداة رقابية بوسائط متعددة اتخذت صورة واسعة في ظل نظام الديمقراطية المباشرة، التي يتولى من خلالها الشعب كله (الشعب السياسي) التعبير عن نفسه بنفسه دون وسيط (هيئة نيابية منتخبة) وبفعل تعذر ذلك نتيجة اتساع رقعة الدولة وازدياد ساكنتها، ظهرت وسائل أخرى تعبر عن توجه الرأي العام في ظل الديمقراطية شبه المباشرة التي اتخذت منها توفيقاً بين الديمقراطية المباشرة والديمقراطية غير المباشرة (النيابية) من خلال تحقيق الديمقراطية التمثيلية بوجود وسيط (هيئة نيابية منتخبة) تقوم بالتصرفات باسم ولحساب الشعب، وبالمقابل السماح بمشاركة الشعب في الحكم مباشرة، من خلال الانتخابات والاستفتاء الشعبي، والاعتراض الشعبي والاقتراح الشعبي، وإقالة الناخبين، والحل الشعبي وحق عزل رئيس الدولة.

كما اتخذ الرأي العام في ظل غالبية النظم السياسية الحديثة نظام الديمقراطية النيابية (غير مباشرة) للتعبير عن نفسه بصورة أكثر ديمقراطية قابلة للتطبيق نظراً لاستحالة التطبيق الواقعي للنظامين السابقين من الديمقراطية، وذلك من خلال انتخاب الشعب واختياره لممثليه في السلطتين التنفيذية والتشريعية، يمارسون الحكم باسمه ولصالحه، وبالمقابل يتفرغ أفراد الشعب لأنشطاتهم الخاصة المتعلقة بحياتهم اليومية والاجتماعية، وفق ما يراه له الفقيه مونتسكيو بأن الشعب دائماً يحسن اختيار ممثليه في الحكم، ومن ثم فلا خوف على مبدأ التمثيل الشعبي بتجسيد الديمقراطية النيابية التمثيلية.

<sup>1</sup>-Berelson , Janowitz, public opinion and communication 1966,p1.

## 5- أشكال الدول

ركز الفقه الدستوري في معرض بيانه لأنواع الدول من الناحية الشكلية على تقسيمه إياها إلى نوعين بسيطة ومركبة أو اتحادية، وبالتالي فإن هناك اختلاف بين النظام الداخلي لكليهما.

## 1.5- الدولة الموحدة (البسيطة)

الدولة الموحدة هي تلك الدولة البسيطة في تركيبها الدستوري، تظهر داخليا بوحدة نظام الحكم السياسي، يشكل شعبها وحدة بشرية متجانسة تخضع لدستور واحد يطبق على كافة إقليم الدولة، وهيئة تشريعية واحدة تختص بممارسة الوظيفة التشريعية داخل الإقليم، وتباشر فيها السلطة التنفيذية من طرف هيئة واحدة يخضع لها جميع أفراد الدولة فيما تصدره من قرارات، وشخصية وسيادة واحدة، وقضاء واحد يلتجئ إليه أفراد الدولة في منازعاتهم وخصوماتهم، ويتمثيل دبلوماسي خارجي واحد، وبالتالي هي ذات نظام واحد بغض النظر عن شكل الحكم فيها كان جمهوريا أو ملكيا أو ديمقراطيا أو ديكتاتوريا.

وتتميز الدولة الموحدة كذلك بكون التنظيم السياسي للسلطة فيها واحدا يتجسد في جهازها الموحد الذي يضطلع بجميع الوظائف في الدولة طبقا للقواعد الدستورية فيها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تكون الدولة الموحدة متحدة في عنصرها البشري، حيث تُخاطب السلطة السياسية فيها جماعة متجانسة بالرغم مما قد يوجد من اختلافات فردية بين أعضاء الجماعة، كما يخضع الجميع في الدولة الموحدة للقرارات الصادرة من الهيئات الحاكمة، وأخيرا يغطي التنظيم الحكومي جميع أفراد إقليم الدولة بطريقة متجانسة من دون اعتبار للفوارق الإقليمية أو المحلية<sup>1</sup>.

ويمكن في الدولة الموحدة أن تتحدد التشريعات وتختلف بين إقليم وآخر داخل الدولة من دون أن ينال ذلك من وحدتها. فما دامت السلطة واحدة وما دام التشريع واحدا فليس

<sup>1</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية: أمس التنظيم السياسي، الدولة والحكومة والحريات العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص 87.

هناك ما يمنع هذه السلطة التشريعية الواحدة من إصدار تشريعات تسري في جزء مُعَيَّن من الدولة دون سائر الأجزاء أو استثناء جزء من الخضوع لبعض التشريعات السارية في بقية الأجزاء<sup>1</sup>.

كما أن هناك أيضا نظام المقاطعات السياسية الذي يمنح لمقاطعات الدولة الموحدة اختصاصات خاصة وسلطة التنظيم الذاتي لهيئاتها الحكومية والتشريعية المستمدة من الدستور وفق ما قرره دستور 9 ديسمبر 1931 الإسباني حينما اعترف بتنظيم منطقة أو مناطق في شكل مناطق مستقلة ذاتيا، وكذلك الشأن عليه دستور إيطاليا الصادر في 27 ديسمبر 1947 الذي أقر نظام المقاطعات المستقلة ذاتيا كسييليا وسردينيا، وهو ما أخذ به كذلك العراق بالنسبة لمنطقة كردستان، وأخيرا هناك نظام المقاطعات المختلفة الذي يظهر جليا في بلجيكا حيث قسمت سياسيا إلى ثلاث مقاطعات: والون وفلامند وبروكسل، ولغويا إلى أربع مقاطعات فرنسية، هولندية، ألمانية ومزدوجة اللغة هي بروكسل، وحدود هذه المقاطعات لا تعدل إلا بقانون، كما قسمت إلى ثلاث مقاطعات ثقافية فرنسية هولندية وألمانية واللغة الرسمية لكل مقاطعة لا تغير إلا بقانون، ويمتد تطبيق هذه الظاهرة حتى في اختيار الوزراء وتشكيل البرلمان حيث يراعى فيه تمثيل اللغات في الهيئتين<sup>2</sup>.

فوحدة السيادة في الدولة الموحدة لا تنافي إمكانية تعدد السلطات في هذه الدولة، ولذلك فمن المتبع في عدد - بل في كثير - من دول العالم تعدد السلطات العامة فيها، حيث إن حصة الدولة القانونية والدستورية تقتضي أن تقوم الدولة والسلطة على مبدأ الفصل بين السلطات؛ أي تُحددها وتوازئها، وليس في إطار الوظائف التقليدية للدولة فحسب

<sup>1</sup> - إذ نجد بعض التشريعات رغم وجود هيئة واحدة لا تنفذ إلا في جزء من الدولة، كما هو حال المملكة المتحدة الناتج عن اتحاد إنجلترا وبلاد الغال سنة 1536 وايكوسيا سنة 1707 وإيرلندا بين 1800 و1921م.

<sup>2</sup> - راجع: كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة قمحة، دمشق، سوريا، 2001، ص 89.

(الوظيفة التشريعية والتنفيذية والقضائية)، وإنما في نطاق الوظيفة الواحدة، حيث تأخذ كثير من دول العالم بمبدأ تعدد ازدواج السلطة التشريعية وفقاً لنظام المجلسين، وكذلك الأمر بتعدد السلطة القضائية، حيث يتزايد عدد الدول الذي تعتق نظام القضاء المزدوج الذي يفصل بين جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي، أو نظام تعدد جهات القضاء بفصل واستقلال القضاء الدستوري كذلك، وأخيراً فإنّ الغالبية العظمى من دول العالم تأخذ بنظام اللامركزية الإدارية في إطار تنظيم السلطة التنفيذية، بحيث يتم توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية ووحدات إدارية إقليمية أو محلية على نحو ما يتم إقراره من تشريعات القانون الإداري<sup>1</sup>.

## 2.5- الدولة المركبة

يقصد بالدولة المركبة دولتين أو مجموع دول اتحدت لتحقيق أهداف مشتركة، فهي تقوم على أساس الاتحاد مع خضوع الدول الداخلة فيه لسلطة سياسية مشتركة، رغم توزع سلطات الحكم عليها، حيث يختلف توزيع السلطة تبعاً لاختلاف نوع الاتحاد الذي يربط بينهما، وعلّة هذا الأساس ينقسم الاتحاد إلى عدة أشكال متعددة، فقد يتخذ شكل الاتحاد الشخصي الذي يعتبر أضعف الاتحادات، يليه الاتحاد التعاهدي، ثم الاتحاد الفعلي أو الحقيقي، وأخيراً الاتحاد المركزي حيث تتحول الدول أو الأقاليم أو الإمارات الداخلة فيه إلى دولة اتحادية أو مركزية.. وإذا كانت الدول الداخلة في كل من الاتحاد الفعلي أو الاتحاد التعاهدي تحتفظ بشخصيتها الدولية، فإن هذه الدول تفقد شخصيتها الدولية في الاتحاد المركزي أو الدولة الاتحادية.

## 1.2.5- الاتحاد الشخصي

يقوم الاتحاد الشخصي على اتحاد دولتين أو أكثر، يترتب على قيامه الآثار التالية:

<sup>1</sup> - غالبية دول العالم موحدة: منها كافة الدول العربية باستثناء الإمارات العربية المتحدة والعراق، والدول الأخرى كفرنسا وهولندا واليابان وغيرها.

راجع: سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005مصر، ص106.

- **خضوع الاتحاد لرئاسة شخص واحد:** فالمظهر الوحيد المميز للاتحاد الشخصي هو وحدة رئيس الدولة، وهذا يجعل منه اتحاداً موقوتاً، إذ يزول الاتحاد بمجرد اختلاف شخص رئيس الدولة.. وفي هذه الحالة يمارس رئيس الاتحاد الشخصي سلطاته لا بصفته رئيساً للاتحاد وإنما يمارسها بصفته رئيساً لإحدى الدول الداخلة في الاتحاد، ويمارسها تارة أخرى بصفته رئيساً لدولة أخرى في الاتحاد، فهي شخصية لها دور مزدوج أو متعدد بتعدد الدول الداخلة في الاتحاد.

- **لا يتولد عن الاتحاد الشخصي نشأة دولة جديدة:** بل تستقل كل دولة من الدول الداخلة في الاتحاد الشخصي بسياستها الخارجية، فيكون لها تمثيلها الدبلوماسي الخاص ومعاهداتها الخاصة، كما تستقل بمسؤوليتها الدولية عن تصرفاتها القانونية

- **احتفاظ الدول الداخلة في الاتحاد الشخصي باستقلالها الداخلي:** فيكون لها دستورها الخاص، ونظامها السياسي، وسلطاتها العامة المستقلة من تشريعية وتنفيذية وقضائية. مع بقاء احتفاظ رعاياها بجنسيتهم المستقلة، مما يعتبرون في حكم الأجانب بالنسبة للدول الأخرى المكونة للاتحاد.

## 2.2.5- الاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي

ينشأ نتيجة معاهدة تبرم بين دول كاملة السيادة والتي تتفق فيما بينها على تنظيم علاقاتها الاقتصادية والثقافية والعسكرية وغيرها، حيث يترتب على هذا الاتحاد الآثار التالية:

- **الاتفاقية التعاهدية أو ما يسمى بصكّ الاتحاد لا يُوجد دولة جديدة وإنما تنشئ علاقة اتحادية بين مجموعة من الدول تحتفظ بموجبها كل دولة بسيادتها واستقلالها وحاكمها وحكومتها وبنظامها السياسي وتمتلك حقّ الانسحاب من الاتحاد.**

- **يُوجد بموجب معاهدة التحالف أو صكّ الاتحاد مؤتمر أو جمعية عمومية لرعاية وتنظيم شؤون الاتحاد تتألف من مندوبين عن حكومات الدول الأعضاء الذين يمثلون دولهم في اجتماعات الجمعية.**

- ينتهي الاتحاد التعاهدي إما بانفصال الدول الأعضاء وانحلال الاتحاد، أو زيادة تماسكها وترابطها ودخولها في اتحاد فدرالي عوضاً عن الاتحاد الكونفدرالي.

### 3.2.5- الإتحاد الحقيقي أو الفعلي

يتكون الاتحاد الفعلي (أو الحقيقي) من اتحاد دولتين أو أكثر في اتحاد دائم أو مؤقت مع خضوع جميع الدول الداخلة في الاتحاد لرئيس دولة الاتحاد، حيث يترتب عنه:

- فقدان الشخصية الدولية للدول الأعضاء في الاتحاد وتبلورها في شخصية قانونية جديدة هي دولة الاتحاد التي تباشر وحدها مظاهر السيادة الخارجية.

- تصبح هذه الدول دويلات أو ولايات أو أقاليم، تحتفظ لنفسها بتصريف شؤونها الداخلية.

- تنشأ شخصية دولية جديدة هي شخصية دولة الاتحاد المركزية التي تتمتع وحدها بكافة مظاهر السيادة الخارجية: كالتمثيل الدبلوماسي، وإبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وإعلان الحرب بين الاتحاد وأي دولة أجنبية..

- تعتبر الحرب التي تقوم بين أعضاء الاتحاد حرباً أهلية لا حرباً دولية، وأن أي حرب على إحدى الدول العضو في الاتحاد هي حرب على أعضاء الاتحاد كله.

### 4.2.5- الاتحاد المركزي أو الاتحاد الفدرالي (الدولة الاتحادية)

عرفها الفقيه "Marcel Prélot" بأنها: "اتحاد دول، يخضع جزئياً لسلطة مركزية واحدة (السلطة الفيدرالية) وتحتفظ جزئياً باستقلال ذاتي دستوري وإداري وقضائي واسع (سلطة الدول الأعضاء أو المتحدة).

كما يعرفها أندريه هوريو بأنها: "بأن الدولة الفيدرالية شركة دول لها فيما بينها علاقات قانونية داخلية أي قانون دستوري بموجبه تقوم دولة أعلى فوق الدول المشاركة".

يقصد بالاتحاد المركزي اندماج عدة دول في دولة واحدة بحيث تفقد الدول الأعضاء شخصيتها الدولية، وتصبح هذه الدول بعد قيام الاتحاد دويلات أو ولايات أو إمارات، وتنشأ شخصية دولية جديدة هي شخصية دولة الاتحاد المركزي التي تتولى جميع الاختصاصات الخارجية باسم جميع الأعضاء في الإتحاد كما تتولى جانباً من الشؤون الداخلية لدويلات أو

ولايات أو إمارات الإتحاد، وينشأ الإتحاد المركزي نتيجة تقارب الشعوب من الناحية التاريخية والحضارية والثقافية، أو الشعور بالحاجة للإتحاد، ويستند هذا الإتحاد إلى دستور اتحادي وليس إلى معاهدة دولية، وعليه فإن الإتحاد المركزي ينشأ بطريقتين.

**الأولى:** انضمام دولتين أو أكثر من أجل إقامة دولة واحدة في شكل اتحاد مركزي كالولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وكندا وأستراليا.

**الثانية:** نتيجة تفكك دولة موحدة إلى عدة دويلات وتكوين اتحاد مركزي كالإتحاد السوفيياتي سابقا، والمكسيك.

كما أن الإتحاد المركزي أيضا ينتهي بطريقتين:

**الأولى:** نتيجة انهيار الدولة وفق لقواعد القانون الدولي كأن تقع تحت سلطة أجنبية وتتحول من اتحاد مركزي إلى نوع آخر من الإتحاد كالإتحاد التعاهدي أو يتحول إلى دولة موحدة.

**الثانية:** نتيجة انقسام الإتحاد إلى دول مستقلة ذات سيادة مثلما حدث للإتحاد السوفيياتي سنة 1991.

#### 1.4.2.5 - مظاهر الدولة الاتحادية

**في المجال الخارجي:** تبدو مظاهر الدولة الاتحادية في المجال الخارجي من خلال تمتع الإتحاد بشخصية دولية واحدة هي التي تقرر لدولة الإتحاد.. ذلك أن القانون الدولي لا يعرف في تعامله إلا دولة الإتحاد وسلطاتها، فهي وحدها التي لها الشخصية الدولية دون الدويلات أو الولايات أو الإمارات المكونة لها.. ويترتب على ذلك ما يلي

- يكون للدولة الاتحادية وحدها الانفراد بممارسة السيادة في المحيط الدولي كإعلان الحرب، ومباشرة التمثيل الدبلوماسي، وإبرام المعاهدات، وتحمل المسؤولية الدولية عن نتائج أفعال سلطاتها وهيئاتها الاتحادية والمحلية على السواء..
- أن إقليم الدولة الاتحادية يتكون من مجموعة أقاليم الولايا أو الإمارات الأعضاء المكونة للإتحاد.. فالسلطة الاتحادية تمارس اختصاصاتها مباشرة على أقاليم الولايات أو الإمارات الأعضاء، فتقوم بتنفيذ قوانينها وقراراتها بصورة مباشرة دون حاجة لتوسط

سلطات الولايات أو الإمارات، وبدون النظر للحدود الجغرافية لأقاليمها وهكذا تقوم الدولة الاتحادية على إقليم موحد يمثل الكيان الجغرافي للدولة الاتحادية في مواجهة العالم الخارجي.

• أن جنسية الدولة الاتحادية هي جنسية واحدة (الجنسية الاتحادية) وهي تعبير عن وجود شعب واحد في هذه الدولة وهو الشعب الاتحادي.. وتختلف الجنسية الاتحادية عن الرابطة التي تربط الفرد بالولاية أو الإمارة أو ما يسمى بالتابعة المحلية أو المواطنة التي تمثل انتماء سكان الولايات أو الإمارات إلى دويلاتهم أو إماراتهم، وذلك على عكس الأمر في الاتحادات التعاهدية حيث تتعدد الجنسيات بتعدد الدول الأعضاء..

**في المجال الداخلي:** ان الدويلات أو الولايات أو الإمارات الأعضاء في الدولة الاتحادية لا يكون لها الشخصية القانونية الدولية، إلا أنها بالمقابل لا تفقد جميع أو كل مظاهر السيادة الداخلية وإنما تتمتع ببعضها الآخر الدولة الاتحادية، وتبدو مظاهر الوحدة في الدولة الاتحادية في المجال الداخلي من خلال ما يلي

**الدستور الاتحادي:** فالدستور الاتحادي في الدولة الاتحادية هو القاعدة القانونية العليا والأساس القانوني الذي تقوم عليه الدولة الاتحادية.. ومن هنا يحظى الدستور الاتحادي بأهمية سياسية وأخرى قانونية في دراسة الدولة الاتحادية، وتتمثل الأهمية السياسية في أن الولايات أو الإمارات لن تقدم على الانضمام إلى دولة الاتحاد ما لم تكن متيقنة أن الدستور الاتحادي سيضمن لها مصالحها الذاتية.. وتبدو الأهمية القانونية للدستور الاتحادي في أنه الأساس القانوني للدولة الاتحادية ككل..

**توزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية والولايات أو الإمارات الأعضاء:** حيث يعتبر مثل هذا التوزيع للاختصاصات من الخصائص المميزة للدولة الاتحادية، إذ لا يمكن القول بوجود هذه الدولة إذا كان أحد الطرفين ينفرد بمباشرة جميع الاختصاصات.



## 2.4.2.5- خصائص الاتحاد المركزي

### الخاصية 1: توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومة الولايات

حيث أن توزيعها يكون إما:

- أن تتحد على سبيل الحصر اختصاصات الحكومة المركزية والباقي يترك للولايات وهي الطريقة التي اتبعتها كل من الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا والاتحاد السوفياتي
- أن تتحد اختصاصات حكومة الولايات وما بقي للحكومة المركزية كما هو الشأن بالنسبة لكندا.
- أن تتحد اختصاصات الحكومة المركزية وحكومات الولايات على سبيل الحصر وعيب على هذه الطريقة أنها لا تراعي التطور الذي تستغرقه الدولة.

**الخاصية 2: وجود دستور مكتوب:** يلجأ إليه لبيان توزيع السلطة بين الهيئات المركزية والهيئات المحلية للدويلات المشكلة للاتحاد.

**الخاصية 3: ضرورة وجود قضاء فيدرالي:** يضع حد للمشاكل الناشئة جراء منازعات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات حيث يتدخل القضاء المركزي للفصل فيها، وهو ما يعتبر تدخله بمثابة رقابة فيدرالية على المحاكم في الدويلات حول مدى مراعاتها لأحكام الدستور الفيدرالي في حالة صدور قانون داخلي يخالفه.

**الخاصية 4: تمثيل الاتحاد في الهيئة التشريعية للاتحاد:** وهو مظهر يؤكد على استمرار بقاء الولايات كوحدة دستورية لها تمثيل في الهيئة التشريعية للاتحاد منه استمرار الاتحاد الفيدرالي وبقائه، ولا يهم فارق تمثيلي بينها نظرا للتفاوت الحاصل في مجال المساحة الجغرافية أو الكثافة السكانية أو الثروات،

**الخاصية 5: تمتع رعايا الاتحاد بجنسية واحدة:** وهي جنسية دولة الاتحاد الناتجة عن اتحاد جنسيات الولايات ومنه فناء الشخصية الدولية لهذه الأخيرة (الولايات)، وينتج عن ذلك

أن تدخل الدولة لتنظيم شؤون الرعايا وتطبيق القانون عليهم لا يتطلب صدور إذن من حكومات الولايات.

**الخاصية 6: تحقيق الحرية:** حيث أن قيام علاقات معقدة داخل الاتحاد بين مختلف الدول تكون لصالح الحرية، أين تكون السلطة المركزية مجبرة غالبا على إتباع أسلوب التفاوض مع الولايات أو الإمارات أو الدويلات المشكلة للاتحاد بدلا من إصدار الأوامر إليها.

### 3.4.2.5 - النظام الفيدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية

ظهر الاتحاد الفيدرالي في شكله الحالي على إثر اجتماع فلاديفيا حيث قرر المجتمعون فيه إنشاء حكومة وطنية تتضمن ثلاث هيئات مركزية: تشريعية- تنفيذية- قضائية، وباتحاد مجموع الولايات (13 ولاية في البداية ثم تضاعفت إلى أن بلغت 50 ولاية) تشكلت الدولة الفيدرالية التي أسندت لها مهمة تمثيل الولايات خارجيا وحماية مصالحها مع المحافظة على استقلالها وعدم ذوبانها بحيث تبقى الولايات تتمتع بنوع من الاستقلالية داخل الدولة الفيدرالية، وتشكل الهيئات المركزية في الولايات المتحدة الأمريكية

**أولا- الهيئة التشريعية:** تتألف من مجلسين حفاظا على تمثيل الشعب والولايات بطريقة عادلة، يتعلق الأول بمجلس النواب الذي يكون منتخبا من قبل الشعب حيث يؤخذ بعين الاعتبار عدد السكان في منح عدد مقاعد كل ولاية، أما الثاني يتعلق بمجلس الشيوخ الذي يكون تمثيل الولايات فيه بالتساوي مقعدان عن كل ولاية بغض النظر عن المساحة الجغرافية أو عدد السكان أو التطور الاقتصادي، ويشكل المجلسان البرلمان أو بما يطلق عليه الكونجرس الذي يختص بسن القوانين والتصويت على الميزانية.

### ثانيا- الهيئة التنفيذية

- يرأس الهيئة التنفيذية شخص منتخب شعبيا هو رئيس الدولة الذي يتولى قيادة السلطة التنفيذية.

- يساعد الرئيس كتاب دولة وليس وزراء يعينهم ويحدد وظائفهم ويقيلم متى شاء وهم مسؤولون أمامه وليس أمام الكونجرس أو أحد مجلسيه.

- يكلف رئيس الدولة بتنفيذ القوانين والسهر عليها.
- يتمتع الرئيس في ظل هذا الوضع بسلطة واسعة بالمقارنة مع الرئيس في النظام البرلماني أو غيره في الأنظمة الديمقراطية نظرا للاستقلالية التي يتمتع بها عن الكونجرس والوسائل المختلفة التابعة للسلطة التنفيذية التي تمكنه من التأثير على الهيئات المركزية وخاصة الكونجرس.

### ثالثا - الهيئة القضائية

- تتولى المحكمة العليا الفيدرالية مهام السلطة القضائية المركزية والتي تقوم بدور أساسي في تفسير أحكام الدستور والفصل في المنازعات التي تثور بين الولايات والحكومة المركزية أو المنازعات التي تثور بين الولايات ذاتها، كما أنها تقوم بمهمة مراقبة مدى احترام الدستور والقوانين والأحكام الصادرة عنها من قبل المحاكم الموجودة على مستوى الولايات وتعمل على توحيد الاتجاه القضائي.

### 3.4.2.5 - النظام الفيدرالي السويسري

تعود نشأة الاتحاد المركزي السويسري إلى سنة **1848**، إلا أن أغلب الكانتونات (26) التي تتكون منها كانت موجودة من قبل. هذه الوحدات الجغرافية المكوّنة للبلاد حافظت حتى اليوم على حكم ذاتي واسع النطاق. ولكن عند الحديث عن سويسرا، تعود بنا الذاكرة مباشرة إلى سنة **1291** التي شهدت إبرام أول ميثاق بين الكانتونات الثلاث الأولى: أوري، وشفيتس، وأنترفالدين. بمقتضى ذلك الميثاق تتعهد الكانتونات الثلاث بمساعدة بعضها البعض، وبذلك وضعت أول أساس لإتحاد دويلات تواصل إلى سنة **1798**. التحقت بهذا الاتحاد بقية الكانتونات شيئا فشيئا مع احتفاظها باستقلالها الكامل.

الدولة السويسرية لا تنقسم إلى أقسام أو محافظات، بل تتألف من مجموعة دويلات سبق لها أن وجدت قبل أن توجد الدولة الاتحادية، وكانت تتمتع باستقلالها وشخصيتها قبل أن تتفق فيما بينها على تشكيل الاتحاد. فالدولة الاتحادية جاءت نتيجة قرار المجموعة ولم

تكن هي أجزاء أو أقسام خلقتها الدولة الأم، ولذلك بقيت هي صاحبة القرار في كثير من الشؤون التي تعنيها في نطاق حكمها. وتقوم سياسة سويسرا على مبدئين اثنين:

- مبدأ صيانة الاستقلال الخارجي للدولة الاتحادية،
- ومبدأ المحافظة على نوع من الحكم الذاتي للدويلات.

فالنظام الجديد الذي جاء مع دستور 1848 حمل معه تحويلات جذرية شملت إلغاء الموانع القائمة بين المقاطعات على صعيد المبادلات التجارية والرسوم الجمركية التي كانت تفرضها الولايات على بعضها البعض ، كما وحد بين الأوزان والمقاييس والعملات ومنح الحرية لانتقال الأشخاص والأموال كما منح الحكومة الفيدرالية سلطة مركزية تبيح لها حق توجيه الاقتصاد ، وحق التفاوض بشأن الاتفاقات التجارية وتعيين التعريفات الجمركية والسياسة العامة للمواصلات والنقل. وفيما يلي سنلقي بعض الضوء على السلطات الثلاثة: التشريعية والتنفيذية والقضائية، وتظهر الهيئات المركزية في الاتحاد السويسري في:

**أولاً- مجلس الدول:** الذي يكون تمثيل المقاطعات فيه بالتساوي ويهتم بالمسائل التشريعية والتنفيذية، غير أن هذه الوظيفة يعهد بها إلى مجلس اتحادي يختاره مجلس الدول لمدة أربع سنوات ويمارس أعماله في النطاق الذي يحدده له مجلس الدول.

**ثانياً- المحكمة الفيدرالية:** التي أنشئت سنة 1848 حيث عهد لها بحل المنازعات التي تقوم بين المقاطعات والدولة الاتحادية وهو اختصاص يتزايد ومهام الدولة الفيدرالية وتداخل الاختصاصات بينها وبين المقاطعات.

### 3.4.2.5- الشكل الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة

يستفاد من أحكام الدستور الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة أنه أقام دولة جديدة هي دولة الإمارات العربية المتحدة التي تتكون من الإمارات السبع.. وهذا ما نصت عليه صراحة ديباجة الدستور التي قررت: "أن الدولة التي قامت بين الإمارات هي في صورة دولة اتحادية مستقلة ذات سيادة".. وكذلك ما نصت عليه المادة الأولى من الدستور بأن: "دولة

الإمارات العربية المتحدة دولة اتحادية مستقلة ذات سيادة". وهذا يؤكد أن شكل الاتحاد بين الإمارات هو اتحاد مركزي أو دولة اتحادية، وتتجلى مظاهر الدولة الاتحادية في:

**أولاً- وجود دستور مكتوب وجامد:** دستور دولة الإمارات مكتوب ووضعت قواعده في وثيقة تحمل اسم الدستور المؤقت لدولة الإمارات العربية المتحدة حيث اقتضت ظروف نشأة الدولة أن يكون مؤقتاً، تحول الدستور المؤقت إلى دستور دائم عام 1996 بموجب الأمر الصادر من رئيس الدولة يقضي بإلغاء كلمة مؤقت أينما وردت في الدستور. الدستور الاتحادي دستور جامد لأن صفة الجمود لا بد من توافرها في كل دستور اتحادي، ويتبين ذلك من مقارنة تعديله بطريقة تعديل القوانين العادية في دولة الإمارات.

**ثانياً- علو دولة الاتحاد:** تحتوي مظاهر علو دولة الاتحاد على مجالين:

**أ- مجال داخلي ومن أهم مظاهره:**

- وجود إقليم اتحادي
- وجود جنسية اتحادية
- وجود عاصمة واحدة لدولة الاتحاد
- وجود علم واحد

**ب- مجال خارجي ومن أهم مظاهره:**

- إعلان الحرب
- إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية
- التمثيل الدبلوماسي
- تحمل دولة الاتحاد وحدها المسؤولية الدولية عن الأفعال الناجمة عن سلطاتها وهيئاتها المختلفة

**ثالثاً- توزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية والإمارات:** حدد الدستور الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة اختصاصات حكومة الاتحاد علي سبيل الحصر وما عدا ذلك يكون من اختصاص الإمارات، على الرغم من تعدد الاختصاصات التي تتفرد بممارستها

الحكومة الاتحادية إلا أن الإمارات احتفظت بقسط وافر من الاستقلال في نطاق الحكم الداخلي، وحرص الدستور الاتحادي على تأكيد هذا الاستقلال حيث قرر ممارسة الأعضاء في الاتحاد السيادة على أراضيها ومياها الإقليمية في جميع الشؤون التي لا يختص الاتحاد بها.

### المحور الثالث: النظرية العامة للدساتير

إن اعتبار الدولة مؤسسة المؤسسات، وشخصية معنوية تتمتع بالسيادة ولها الحق في ممارسة السلطة السياسية، يقتضي توفرها على دستور (أي قانون أساسي) يحدد اختصاصاتها، ويقتنن صلاحيات كل سلطة في إطارها، والعلاقة بين هذه السلطات، كما يحدد حقوق وحرّيات الأفراد والمواطنين وواجباتهم، إضافة إلى تحديده لشكل الدولة (موحدة- مركبة)، وطبيعة حكمها (ملكية-جمهورية) ..، وشكل نظامها السياسي (برلماني-رئاسي-مجلسي)...

وقد أصبح توفر الدولة على دستور في العصر الحالي، معياراً من بين معايير أخرى لإثبات خضوع الدولة للقانون واعتبارها دولة حق وقانون. كما يعد شرطاً رئيسياً في النظم المعاصرة، وعنواناً لمصادقية الدولة، وعربوناً على احترام الشرعية بشقيها الوطني والدولي، ولإحاطة أكثر بموضوع الدستور وبأهميته سنتناول تعريفه وتحديد أنواع الدساتير ومضامينها، وحياتها من مختلف الجوانب المتعلقة بالوضع والتعديل والإلغاء، ونظراً لأهمية الدستور، ولكونه يعتبر أسمى قانون في إطار الدولة، فإن مقتضياته تتطلب ضرورة التزام الجميع بها حكماً ومحكومين. كما تتطلب ضرورة ضمان حماية خاصة لتلك المقتضيات وهي ما يطلق عليها بالرقابة على دستورية القوانين.

### 1- مفهوم الدستور

يعتبر الدستور الوثيقة المرجعية والأساسية للقانون الدستوري، بالنسبة للدول الدساتير المدونة أو المكتوبة، مما يجعلها أكثر قابلية للتعديل بحكم طبيعتها تبعاً لتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة بكل دولة، وباعتبار الدستور القانون الأسمى في

الدولة يجب أن يكون ذا طبيعة متجددة قابلا للتعديل حتى يمكنه مسايرة هذه الظروف والتأقلم معها بما يضمن ديمومة الدولة واستمراريتها.

### 1.1- تعريف الدستور

كلمة "الدستور" ليست عربية الأصل، وإنما هي كلمة فارسية مركبة من "دست" وتعني القاعدة، ومن كلمة "ور" بمعنى صاحب، فيكون معناها صاحب القاعدة، كما تعني في مجموعها أيضا القاعدة يعمل بمقتضاها، أو الدفتر الذي تجمع فيه قوانين الملك وضوابطه.

وتعني كلمة دستور **Constitution** في اللغة الفرنسية التأسيس أو التكوين **Etablissement** أو النظام **Institution**، ولا يخرج المعنى المقصود بكلمة دستور في اللغة العربية عن ذلك، رغم أن الكلمة ليست عربية الأصل وإنما هي كلمة فارسية الأصل، ويرجح أن تكون قد دخلت إلى اللغة العربية عن طريق اللغة التركية<sup>1</sup>.

### 2.1- المفهوم السياسي للدستور

يسمى أيضا بالمفهوم الإيديولوجي، وفي إطاره يجسد الدستور الشرعية الديمقراطية التي هي تعبير عن الإرادة العامة، ويصهر المجتمع السياسي، كما يضمن وحدته وديمومته، ويستمد هذا المفهوم جذوره من المادة 16 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، والتي تنص على أن "كل مجتمع لا يضمن الحقوق ولا يقر فصل السلطات ليس له دستور" وطبقا لهذا الإعلان الصادر عقب الثورة الفرنسية، فإن الدستور يرتبط في المفهوم الإيديولوجي للثورة، بالنظام السياسي الذي يضمن الحريات الفردية ويقيد سلطة الحاكمين، والدستور طبقا لهذا المفهوم أيضا هو القناة التي تمر منها السلطة من مالكيها، أي الدولة، إلى خدامها، أي الحاكمين، فالدستور هنا يقترن بتحديد السلطات الملكية، وعلى

<sup>1</sup> - رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري: النظرية العامة والنظام الدستوري المصري"، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1997، ص 24.

أساس هذا التعريف السياسي يجري التفرقة بين الملكية الدستورية والملكية المطلقة، وبين الدولة الدستورية والدولة التي لها دستوري<sup>1</sup>.

انتقد هذا المفهوم الذي أُعطي للدستور وذلك لكونه يفضل نوعاً معيناً من الأنظمة السياسية وهو النظام الليبرالي على غيره، كما انتقد لكونه يشكل مفهوماً سياسياً أكثر منه قانونياً لأنه حتى الدول المستبدّة والدكتاتوريات يمكن أن تتوفر على دستور. ولهذا تم هجر هذا المفهوم لصالح مفهوم قانوني أكثر تجرداً وتم الاحتفاظ في إطار المفهوم السياسي فقط بمصطلح النظام الدستوري الذي يعني حكماً مقيد الصلاحيات<sup>2</sup>.

### 3.1 - المفهوم القانوني للدستور

يعتبر الدستور في المفهوم القانوني: مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد طبيعة النظام السياسي في الدولة وكيفية اشتغاله، كما تحدد شكل الدولة (بسيطة أم مركبة) وشكل الحكم فيها (ملكياً أم جمهورياً)، وشكل النظام (برلماني أم رئاسي أم شبه رئاسي... إلخ)، يتولى الدستور تنظيم السلطات العامة في الدولة ويحدد اختصاصاتها والعلاقات التي تربط فيما بينها، إنه في عرف الليبراليين، الذي يعتبرون الدولة ركيزة للحكم السياسي الوسيلة التي ينتقل بها الحكم من الدولة إلى القائمين بمزاولته، أي إلى الحاكمين<sup>3</sup>.

كما يتولى الدستور تحديد حقوق وحرّيات المواطنين والمواطنات وواجباتهم، ويشمل مجموع القواعد التي تنظم الدولة بخطوطها الرئيسية وحياة الجماعة البشرية، والقواعد القانونية الأساسية المشكلة للدستور في المفهوم القانوني الواسع والحديث لا تنحصر في الوثيقة الدستورية المدونة بل إنها توجد في الأعراف الدستورية والقوانين التنظيمية والقوانين الداخلية للبرلمانات و الممارسات الدستورية التي تغني الدستور وتفسره أو تعد جزءاً لا يتجزأ منه.

<sup>1</sup> - رقية المصدق، المرجع السابق، ص 75.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 75.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 74.



#### 4.1- المفهوم الشكلي للدستور

يعتمد أساسا على الشكل الخارجي للقاعدة أو الهيئة، أو بالعضو الذي أصدرها، ولهذا فهو يسمى أيضا بالمعيار العضوي **Le critère Organique** من هذه الزاوية، يمكن تعريف الدستور بأنه الوثيقة الأساسية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتنظيم السلطات العامة فيها، وتتميز هذه الوثيقة الأساسية بأن قواعدها تضعها السلطة التأسيسية - التي هي أعلى من السلطة التشريعية- وأنه لا يمكن تعديل تلك القواعد إلاّ بإتباع إجراءات خاصة، أكثر شدة وتعقيدا من الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية<sup>1</sup>، وعليه فالقانون الدستوري مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية الموضوعية من طرف جهة مختصة وفق إجراءات خاصة تختلف عن القوانين العادية.

يحصّر المعيار الشكلي مفهوم الدستور ومضمونه فيما تحتويه الوثيقة الدستورية فقط، مع ما يترتب عن ذلك من سمو وعلو مقتضيات الدستور على غيرها من المقتضيات القانونية الأخرى، وقد تعرض هذا المعيار لعدة انتقادات، منها<sup>2</sup>:

- تضييقه وحصره لمعنى الدستور، بحيث لا تعتبر وفقا له، مجموعة من القواعد القانونية قواعد دستورية رغم ارتباطها بممارسة الحكم داخل الدولة.

- كونه يوسع أكثر من مفهوم الدستور، حيث يضيف الطبيعة الدستورية على مجموعة من القواعد القانونية الواردة في الدستور على الرغم من عدم ارتباطها بممارسة الحكم في الدولة أو بالعلاقة بين السلطات وبحقوق الأفراد وحرّياتهم (مثل القواعد المتعلقة بذبح الحيوانات المنصوص عليها في الدستور السويسري).

- أنصار المعيار الشكلي ينكرون وجود دساتير عرفية كالدستور البريطاني، وفيهم لوجود دساتير في الدول ذات الدساتير المرنة التي لا يشترط ضرورة إتباعها إجراءات خاصة لتعديلها، وهذا أمر غير صحيح.

<sup>1</sup> - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 394.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 22.

## 5.1- المفهوم الموضوعي للدستور

يركز أنصار المعيار الموضوعي في تعريف الدستور، على موضوع القاعدة القانونية ومحتواها لهذا يسمى أيضا بالمعيار المادي **Le critère Matériel** ، بغض النظر عن شكلها ودون اعتبار للإجراءات المتبعة في سنّها وتعديلها. فالأساس في هذا المعيار هو جوهر ومضمون القاعدة القانونية. وعلى هذا الأساس، فالدستور يشمل كل القواعد القانونية التي لها طبيعة دستورية سواء وردت في صلب الوثيقة الدستورية، أو في قوانين تنظيمية أو عادية، أو تقررت أحكامها بمقتضى عرف دستوري...

فكل قاعدة ذات طبيعة دستورية هي من الدستور، دون النظر إلى وجودها في الوثيقة الأساسية أو خارجها، فجوهر تكييف القواعد والأحكام هو الفيصل الحقيقي في تعريف القانون الدستوري، فتصير العبرة بالمضمون والمحتوى، أي بطبيعة القاعدة أو الحكم، وليس بمكان وروده<sup>1</sup>.

وعليه يمكن تعريف الدستور من الناحية الموضوعية على أنه: "هو مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة و نظام الحكم و طبيعة العلاقة بين السلطات واختصاصاتها إلى جانب تلك القواعد التي تبين حقوق الأفراد و حرياتهم و ضماناتها بغض النظر عما إذا كانت مدرجة ضمن الوثيقة الدستورية أو في وثيقة قانونية أخرى مهما كان مصدرها و تدرجها في الهرم القانوني أو كانت عرفية"<sup>2</sup>.

وكتقييم لهذا المعيار أنه من إيجابيات هذا التعريف، هو أنه يعتبر كل القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة أو بالسلطات العامة فيها أو بحقوق الأفراد وحرياتهم، قواعد دستورية بغض النظر عن ورودها في الدستور أم لا، ومن جهة أخرى فإن هذا التعريف

<sup>1</sup> - راجع في هذا المعنى: إبراهيم أبو حزام، الوسيط في القانون الدستوري، ج 1، ط 2، دار الكتاب الجديد المتحدة، طرابلس، لبنان، 2022، ص 24.

<sup>2</sup> - راجع في هذا المعنى: إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 394-395.

ينفي الطبيعة الدستورية عن مجموعة من القواعد على الرغم من ورودها في الدستور، ولا يعتبرها من مواضع القانون الدستوري<sup>1</sup>.

فإذا أخذنا بالمعيار الموضوعي، فإن أي نص يصنف على أنه دستوري -بصرف النظر عن مكان وجوده ضمن تدرج المعايير القانونية- فإنه يصير من اللازم إحاطته بنفس العناية التي يحظى بها الدستور، من حيث طريقة الإصدار، وتعدد إجراءات التعديل، وضمان له حد متميز من السمو والجمود<sup>2</sup>.

## 2- نشأة الدساتير

تتوقف نشأة الدساتير على نظام الحكم السائد في الدولة أثناء وضع الدستور، والظروف المحيطة بنشأته، ولنشأتها طرق وأساليب متعددة ومختلفة، ويتم وضع الدستور كوثيقة مكتوبة في حالات متعددة من الصعب ضبطها منها:

- عندما تحصل المستعمرات على استقلالها،
- أو عندما يحصل تغيير في النظام السياسي بفعل ثورة أو انقلاب،
- أو عندما يريد الحكام البحث عن قاعدة لمشروعية حكمهم،
- أو عندما يسفر تطبيق الدستور عن فشل،
- أو عندما تتحد مجموعة من الدول في إطار دولة اتحادية فتضع لأول مرة دستور ينظم حكم المؤسسات الفيدرالية.

## 1.2- طرق وضع الدساتير

تختلف طريقة وضع الدستور من دولة لأخرى، كما قد تختلف في إطار نفس الدولة باختلاف الظروف السياسية، وتتأثر طريقة وضع الدستور بنظام الحكم في الدولة، فإذا كان هذا النظام ديمقراطياً، اتبع في وضع الدستور أسلوباً ديمقراطياً، وإذا كان غير ذلك اتبع

<sup>1</sup> - إبراهيم أبو حزام، المرجع السابق، ص 26.

<sup>2</sup> - المرجع السابق، ص 26.

أسلوباً غير ديمقراطي. وتسمى السلطة التي تتولى وضع الدستور أول مرة **بالسلطة التأسيسية الأصلية**<sup>1</sup>.

أما السلطة التي تتولى تعديله ومراجعته، بعد دخول أحكامه ومقتضياته حيز التطبيق، فتسمى **بالسلطة التأسيسية الفرعية**<sup>2</sup>.

يتعلق البحث في طرق وضع الدساتير، بالدساتير المكتوبة فقط، التي تأخذ شكل وثيقة دستورية معينة، ولا ينصرف البحث مطلقاً إلى الدساتير العرفية التي لا يتصور الاتفاق على طريقة معينة لوضعها، لأن منشأها العرف الذي ينشئها قاعدة في أوقات مختلفة وفي ظروف متغيرة، ويعترف بها كقواعد دستورية ملزمة وإن لم تثبت في وثيقة مكتوبة، وعليه يمكن تقسيم طرق وضع الدساتير إلى:

### 1.1.2- الطرق غير الديمقراطية

توضع الدساتير وفق الطرق غير الديمقراطية إما عن طريق منحة من الملك أو الحاكم إلى الشعب، أو بناء على عقد يربط الحاكم بالشعب.

#### 1.1.1.2- وضع الدستور عن طريق المنحة (أسلوب المنحة) L'octroi

يمثل هذا الأسلوب بداية الانتقال من نظام "الملكية المطلقة" *la monarchie absolue* إلى نظام "الملكية المقيدة" *la monarchie limitée*، حيث ظهر كطريقة يتجنب فيها الملوك ثورة الشعب عليهم والقضاء على سلطانهم، فحاولوا وضع حد لاستياء الشعب بأن تنازلوا عن بعض سلطاتهم له ضمن وثيقة مكتوبة يشعروه بأنه يشاركهم الحكم، وقد وصفت بأنها منحة من الملك استناداً إلى أن سلطته مطلقة لا ينازعه فيها أحد، غير أن

<sup>1</sup> - السلطة التأسيسية الأصلية هي: السلطة التي تتولى وضع الدستور أول مرة - سلطة لا تستمد أصلها من سلطة

أخرى - مصدر وأصل السلطات التي يؤسس لها الدستور الموضوع من قبلها.

<sup>2</sup> - السلطة التأسيسية الفرعية هي: هي السلطة التي ينص عليها الدستور ويوكل لها مهمة محددة وهي مبدئياً تعديل الدستور فقط ضمن شروط وضوابط ينبغي أن تلتزم بها وتحترمها عند القيام بذلك، - هذه السلطة لا تجد أصلها في ذاتها، - تستمد هذا الأصل من السلطة التأسيسية الأصلية واضعة الدستور تعرف بالسلطة التأسيسية الفرعية و/أو المشتقة لأنها تتفرع و/أو تشتق من الأصلية - دورها مقصور من حيث الأصل على تعديل الدستور القائم دون أن تتعداه إلى إنهائه ووضع دستور آخر بدله.

الأفكار الحرة، والمناداة بتقييد سلطة الملوك دفعتهم إلى منح تلك الدساتير للشعب، الهدف منها إيقاف التيار المتحرر والثوري<sup>1</sup>.

يقصد بالمنحة كأسلوب لوضع الوثيقة الدستورية، انفراد الحاكم بوضع الدستور دون مشاركة أو مساهمة من جانب الشعب فبمقتضى هذه الطريقة يكون هناك انعدام تام لأية مشاركة شعبية في وضع الدستور الممنوح، وفي هذه الحالة ينشأ الدستور كهبة أو منحة من الحاكم لشعبه، يحدد فيه سلطات الدولة واختصاصاتها، وما يتمتع به الأفراد من حقوق عامة وحرية فردية.

ويعد الدستور الذي يوضع عن طريق المنحة، آلية انتقالية، من مرحلة الحكم الملكي المطلق إلى مرحلة الحكم الملكي المقيد، بمقتضاه يتنازل الحاكم عن جزء من سيادته وسلطاته المطلقة لصالح المحكومين (الشعب)، ومن أمثلة عن أسلوب المنحة:

- الدستور الفرنسي الصادر في 4 جوان 1814 والذي منحه الملك لويس الثامن عشر للأمة عقب سقوط نابليون الأول، حيث ورد في ديباجته: "لقد عملنا باختيارنا وممارستنا الحرة لسلطتنا الملكية، ومنحنا وأعطينا تنازلاً وهبة لرعايانا، باسمنا وبالنيابة عن خلفنا، وبصفة دائمة، العهد الدستوري الآتي...."<sup>2</sup>.

- « nous avons volontairement et par le libre exercice de notre autorité royale, accordé et accordons, fait concession et octroi à nos sujets, tant pour nous que pour nos successeurs, et à toujours, de la Charte il n'y a pas de qui suit ».

- الدستور الياباني الصادر سنة 1889 الممنوح من قبل الإمبراطور ميستوهيتو

- دستور إمارة موناكو لسنة 1911،

- دستور مصر لسنة 1923،

- دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971 والذي تحول إلى دستور دائم بموجب التعديل الدستوري رقم 01 لسنة 1996، الذي جاء في ديباجته ما يلي: "نحن حكام إمارات

Laferrière, Manuel de droit Constitutionnel, op. cit., p 275.

<sup>1</sup> - أنظر في هذا المعنى:

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 275.

أبوظبي ودبي والشارقة وعجمان وأم القوين والفجيرة.. نعلن أمام الخالق العلي القدير وأمام الناس أجمعين موافقتنا على هذا الدستور...".

- دستور قطر لسنة 1971 والمعدل سنة 1972 بعد أن استتب الأمر، حيث أن الأول وضع لمواجهة احتمال خطر فشل اتحاد الإمارات العربية.

- النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية لسنة 1990، والذي جاء في ديباجته: بعون الله تعالى، نحن فهد بن عبد العزيز آل سعود ملك المملكة العربية السعودية،

- بناء على ما تقتضيه المصلحة العامة، ونظرا لتطور الدولة في مختلف المجالات، ورغبة في تحقيق الأهداف التي نسعى إليها،

- أمرنا بما هو آت:

أولاً- إصدار النظام الأساسي للحكم بالصيغة المرفقة .

وقد نصت المادة الأخيرة من هذا النظام الأساسي (المادة 83) على أنه: "لا يجري تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره"، أي أن تعديل هذا النظام لا يكون إلا بإرادة ملكية خاصة.

- دستور سلطنة عمان الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم 6/ 2021 المتضمن إصدار النظام الأساسي للدولة الذي ورد في ديباجته ما يلي:

نحن هيثم بن طارق سلطان عمان

- إنه تأكيدا للمبادئ التي قامت عليها سلطنة عمان، ....

رسمنا بما هو آت

المادة الأولى: إصدار النظام الأساسي للدولة بالصيغة المرفقة

### 2.1.1.2- وضع الدستور عن طريق العقد (الاتفاق)

ينشأ هذا النوع من الدساتير بعد ثورة أو انقلاب أو تأثير الشعب أو ممثليه على الملوك فيخضعون لإرادة الشعب إذعانا أحسن لهم من فقد سلطانهم بالكامل فيشاركون الشعب أو ممثليه في وضع دستور النظام الجديد، حيث يكون وليد التعاقد الذي تم بين

الحاكم "الملك" والشعب، فتتلاقى إرادة الطرفين في وضع مجموعة من القواعد الدستورية يقبل كلاهما الخضوع لها، وقد ظهر هذا الأسلوب في مرحلة التوازن بين قوة الملك الذي ضعفت ولكنها لم تضمحل، وقوة الشعب التي تعاضمت ولكنها لم تسيطر تماما<sup>1</sup>.

ويعد هذا الأسلوب أكثر ديمقراطية من طريقة المنحة، لأن بمقتضاها تظهر إرادة الشعب إلى جانب إرادة الحاكم. فالدستور يوضع بشراكة بين الحاكم والشعب. وكنتيجة لذلك فأحكام الدستور تلزم الحاكم كما تلزم أفراد الشعب، ولا يحق للحاكم الخروج عنها أو تعديلها بإرادته المنفردة، بل لا بد له من موافقة الشعب، الذي يعتبر طرفا في العقد لا يمكن تجاوزه<sup>2</sup>.

وتدل الحوادث التاريخية على أن العقد يفرض على الملك في أعقاب ثورة كما حدث في إنجلترا عندما ثار الأشراف ضدا الملك جون، فأجبروه على توقيع وثيقة الماجنا كارتا **Magna Carta** "الميثاق الأعظم" لعام 1215 التي تعتبر مصدرا أساسيا للحقوق والحريات، وبنفس الطريقة تم وضع وثيقة الحقوق **Bill of Rights** لعام 1689، بعد اندلاع ثورة ضد الملك "جيمس الثاني"، حيث اجتمع ممثلو الشعب، ووضعوا هذه الوثيقة التي قيّدت سلطات الملك وكفلت الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وتمت دعوة الأمير "وليام الثالث" والملكة "ماري الثانية" لتولي العرش، على أساس الالتزام بالقيود الواردة بالوثيقة، فقبلا بذلك، أو عند شغور العرش، حيث يملئ الشعب ممثلا بمجلس نيابي على المرشح للعرش شروطه فإن قبلها نودي به ملكا، كما حدث في فرنسا عام 1830<sup>3</sup>، ومن أمثلة هذا الأسلوب:

- الميثاق الأعظم في إنجلترا سنة 1215 الذي يعتبر جزء من دستور إنجلترا، وكذلك قانون الحقوق الصادر سنة 1688 في إنجلترا،

<sup>1</sup> - أنظر في ذلك: رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 103.

<sup>2</sup> - أنظر في ذلك: Cadart, Jacques; Institutions politiques et droit constitutionnel, paris.

Economica, 3<sup>e</sup> édition, 1990, pp 134,135

<sup>3</sup> - كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة الروضة، دمشق، سوريا، 1991، ص ص 141،

- دستور فرنسا لسنة 1830، عندما اجتمع المجلس النيابي بعد تنازل شار العاشر عن العرش، ووضع دستور جديد، ودعا دوق أورليان "لويس فليب" لتولي العرش على أساس الالتزام بأحكام الدستور الجديد، فقبل الدوق ذلك دون قيد أو شرط، واعتلى عرش فرنسا تحت اسم "ملك فرنسا،
- دستور الأردن لعام 1952،
- دستور الكويت لعام 1962، الذي ورد في ديباجته ما يلي:  
نحن عبد الله السالم الصباح، أمير دولة الكويت،  
رغبة في استكمال أسباب الحكم الديمقراطي لوطننا العزيز، .....
- وبعد الاطلاع على القانون رقم 1 لسنة 1962، الخاص بالنظام الأساسي للحكم .....
- وبناء على ما قرره المجلس التأسيسي، صدّقنا على هذا الدستور وأصدرناه،
- دستور دولة البحرين لسنة 1973.

## 2.1.2- الطرق الديمقراطية

ترتكز الطرق الديمقراطية في وضع الدساتير أساسا على دور الشعب في وضع الدستور، باعتباره صاحب السيادة، وإليه توكل السلطة التأسيسية الأصلية التي تعد أعلى السلطات في الدولة، وتبعا لذلك فالدستور يوضع بواسطة الشعب، وهو ما يعتبر انتصار لإرادته، وانتقال السيادة من الحاكم إليه، وأن الوثيقة الدستورية من عمل الأمة وحدها، وتوضع الدساتير بالطريقة الديمقراطية وفق أسلوبين:

### 1.1.1.2- وضع الدستور عن طريق الجمعية التأسيسية L'Assemblée Constituante

ينفرد الشعب وفق هذا الأسلوب بوضع الدستور بواسطة هيئة تأسيسية منتخبة بطريقة ديمقراطية من قبله، نظرا لتعذر سنه بالطريق المباشر، ويكون الدستور الذي تضعه



هذه الهيئة واجب النفاذ، وتعتبر طريقة الجمعية التأسيسية من نتائج أعمال نظرية السيادة الشعبية التي ترجع أصل كل السلطات إلى الشعب صاحب السيادة<sup>1</sup>.

تعود أصول فكرة الجمعية التأسيسية "L'assemblée constituante" إلى مبدأ "سيادة الأمة"، الذي تقوم الأمة فيه صاحبة السيادة ومصدر كل السلطات، بتفويض ممارسة سيادتها لممثلين عنها، حيث يشكل هؤلاء هيئة يطلق عليها المجلس التأسيسي أو الجمعية التأسيسية أو المؤتمر الدستوري، يتولون باسمها ونيابة عنها وضع قواعد نظام الحكم في البلاد، بحيث يعدّ الدستور الذي يصدر عن هذه الهيئة المنتخبة الممثلة للأمة وكأنه صادر عنها، وعلى ذلك يكتمل الدستور ويصير نافذا بمجرد وضعه وإقراره من هذه الهيئة، حيث لا يتطلب بعد ذلك عرضه على الشعب لاستفتاء حوله<sup>2</sup>، ومن أمثلة هذا الأسلوب

- الدستور الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة 1787، الذي جاء في ديباجته: "نحن شعب الولايات المتحدة الأمريكية،،.....، نرسم ونضع هذا الدستور للولايات المتحدة الأمريكية<sup>3</sup>.

-دستور البرتغال لسنة 1976، حيث نصت ديباجته على ما يلي:

<sup>1</sup> - وتعود الأسس الفكرية التي يستند إليها أسلوب الجمعية التأسيسية في وضع الدساتير إلى فلاسفة القانون الطبيعي، وكتاب القرن 18 عشر، حيث اعتبروا الدستور بمثابة تحقيق لفكرة العقد الاجتماعي **la Contrat social**، الذي ينشئ الجماعة السياسية ويؤسس السلطة العامة فيها، ومن ثم لا يمكن أن يكون الدستور إلا من وضع الشعب في مجموعته، ولا من صنع أو وضع فئة معينة منه، كما أنهم نادوا بالأخذ به وضرورة جعل الدستور من صنع الشعب بحجة أن الدستور مصدر السلطات العامة، ويترتب عن ذلك عدم إمكان إصدار الدستور بواسطة السلطة التشريعية، لأن هذه الأخيرة تستمد سلطتها ووجودها منه، ومن ثم لا يجوز لها وضع الدستور أو تعديله.

<sup>2</sup> - Kemal Gözler, Le pouvoir constituant originaire, Mémoire du D.E.A. de Droit public, Directeur, de recherches: Prof. Dmitri Georges Lavroff, Université de Bordeaux I, Faculté de droit, des sciences et politiques, 1992, p 59.

<sup>3</sup> - تعد المستعمرات الأمريكية الشمالية النائرة ضد الاستعمار الإنجليزي أول من أخذ بهذا الأسلوب في وضع دساتيرها عقب استقلالها عن التاج البريطاني عام 1776، حيث قامت معظم هذه الولايات بانتخاب جمعية نيابية عرفت باسم **Convention** أي المؤتمر، ثم صدر بعد ذلك دستور الاتحاد الفيدرالي لسنة 1878 بنفس الأسلوب، أي بواسطة جمعية نيابية منتخبة من الشعب الأمريكي اجتمعت في فيلادلفيا بولاية بنسلفانيا وأصدرت الدستور الحالي للولايات المتحدة الأمريكية، وقد أطلق على الجمعية التأسيسية التي تولت وضع الدستور الاتحادي اسم "مؤتمر فيلادلفيا الدستوري".

في 25 نيسان/ ابريل 1974 .....

وتؤكد الجمعية التأسيسية عزم الشعب البرتغالي على .....

وفي اجتماعها في جلستها العامة في نيسان/أبريل 1976، أقرت الجمعية التأسيسية

وأصدرت دستور الجمهورية البرتغالية الآتي:.....

-دستور تونس لسنة 2014.

### 2.1.1.2- وضع الدستور عن طريق الاستفتاء الدستوري Le Référendum Constituant

في أسلوب الاستفتاء الدستوري يتم وضع مشروع الدستور عن طريق جمعية نيابية أو لجنة فنية أو لجنة خبراء معينة من قبل الحكومة أو البرلمان، وتقوم بمجرد تحضيره وإعداده، ثم يعرض هذا المشروع على الشعب للاستفتاء فيه. ولا يأخذ الدستور قوته الملزمة بطبيعة الحال إلا بعد موافقة الشعب عليه وإقراره له في الاستفتاء، فإذا تم ذلك صار الدستور نافذا دون حاجة إلى عرضه على الحاكم بعد ذلك للموافقة عليه<sup>1</sup>.

وتبرز نقطة الاختلاف في أسلوب الاستفتاء الدستوري عن أسلوب الجمعية التأسيسية، في كون هذه الأخيرة تجعل أمر المصادقة النهائية على الدستور بيد الجمعية النيابية التي ينتخبها الشعب، ويصبح الدستور نافذا بمجرد إصداره من طرفها. أما في طريقة الاستفتاء الدستوري فإن أمر المصادقة النهائية على الدستور يرجع إلى الشعب وحده دون غيره مهما كانت الجهة التي قامت بإعداد وتحضير مشروع الدستور، وأمثلة عن أسلوب الاستفتاء الشعبي

- دستور فرنسا لسنة 1958، الذي تم إقرار مشروع دستور تضعه لجنة حكومية على عكس دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة لعام 1946 أين تم إقرار مشروع دستور تضعه جمعية تأسيسية.

<sup>1</sup> - يعتبر أسلوب الاستفتاء الشعبي من أهم مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة، الذي يتنوع من حيث الموضوع المعروض على التصويت الشعبي إلى ثلاثة أنواع هي: الاستفتاء الدستوري، والاستفتاء التشريعي، والاستفتاء السياسي. كما ينقسم هذا الأسلوب إلى قسمين: استفتاء تأسيسي يتعلق بوضع دستور جديد للدولة، واستفتاء تعديلي يتعلق بتعديل الدستور القائم، سواء بالتغيير في بعض مواده أو بالإضافة أو الحذف.

- دستور إسبانيا لسنة 1978
- دساتير المملكة المغربية ابتداء بدستور 1962 وانتهاء بدستور سنة 2011.
- دستور الجزائر لسنة<sup>1</sup>، 1963،

<sup>1</sup>- كان المجلس الوطني التأسيسي صاحب السلطة المطلقة في تحضير مشروع الدستور والتصويت عليه، قبل عرضه على استفتاء الشعب؛ وبناء على ذلك، اقترحت عدة مشاريع للدستور الجديد، حيث قدم مشروعين في أبريل 1963، الأول من اقتراح النواب بن عبد الله ومراد أوصديق وحسين المهداوي، والقنصلين بفرنسا السيدين بن ديمراد وبن غزال؛ والثاني من قبل السيد فرحات عباس بصفته رئيسا للمجلس الوطني التأسيسي؛ كما كان هناك مشروع آخر سبق لفدرالية جبهة التحرير الوطني طرحه في مؤتمر طرابلس سنة 1962، وفي الوقت الذي كانت لجنة القوانين الدستورية بالمجلس الوطني التأسيسي تتأهب للشروع في مداولاتها، أقدمت الحكومة على وقف أشغالها، معلنة تكفلها بإعداد مشروع الدستور لتعرضه بعد ذلك على ندوات جهوية ثم على ندوة وطنية للإطارات؛ الأمر الذي دفع برئيس المجلس الوطني التأسيسي آنذاك، السيد فرحات عباس، بالاعتراض على هذا المسعى، معتبرا ذلك تدخلا في الشؤون الداخلية للمجلس المنتخب من قبل الشعب لهذا الغرض، و بناء على اقتراح من حزب جبهة التحرير الوطني، ما يجعله سيدا في إعداد مشروع الدستور وفقا للإجراءات القانونية، ومن ثم لا يمكن لأي مشروع آخر أن يكون موضع دراسة إلا إذا تم تسليمه للمجلس الوطني التأسيسي، الذي يوزعه على أعضائه قصد دراسته وإبداء رأيهم فيه، متسائلا كيف يحق لمناضلين في الحزب لم ينتخبهم الشعب مناقشة الدستور؟، في حين يحرم من ذلك من انتخبهم الشعب لإعداده، في نفس السياق، ونظرا لتوجه الحكومة للالتفاف على الإجراءات المقررة سلفا لإعداد الدستور، وجه السيد فرحات عباس اتهامها لرئيس الحكومة السيد أحمد بن بلة، بالعمل على "انتقاء مجموعة صغيرة من الحزب لكي يحصل على تأييدهم ومساندتهم لرغبته في إقامة نظام سياسي تعسفي بدون وجود سلطة تشريعية (برلمان) قادرة على محاسبة أعضاء الحكومة"، في مقابل ذلك، كانت الحكومة وبالخصوص رئيسها، ترى أن دور أعضاء المجلس الوطني التأسيسي يتلخص "في مساعدة الحكومة عن طريق إعداد النصوص المتعلقة بمشروع الدستور الجديد، والحكومة هي التي تقترح المشروع النهائي للدستور، وحسب رأي السيد أحمد بن بلة، فإن النواب قد تم اقتراحهم من طرف حزب جبهة التحرير الوطني الجزائري والشعب قام بتزكيتهم عن طريق إبداء موافقتهم عليهم، ولهذا فإن الحزب هو الذي يصنع القرارات في جميع الأحوال ولا مجال لأية سلطة أخرى أن تتنافس في ذلك"، ورغم استقالة السيد فرحات عباس من رئاسة المجلس، احتجاجا على تصرفات الحكومة واستيلائها على الاختصاص التأسيسي للمجلس، إلا أن هذه الأخيرة مضت في تحقيق إرادتها بإعداد مشروع الدستور، وعرضته على ندوة وطنية لإطارات الحزب، والتي احتضنت فعالياتها سينما الماجستيك بالجزائر العاصمة، فوافقت عليه. ومواصلة لهذا المسار، قدم مشروع الدستور من قبل خمسة نواب، في شكل مقترح قانون للمجلس الوطني التأسيسي؛ وقد أكد حينها رئيس الحكومة السيد أحمد بن بلة، في كلمة له أمام أعضاء المجلس الوطني التأسيسي في 12 ديسمبر 1962 على أنه "من الغلط أن يتصور أي إنسان أنه في الإمكان التغلب على الصعاب التي تعترض الجزائر عن طريق مناقشة النواب داخل أي برلمان، ...، صانع القرار السياسي في البلاد هو الحزب"، وبعد مناقشة شكلية منح المجلس الوطني التأسيسي موافقتهم على مشروع الدستور؛ لي طرح بعد ذلك على استفتاء الشعب، فوافق عليه من جهته بأغلبية ساحقة، ليتحول الشعب بذلك "من منشئ للمجلس التأسيسي إلى موافق على اقتراح المكتب السياسي".

- **دستور الجزائر: 22 نوفمبر 1976**، الذي جاء دستور في ظلّ ظروف متميزة عايشها النظام السياسي الجزائري، حيث تمّ وضعه استجابة لحلّ أزمة التمثيل والشرعية الدستورية الغائبة منذ 19 جوان 1965 ، فقد تمّ اعتماده عن طريق استفتاء 19 نوفمبر 1976 وتبنى انتخاب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر وانتخاب المجلس الشعبي الوطني. كما تميزت طريقة وضعه بغياب اللّجوء التقليدي إلى سلطة تأسيسية، إذ في الواقع فحتى طريقة سنه لم يفصح عنها النظام، وقد تكونت لجنة صياغته من بعض أعضاء مجلس الثورة ومجلس الوزراء حيث طرح مشروع الدستور على لجنة الإطارات الوطنية، وهي هيئة جماعية تكونت من ممثلي الجيش والحزب والإدارة، وهذه الطّريقة هي الأقرب إلى أسلوب دساتير المنحة، وإن كان هناك استفتاء دستوري<sup>1</sup>.

- **دستور الجزائر لسنة 1989**، حيث ما يلاحظ على هذه الوثيقة هو صدورها في شكل تعديل دستوري، رغم أنها غيرت في طبيعة النظام السياسي تماما من نظام اشتراكي إلى نظام ليبرالي، وهو عمل محظور بموجب الفقرة الثالثة من المادة 195 من دستور 1976 التي تقضي بأنه لا يمكن لأي مشروع لتعديل الدستور أن يمس: "بالاختيار الاشتراكي."، حيث يرى الأستاذ بوشعير السعيد في هذا الصدد أنه: "حينما تعدل النصوص أو المبادئ غير القابلة للتعديل وفقا لأحكام الدستور الساري المفعول نكون قد اتخذنا موقفا معارضا لما هو قائم رافضين القيود معبرين عن حريتنا في اختيار النظام الذي يعبر عن مطامحنا ولا يكون ذلك بتعديل أحكام الدستور، وإنما بوضع دستور جديد حتى يكون التصرف منطقيا لأنه من الصعوبة بما كان في ظلّ هذه التسمية تبرير إلغاء ما لا ينبغي أن يلغى في ظلّ

<sup>1</sup> **أكثر تفصيل راجع:** عمار عباس، دستور الجزائر لسنة 1963، مداخلة بعنوان: دراسة في إجراءات الإعداد والمضمون، الملتقى

الدولس حول أحمد بن بلة، يومي 3 و 4 ديسمبر 2016، جامعة مصطفى اسطنبولي، معسكر الجزائر، منشورة بمدونة أ. د عمار

عباس، على الرابط الإلكتروني: <http://ammarabbes.blogspot.com/2016/12/1963.html>

<sup>1</sup> **راجع:** عبد الله بوقفة، القانون الدستوري، تاريخ ودساتير الجمهورية الجزائرية: مراجعات (تاريخية- سياسية- قانونية)، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 125.

الظروف العادية والإبقاء على ما هو سهل تعديله، لذلك كان من الأفضل وهو رأينا أن يخرج النص باعتباره مشروع دستور جديد لكونه يعبر عن نظام حكم جديد في جمهورية ثانية، قاعدته سيادة الشعب والحرية والتعددية الحزبية والفصل بين السلطات تمييزا لها عن الجمهورية الأولى التي اعتمدت النظام الاشتراكي القائم على الحزب الواحد محتكر السلطة وقائد الشعب وموجهه دون مراقب أو منازع. ثم إنّ النص المقدم للشعب كان نصا شاملا وكاملا لا يخص جزء من الدستور فقط مثلما حدث أثناء تعديل 3 نوفمبر 1988، لذلك فهو نص جديد، بموافقة الشعب عليه يكون قد تخلى عن الدستور السابق<sup>1</sup>.

- **دستور الجزائر لسنة 1996**، حيث نتيجة للظروف الاستثنائية التي عاشتها البلاد والأوضاع المزرية على كل الأصعدة، خاصة منذ استقالة رئيس الجمهورية السابق وتعطيل المسار الانتخابي وما ترتب عن ذلك من أعمال هددت الأمن العام والاستقرار السياسي والمؤسساتي للبلاد، وهذا مما دفع إلى إنشاء بعض المؤسسات وصفت بالمؤسسات الانتقالية منها المجلس الأعلى للدولة انتهت مهامه بتنظيم ندوة الوفاق الوطني في جانفي 1994 ثم أول انتخابات رئاسية تعددية شهدتها الجزائر، وذلك في 16 أفريل 1995، كما تم إنشاء المجلس الوطني الانتقالي والذي تولى مهام السلطة التشريعية منذ 18 ماي 1994 إلى غاية تنظيم الانتخابات التشريعية في جوان 1997، حيث ضم هذا المجلس ممثلي بعض الأحزاب بالإضافة إلى أغلبية ممثلي الحركة الجمعوية وبعض المنظمات الوطنية والنيقابات التي لها ثقل على المستوى الوطني<sup>2</sup>.

كما كان الهدف من هذا الدستور سد مجموعة من الثغرات التي تضمنها دستور 1989 وخاصة فيما يخص حالة تزامن شغور منصب رئيس الجمهورية مع حل المجلس الشعبي الوطني كما كان الحال في جانفي 1992. ونظرا للأسباب السالفة الذكر

<sup>1</sup> - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 1990، ص ص 191، 192.

<sup>2</sup> - أنظر: فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 63.

تم اقتراح تعديل الدستور بمشاركة مجموع الطبقة السياسية بمختلف تياراتها وخاصة في مرحلة إعداد الوثيقة المعدلة للدستور التي تمت المصادقة عليها من طرف الأمة في استفتاء 28 نوفمبر 1996. وقد جاء هذا الدستور بعدة تعديلات كإنشاء مجموعة من المؤسسات الدستورية منها مجلس الأمة والمحكمة العليا للدولة، ومجلس الدولة، كما كرس الرقابة الدستورية وذلك من خلال الدور الفعال للمجلس الدستوري<sup>1</sup>.

### - دستور الجزائر لسنة 2020.

الذي جاء تتويجا لجهود لجنة الخبراء التي أوكلت لها مهمة صياغة اقتراحات لمراجعة الدستور، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-03 المؤرخ في 11 جانفي سنة 2020، حيث نصت المادة الأولى منه: على أنه: "تتألف لجنة خبراء، مكلفة بصياغة اقتراحات لمراجعة الدستور، ومشاريع النصوص اللازمة لتطبيقه، تستجيب للأهداف المحددة من طرف رئيس الجمهورية في رسالة التكليف الملحقة بأصل هذا المرسوم،..." وقد ضمت اللجنة 18 عضوا من أساتذة القانون الدستوري عبر مختلف جامعات الوطن<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر: فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup> - يرتبط الاستفتاء الشعبي حول التعديل الدستوري لـ 1 نوفمبر 2020 ارتباطا وثيقا بالانتخابات الرئاسية لـ 12 ديسمبر 2019، باعتباره أول محطة قانونية وسياسية في إطار تكريس المشروع المعلن عنه من قبل الرئيس الجديد تحت مسمى "الجزائر الجديدة"، حيث يشترك الاستفتاء الشعبي مع الانتخابات الرئاسية في الجهة التي أسندت لها مهمة تنظيم العملية الانتخابية، والتي تمثلت في استحداث "سلطة وطنية مستقلة لمراقبة الانتخابات" بموجب القانون العضوي رقم 16 - 19 - 07، أسندت لها مهمة تنظيم ومراقبة العملية الانتخابية، أي الجمع بين صلاحيات الإدارة في تنظيم الانتخابات واختصاص الهيئة العليا المستقلة في مراقبة الانتخابات، بعد إلغاء كل من المرسوم الرئاسي رقم 19 - 93 المؤرخ في 11 مارس 2019 المتضمن إنهاء مهام رئيس الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات والمرسوم الرئاسي رقم 19 - 94 المؤرخ في 11 مارس 2019 المتضمن إلغاء المراسيم الرئاسية الخاصة بتعيين رئيس وأعضاء الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، وعلى هذا الأساس جرى الاستفتاء الشعبي حول التعديل الدستوري في 01 نوفمبر 2020، والذي تم الإعلان عن نتائجه بموجب إعلان رقم 01/إ.م.د/ 20 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 2020، المتضمن النتائج النهائية لاستفتاء أول نوفمبر سنة 2020 حول مشروع تعديل الدستور، حيث كانت نسبة المشاركة حسب هذا الإعلان 23.84% وأن نسبة التصويت بـ "نعم" بلغت 66.80%، وباعتبار أن قانون الانتخابات في الجزائر لم يحدد نسبة دنيا من التصويت لاعتماد أي نتائج عملية انتخابية أو استفتاءية مهما كان نوعها، وبالتالي فإن هذه النسبة يمكن اعتبارها صحيحة وشرعية من الناحية القانونية سواء بنسبة 23% المعلن عنها أو حتى أقل من ذلك.

### 3- أنواع الدساتير

تنقسم الدساتير من حيث الشكل إلى دساتير مدونة ودساتير غير مدونة (عرفية)، كما تنقسم من حيث طريقة تعديل قواعدها إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة<sup>1</sup>.

#### 1.3- من حيث الشكل

كما هو معلوم أن القواعد المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة، يمكن أن توجد بأسلوبين: فهي إما تكون وليدة السوابق التاريخية والعادات والأعراف والتقاليد والاتفاقات الدستورية، دون أن تجمع وتدون في وثيقة رسمية، وهو ما يطلق عليه بـ: "الدستور غير مدون" أو "الدستور العرفي"، أو تكون مدونة صراحة في وثيقة أو عدة وثائق رسمية مكتوبة، وهو ما يطلق عليه بـ: "الدستور المدون أو المكتوب"<sup>2</sup>.

#### 1.1.3- الدساتير المدونة

الدستور المدون هو: "مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بنظام الحكم في الدولة (التنظيم السياسي للدولة) الواردة في وثيقة أو عدة وثائق رسمية صادرة عن سلطة مختصة يطلق عليها السلطة التأسيسية الأصلية"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ويلاحظ أن تصنيف الدساتير إلى دساتير مدونة وأخرى غير مدونة، هو تصنيف وهمي، أو نسبي غير مطلق، فما من دولة في العالم إلا ويتضمن دستورها أحكاما مكتوبة وأخرى غير مكتوبة، فمن ناحية نجد أن القواعد الدستورية في البلاد ذات الدساتير المدونة ليست كلها مدونة في وثيقة رسمية، حيث تنشأ إلى جوارها أعراف دستورية تقوم بتفسير وتوضيح ما يشوب النص الدستوري من غموض، أو تقوم بسد وإكمال النقص الذي اعتر الدستور، من خلال معالجة مسائل دستورية تتصل بنظام الحكم في الدولة أغفل المشرع تنظيمها، أو تقوم بإجراء تعديل في نصوص الدستور بالإضافة أو الحذف، ومن ناحية ثانية، فإن القواعد الدستورية الموجودة في البلاد ذات الدساتير العرفية، ليست كلها قواعد عرفية غير مدونة، فالدستور البريطاني على سبيل المثال هو أبرز الأمثلة على ذلك، يحتوي على عدد كبير من الوثائق المكتوبة الصادرة على شكل قوانين أو تشريعات برلمانية أو اتفاقات ومواثيق، أو قرارات وأحكام قضائية..... راجع:

P. Sharan, M. A; Political Organisation and Comparative Government, published by S. Chand & Co., New Delhi, 1965, p48

<sup>2</sup> - يطلق بعض الفقهاء الدستوري على الدساتير غير المدونة اسم "الدساتير العرفية"، نظرا لغلبة الطابع العرفي على قواعدها، غير أن بعضهم يفضل استخدام اصطلاح "الدساتير غير المدونة"، على اعتبار أن قواعد العرف ليست المصدر الوحيد لهذا النوع من الدساتير، حيث توجد إلى جوارها مصادر أخرى: كالتشريعات البرلمانية، والقرارات والأحكام القضائية، والعهود والمواثيق الدستورية.

<sup>3</sup> - الآثار القانونية المترتبة على السلطة التأسيسية الأصلية



ولا يقصد بالتدوين مجرد تسجيل القواعد الدستورية في وثيقة مكتوبة، وإنما تسجيلها في وثيقة رسمية من قبل سلطة مختصة بسنّها، أي التدوين الفني أو الرسمي، ولا يشترط تدوينها في وثيقة رسمية واحدة، بل قد تصدر عدة وثائق رسمية تكون في مجموعها دستور الدولة، كما لا يلزم أن تكون جميع أحكامه وقواعده منصوص عليها في وثائق رسمية، حيث لا يوجد أي بلد في العالم دستوره مدون بشكل كلي"<sup>1</sup>.

وتعتبر أول الدساتير المكتوبة تلك التي وضعتها لنفسها المستعمرات الإنجليزية في أمريكا الشمالية حينما أعلنت استقلالها وانفصالها عن بريطانيا العظمى، وذلك عقب حرب الاستقلال سنة 1776<sup>2</sup>. وقد كان صدور الدساتير الأمريكية المختلفة فاتحة لحركة تقنين دستورية وسعة بأثنا فرنسا في أعقاب ثورتها الكبرى سنة 1789، حيث صدر لها أول

- **سلطة أولية**، وذلك لأنها أسبق في الوجود من باقي السلطات التي ينظمها الدستور. ويظهر ذلك بالأخص عندما تكون الدولة جديدة كما كان عليه الحال مثلا بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية عند وضعها للدستور الفيدرالي لسنة 1787، كما تظهر كذلك في حالة نيل الدولة استقلالها عن الدولة المستعمرة مثلما حدث بالنسبة للجزائر عند وضع دستور 1963. - **سلطة عليا**، وذلك لأنها بوضعها للدستور تنشئ باقي السلطات في الدولة وتبين لها كيفية تنظيمها وتحدد لها صلاحياتها واختصاصاتها التي يتعين أن تتقيد بها ولا تتعدها، ولما كانت بذلك السلطة التأسيسية الأصلية (والفرعية) سلطة مؤسّسة لتلك السلطات، فإنها تكون أعلى منها سلطة وأسمى منها مكانة في الدولة، وهذا لأن لتلك السلطات تعتبر بالنسبة إليها مجرد سلطات مؤسّسة. - **سلطة غير مقيدة**، وذلك لأنها كما قلنا تجد أصلها ومصدرها من ذاتها وليست متفرعة أو مشتقة من سلطة أخرى تعلوها، ولذلك فهي من حيث المبدأ لها مطلق الحرية في وضع الدستور الذي تراه ملائما للدولة دون أن تكون خاضعة في ذلك لقيّد أو شرط مسبق.

<sup>1</sup> - وكمثال على ذلك ما حدث في فرنسا سنة 1875، حيث صدرت ثلاث وثائق دستورية في 24 و 25 و..... وفي 16..... سنة 1875، وكوّنت في مجموعها دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة.

راجع: سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، دستور سنة 1981، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1980، ص ص 60، 61.

<sup>2</sup> - إذ صدرت في تلك السنة دساتير ولايات كل من: فرجينيا ونيوجرسي، وديلاوير وبنسلفانيا، وماريلاند، ثم تبعها في السنة التالية دستورا ولاية جورجيا وولاية نيويورك، وفي سنة 1778 صدر دستور ولاية ماساشوستس، ومع حلول عام 1780 حتى كانت جميع المستعمرات أو الولايات المستقلة عن التاج البريطاني قد انتهت من وضع دساتير مكتوبة تنشئ على أساسها حكوماتها الجديدة

أنظر في هذا الشأن: ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص ص 30-31.



دستور مكتوب سنة 1791، ثم انتقلت الفكرة إلى باقية دول أوربا، حيث صدر دستور السويد سنة 1809، والنرويج سنة 1814، وبلجيكا سنة 1831، وسويسرا سنة 1874، وهولندا سنة 1887، وهكذا إلى باقي أنحاء العالم.

**مميزات تدوين الدساتير:** إذ تظهر من حيث:

- سهولة الرجوع إلى أحكامها ومقتضياتها
- تحقيق الثبات و الاستقرار لمقتضيات الدستور، وجعل هذه المقتضيات تتمتع بقيمة قانونية تسمو وتعلو على سائر القواعد القانونية الأخرى في الدولة.
- تعد أهم ضمانات حماية حقوق الأفراد وحررياتهم
- تعد من أهم معايير الدولة القانونية مع الأخذ طبعا بعين الاعتبار طريقة وضعه.
- تضي على أحكامها نوعا كبيرا من الوضوح والثبات ويجعلها في مأمن من تدخل المشرع العادي الذي لا يمكنه المساس بمقتضياتها.
- أن كل تعديل أو مراجعة لمقتضيات الدساتير المدونة يجب أن يتم بمقتضى الطريقة والإجراءات الخاصة المنصوص عليها في هذه الدساتير.

### 2.1.3- الدساتير غير المدونة (العرفية)

الدستور العرفي هو ذلك الدستور الذي نشأت قواعده وأحكامه عن طريق العرف نتيجة إتباع السلطات العامة في الدولة عند تنظيم شؤون الدولة سلوكا معينه استمر لمدة طويلة فتحول إلى عرف دستوري ملزم، دون تدخل من المشرع الوضعي من أجل معالجة أمور ومسائل تتعلق بنظام الحكم في الدولة، وبعد الدستور الانجليزي أبرز مثال للدستور العرفي.

كما يمكن تعريفها على أنها: "مجموعة القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة (أي التنظيم السياسي للدولة)، غير المدونة في وثيقة أو وثائق رسمية، ولهذا فإنها تستمد أحكامها بصورة أساسية من العادات والأعراف والسوابق التاريخية والتقاليد أو الاتفاقات الدستورية التي اكتسبت مع مرور الزمن القوة القانونية الملزمة، وذلك نتيجة لاستمرار سير السلطات

العامّة على هداها في مباشرة وظائفها<sup>1</sup>، ويترتب على هذا التعريف أن القواعد العرفية تعد المصدر الأساسي للقانون الدستوري في الدول التي تأخذ بالدساتير غير المكتوبة، ومثالها بريطانيا التي تعتمد على تلك القواعد العرفية في تحديد القواعد المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة أي القواعد المنظمة للسلطة من حيث تأسيسها وانتقالها وممارستها<sup>2</sup>.

### ومن أمثلة عن القواعد العرفية في إنجلترا:

- القواعد الخاصة بتشكيل الوزارة وممارسة سلطاتها، حيث يلتزم الملك بتعيين رئيس الحزب الفائز في الانتخابات على رأس الوزارة على أن يلتزم هو الآخر بدوره بتعيين مساعديه من بين أعضاء حزبه إلا استثناء.
- ضرورة قيام البرلمان على أساس نظام المجلسين النيابيين، وأن يكون الوزراء أعضاء في أحد مجلسي البرلمان (اللوردات أو العموم)، وأن الأحزاب السياسية يجب أن تمثل في اللجان البرلمانية بحسب نسبة تمثيلها في مجلس العموم، وأن الملك يعين باقي أعضاء الحكومة بناء على نصيحة الوزير الأول الذي له حق تأليف الوزارة وتوزيع الحقائق الوزارية، وأنه هذا الأخير من يملك صلاحية دعوة مجلس الوزراء للاجتماع.
- لا يستطيع الملك ممارسة سلطاته الدستورية إلا بعد استشارة وزارته وبواسطتهم.
- المسائل الشخصية للملك تكون خاضعة لبعض القيود، كمعارضة وزارة الملك اوارد الثامن زواجه بامرأة أمريكية مطلقا مما اضطره إلى التنازل عن العرش سنة 1936 في سبيل تمكنه من الزواج.

<sup>1</sup> -Carroll, Alex; Constitutional and Administrative Law (Longman, Second, Edition, 2002), p.15 .

<sup>2</sup> - يعد الدستور البريطاني أوضح وأقدم مثال لهذا النوع من الدساتير فمن المعروف أن بريطانيا هي البلد الديمقراطي الوحيد في العالم الذي لا يملك دستورا مكتوبا ولا يستعد لكتابته، أي أن أحكامه غير مضمنة في وثيقة واحدة مقارنة بالدستور الفرنسي أو الأمريكي أو غيرها من الدساتير، وعليه يتعين الرجوع إلى عدة مصادر مختلفة لمعرفة هذه الأحكام: كالعهد والمواثيق وأبرزها الميثاق الأعظم "الماجنا كارتا"، أو القوانين الصادرة من البرلمان: كقانون توارث العرش، وقانون اتحاد إنجلترا مع اسكتلندا... وغيرها، أو الاتفاقات والتقاليد الدستورية: كقانون قيام البرلمان على أساس نظام المجلسين، ونسبة تمثيل الأحزاب في مجلس العموم، والزامية تعيين رئيس الوزراء من الأغلبية النيابية...

- إن تسليمنا بعرفية الدستور الانجليزي لا يعني انعدام القواعد الدستورية المكتوبة، ذلك أن ظهورها هي الأخرى يعود إلى العصور القديمة ومن أمثلتها:
- **وثيقة العهد الأعظم:** التي انتزعتها البارونات من الملك جان سانتير سنة 1215 والتي تعهد فيها بالتدخل في عملية انتخاب رجال الكنيسة واحترام حرية إنشائها والتعهد بالامتناع عن فرض أية ضرائب جديدة دون موافقة المجلس الكبير<sup>1</sup>.
  - **عريضة أو ملتمس الحقوق:** الصادر سنة 1628<sup>2</sup>.
  - **قانون الحقوق لسنة 1689**<sup>3</sup>.
  - **قانون البرلمان لسنتي 1911 و 1949** اللذين تم بموجبهما إبعاد مجلس اللوردات من النظر في المسائل المالية واقتصار ذلك الاختصاص على مجلس العموم.
  - **قانون 1959** الذي يسمح للنساء الدخول إلى مجلس اللوردات.

<sup>1</sup> - الميثاق الأعظم أو "الماجنا كارتا" أو ما يعرف أيضا: "بالعهد الكبير"، الذي صدّق عليه **الملك جون الأول** تحت ضغط من باروناته العصاة المستأجرين من فرضه ضرائب عالية، حيث أصدر هذا الميثاق في 15 يونيو سنة 1215م، ثم أقره من بعده، مع بعض التعديلات، من **الملك هنري الثالث** و**الملك إدوارد الأول**، ويعتبر هذا الميثاق أساس الحريات السياسية الانجليزية، فقد تناول قواعد العدالة وأصول تطبيق القانون، وحدّد اختصاصات السلطات الدنيوية والكنسية، كما ضمن الحرية الشخصية والسياسية، وحقوق الملكية لجميع أفراد الشعب، وعيّن الضرائب الواجبة والحقوق العائدة للكنيسة، وأشهر ما جاء في هذا الميثاق، تأكيد على وجوب إحضار السجين للمثول أمام هيئة المحلفين للنظر في شرعية حبسه، وكذلك عدم معاقبة أي شخص إلا وفقا للقانون، وبناء على محاكمة تكون عادلة ومنصفة.

<sup>2</sup> - وهي عريضة قدمت بواسطة البرلمان الانجليزي إلى الملك شار الأول تشتكي من خلاله حصول عدة انتهاكات للقانون، وقد اشترط البرلمان على الملك نظير الموافقة على منحه المال الكافي لتنفيذ سياسته خاصة حربه ضد إسبانيا، ضرورة الموافقة على المبادئ الأربعة الآتية: 1- عدم فرض أي ضريبة من دون موافقة البرلمان، 2- عدم سجن أي شخص إلا لفعل يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، 3- عدم إجبار الأهالي على إيواء الجند من دون مقابل، 4- عدم فرض الأحكام العرفية في وقت السلم.

<sup>3</sup> - يعد هذا القانون من الوثائق السياسية للدستور البريطاني، لدرجة أن الفقهاء الإنجليز يعتبرونه بمثابة قانون انجلترا الحديث، وقد جاء هذا القانون الذي أقره مجلسا البرلمان، وصدّق عليه الملك الجديد "William of Orange" هذا الأخير الذي جاء كثمره من ثمار الثورة المجيدة التي اندلعت عام 1688 ضد الملك جيمس الثاني المعروف بتمسكه بنظرية الحق الإلهي، وتوج بها الشعب الانجليزي كفاحه ضد السلطة المطلقة للملوك، وقد تقرر بموجب هذا القانون: أنه ليس للملك سلطة وقف تنفيذ القوانين أو تعطيلها أو الإعفاء من تطبيقها، وليس لأه أن يفرض أي ضريبة من دون موافقة البرلمان، كما أكد هذا القانون على أن انتخاب أعضاء البرلمان يجب ان يكون انتخابا حرا، وأنه لا يجوز عرقلة حرية التعبير والمناقشة داخل البرلمان، وهو ما يعرف اليوم بامتياز الحصانة البرلمانية.

### 2.3- من حيث طريقة تعديلها (دساتير مرنة ودساتير جامدة)

إن مناط التمييز بين الدساتير المرنة والدساتير الجامدة ليس الاختلاف موضع أو محتوى كل منهما، وإنما الاختلاف يكمن في آلية أو طريقة وإجراءات تعديل كل منهما<sup>1</sup>.

#### 1.2.3- الدساتير المرنة Les constitution souples

الدستور المرن هو ذلك الدستور الذي يمكن للبرلمان تعديله بنفس الإجراءات التي يعدل بها التشريعات العادية التي يصدرها وكنتيجة لذلك فقواعد الدستور توجد في نفس المرتبة القانونية إلى جانب القانون العادي، فلا فرق بينهما من حيث القيمة القانونية، ولا يبقى إلا الاختلاف من الناحية الموضوعية فقط بحكم اختلاف طبيعة الموضوعات التي يتناولها كل منهما، وهذا يعني أن الدول ذات الدساتير المرنة، هي التي لا تقم أي ترتيب هرمي وتسلسلي بين القواعد القانونية الدستورية والقواعد القانونية العادية، بل تجعلها في نفس المرتبة ويتمتعان بنفس القيمة القانونية، ويُعدلان بنفس الإجراءات والشروط، وفي إطار هذه الدول لا تطرح مسألة مراقبة مدى دستورية القوانين، أي أن هذه الأخيرة لا وجود لها في بريطانيا، لأنها رقابة لا تثار إلا في الدول ذات الدساتير الجامدة<sup>2</sup>.

إن اختصاص البرلمان الانجليزي في تعديل النصوص الدستورية يكمن في إتباع نفس الإجراءات المحددة لتعديل القوانين، كما يلغي من القواعد الدستورية ما يشاء<sup>3</sup>، وهذا

<sup>1</sup> - إذا كانت آلية تعديل القوانين الدستورية **تمائلاً** آلية تعديل القوانين العادية فإنها دساتير مرنة

أما إذا كانت آلية تعديل القوانين الدستورية **تغايير** آلية تعديل القوانين العادية فإنها دساتير جامدة.

<sup>2</sup> - لأن مرونة الدساتير تعني أن يكون في وُسع السلطة التشريعية تعديل أحكامه وقواعده بنفس الإجراءات التي تتبعها بشأن القوانين العادية، فلا يستطيع القضاء أو أي جهة أخرى الامتناع عن تطبيق القانون بحجة مخالفته للدستور، لأن نصوص الوثيقة الدستورية تعدّ في مرتبة مساوية للنصوص التشريعية العادية، ولذا يعتبر التشريع العادي فيما خالف فيه الدستور أنه قد عدّله، على أساس أن النص اللاحق يلغي السابق.

**راجع:** فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، مطبعة الروضة، سوريا، 2005، ص 105

<sup>3</sup> - ومن الأقوال القديمة الشائعة في بريطانيا المنسوبة إلى الفقيه السويسري "دي لولم" قوله: "إن البرلمان يستطيع أن يفعل كل شيء، ما عدا أن يجعل المرأة رجلاً، والرجل امرأة"، وفي هذا القول تأكيد لأحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها

يجعل من السيادة التي يتمتع بها البرلمان البريطاني في مجال التشريع، في المعنى الذي يفيد إطلاق سلطته الواسعة في وضع أو إلغاء ما يشاء من القوانين أيا كان نوعها، في ظل عدم وجود أي هيئة أو سلطة أخرى تنازعه في مجال اختصاصه التشريعي<sup>1</sup>.

### 2.2.3 - الدساتير الجامدة: Les constitutions Rigides

الدستور الجامد هو الذي لا تعدل نصوصه أو جزء منها إلا بإتباع إجراءات خاصة مرهقة وشديدة التعقيد، بخلاف تلك المتبعة في تعديل القوانين الأخرى، ولعل السبب في ذلك هو كفالة نوع من الثبات والاستقرار للأحكام والقواعد الدستوري، مما يحصنها في مواجهة السلطة التشريعية، وتجنباً للتعديلات السريعة غير المدروسة، كما يؤكد سموها في مواجهة القوانين العادية.

وأياً كانت طبيعة الشروط والإجراءات اللازمة لإجراء التعديل، فإنه يكفي أن تختلف هذه الشروط أو تلك الإجراءات عن الشروط والإجراءات المتبعة لتعديل القوانين العادية، ولو اختلافاً يسيراً، حتى يتصف الدستور بصفة الجمود<sup>1</sup>.

النظام الدستوري البريطاني، "مبدأ سيادة البرلمان" في مجال تشريع، حيث يعني هذا المبدأ حسب الفقيه الانجليزي "ألبرت دايسي" أمور ثلاثة:

- 1- لا يوجد قانونا يستطيع البرلمان تغييره، بما فيها القواعد الدستورية وفق الأسلوب ذاته في تعديل القوانين العادية.
  - 2- لا يوجد في ظل الدستور الانجليزي أي فاصل أو تمييز واضح بين القوانين التي لا تعد أساسية أو دستورية وتلك التي تعد كذلك، وبالتالي لا وجد لازدواجية المصطلح بين الجمعية التشريعية والجمعية التأسيسية.
  - 3- لا يوجد في أي جزء من الإمبراطورية البريطانية، أي شخص أو هيئة من الأشخاص أو أي سلطة قضائية أو غير قضائية، يمكنها إلغاء أي نص تشريعي وافق عليه البرلمان البريطاني، بحجة بطلانه لمخالفته للدستور، أو لأي سبب آخر.
- <sup>1</sup>- إن تقرير سيادة البرلمان على هذا النحو لا يعني عملياً أن البرلمان يملك السلطة المطلقة في إصدار كل ما تراهى لأغلبية أعضائه أن يصدره من تشريعات، وأن الأفراد تبعاً لذلك لا يجدون في ظل هذا النظام أي حماية أو ضمان لحقوقهم وحرياتهم، ذلك أن ثمة قيود عملية واعتبارات سياسية فعالة تحد من أي سلطة مطلقة للبرلمان، ولعل أهم هذه القيود "الرأي العام" المنظم والمؤثر في جمهور الناخبين، بما يمكنهم من سحب ثققتهم من البرلمان إذا أساء استعمال سلطته بما يمس بالحقوق والحريات العامة، وعلى هذا الأساس فإن البرلمان البريطاني لا يستطيع عملياً إصدار أي تشريع يتضمن تغييراً جوهرياً في التقاليد الدستورية القائمة أو الاتجاهات الاقتصادية والاجتماعية السائدة، إلا بموجب تفويض من جمهور الناخبين، الذي يكون معلوماً لديهم يوم الانتخاب.

أنظر: أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مكتبة النهضة، مصر، 1960، ص 44.

قد تشترط بعض الدساتير لإقرار التعديل النهائي موافقة أعضاء البرلمان على التعديل المقترح بأغلبية خاصة (3/2 أو 4/3 أعضاء المجلس، أو المجلسين معا مثلا)، مختلفة عن ما هو مقرر في الأغلبية الواجب توفرها لتعديل القوانين العادية، كما قد تشترط بعض الدساتير بالإضافة إلى موافقة البرلمان توفر أغلبية شعبية مطلوبة في شكل عرض مشروع التعديل الدستور للاستفتاء الشعبي، أو اشتراط اقتران التعديل بموافقة رئيس الدولة فقط، دون الالتجاء إلى الاستفتاء الشعبي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ومتى اتصف الدستور بصفة الجمود، فإن هذه الصفة تسري على جميع النصوص الواردة في وثيقة الدستور بصرف النظر عن طبيعتها أو موضوعها، وبالتالي فإنه لا يجوز تعديل أي نص من النصوص الواردة في الوثيقة الدستورية، سواء كان هذا النص دستوريا شكلا وموضوعا (طبيعة نظام الحكم-تنظيم السلطات العامة)، أو كان من طبيعة غير دستورية وهو ما يوصف بأنه نص دستوري في شكله لا موضوعه، إلا بواسطة الجهة المنوط بها القيام بذلك، وضمن الشروط والإجراءات الواجب اتباعها في ذلك.

**راجع:** عبد الله عبد الغني بسيوني، النظم السياسية: "دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوربي"، المرجع السابق، ص 376.

<sup>2</sup> - يشترط الدستور الجزائري لسنة 2020 لإقرار التعديل النهائي للدستور ما يلي:

**أولاً-** توافق الإرادة المشتركة لرئيس الجمهورية باعتباره صاحب المبادرة التي منحها إياه المؤسس الدستوري وإرادة الشعب بواسطة آلية الاستفتاء (استفتاء تعديلي)، وتمر مبادرة التعديل بإجراءات تصويت المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، حيث يكون هذا التصويت بنفس الصيغة والشروط المطبقة على النص التشريعي، وفي حالة إقرار البرلمان للمبادرة (حيث في هذه الحالة تتحول المبادرة التي أقرها البرلمان إلى قانون المتضمن مشروع التعديل الدستوري)، يعرض رئيس الجمهورية التعديل الدستوري على الشعب للاستفتاء عليه خلال أجل خمسين (50) يوما الموالية لإقراره، وفي حالة المصادقة الشعبية على التعديل الدستوري يصدره رئيس الجمهورية (يصدره بموجب مرسوم رئاسي كما هو الشأن بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2020)، أما في حالة الرفض الشعبي للقانون المتضمن مشروع التعديل الدستوري حسب نص المادة 220 منه، يصبح هذا الأخير لاغيا ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال نفس الفترة التشريعية، أي طيلة العهدة التشريعية المقررة للبرلمان وبالتالي نكون أمام حظر زمني للتعديل الدستوري، معناه استبعاد القانون المتضمن مشروع التعديل الدستوري المراد استفتاء الشعب بشأنه، استبعاد مؤقت إذ لا مانع من عرضه من جديد بعد انتخاب برلمان جديد، وبالنتيجة فإن تدخل الشعب في هذه الحالة باعتبار سلطة تأسيسية (المادة 7 و8 من الدستور، مباشرة الشعب بنفسه كل مظاهر السيادة).

**ثانياً:** لا نكون أمام توافق إرادتين وإنما يتم الاكتفاء بالرأي المعلن (الرقابة الدستورية) للمحكمة الدستورية والذي يحقق شرط عدم مساس مشروع أي تعديل دستوري البتة بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، ففي هذه الحالة يتم الاستغناء عن الالتجاء للاستفتاء الشعبي، فيمكن لرئيس الجمهورية إصدار القانون المتضمن التعديل الدستوري (يصدره في هذه الحالة في شكل

## ومن أمثلة الدساتير الجامدة:

- دستور المملكة المغربية
- الدستور الحالي للجمهورية الفرنسية لسنة 1958، (نص المادة 79 منه)<sup>1</sup>.
- دستور الولايات المتحدة الأمريكية.

## 4- نشأة الدساتير الجزائرية

## 1.4- نشأة دستور 1963

يعتبر دستور 10 سبتمبر 1963 أول وثيقة دستورية شكلية عرفتھا الدولة الجزائرية بعد استقلالها، والتي صادق عليها المجلس الوطني يوم 28 أوت 1963 ووافق عليها الشعب بموجب استفتاء 08 سبتمبر 1963<sup>2</sup>.

قانون كما هو الشأن بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2016 ( مباشرة متى أحرز ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء غرفتي البرلمان.

<sup>1</sup> - «(al.1) L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement.

(al.2) Le projet ou la proposition de révision doit être voté par les deux assemblées en termes identiques. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum.

(al.3) Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès ; dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée nationale.

(al.4) Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire.

(al. 5) La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision » ..

<sup>2</sup> - كلف المكتب السياسي لحزب جبهة التحرير الوطني لجنة لإعداد المشروع ، ثم عرضه على ندوة الإطار للحزب فصادقت عليه بتاريخ 31 جويلية 1963 في اجتماع في سنيما الماجستيك و تم إقراره ، وقد أدى هذا الأمر إلى خلاف مع رئيس المجلس التأسيسي السيد فرحات عباس الذي قدم استقالته، ورغم كل ذلك فقد عرض المشروع على المجلس التأسيسي، وحصل على موافقة الأغلبية المطلوبة لأعضائه بتاريخ 28 أوت 1963، بالاتفاق على الاختيار الاشتراكي واعتماده كنظام أساسي لبناء الدولة الجزائرية، بعد تباين الآراء بشأن هذا الخيار في اجتماع المجلس الوطني بطرابلس من 27 ماي إلى 27 جوان 1962، حيث عرف عدة اقتراحات في هذا الشأن، فمنهم من اقترح نظام برلماني يعتمد التعددية الحزبية، ومنهم من رأى الخيار الاشتراكي، ومنهم من رأى الاشتراكية المعتدلة، ومنهم من رأى الاشتراكية المتطرفة، وهكذا إلى أن قرر المجلس الوطني (بمنابة برلمان) إنشاء مجلس تأسيسي عن طريق الانتخاب يتولى إعداد دستور للبلاد، وتعيين الحكومة، غير أن ما حدث هو استحواد المكتب السياسي للحزب على مهمة التأسيس بحجة عدم قدرة وعجز المجلس على



يعتبر دستور 1963 دستور برنامج، أي ذلك الدستور الذي يغلب عليه الطابع الإيديولوجي على الجانب القانوني ويعرف في الأنظمة الاشتراكية، فالدستور في هذه الحالة يكرس الاشتراكية ويحددها كهدف ينبغي تحقيقه، كما يحدد وسائل تحقيقها ويكرس أيضا هيمنة الحزب الحاكم ومع ذلك كله ، فإنه يتناول الجوانب القانونية المتعلقة بتنظيم السلطة كما يبين حقوق و حريات الأفراد ومجالاته<sup>1</sup>.

غير أن عمر هذا الدستور لم يتجاوز 23 يوما فقط، نظرا لقيام الرئيس بن بلة بتفعيل نص المادة 59 منه والتي تنص على الظروف الاستثنائية الخارجية منها والداخلية (تمرد العقيد شعباني-الخلاف الحدودي مع المغرب-النزاع القائم في منطقة القبائل برئاسة آيت أحمد) لوقف العمل به واستمر الأمر على ذلك إلى غاية أحداث انقلاب 19 جوان 1965، عقب ذلك صدر الأمر 65-182 الصادر بتاريخ 10 جويلية 1965 (يفضل البعض تسميته بالدستور المادي الصغير) الذي ألغى ضمنا الأحكام التي يتضمنها دستور 1963 حيث جاء في حيثيات هذا الأمر أنه: "ريثما تتم المصادقة على دستور للبلاد فإن مجلس الثورة هو صاحب السيادة"، حيث استمر الحال على ما هو عليه أكثر من 11 سنة أي إلى غاية إقرار دستور 1976<sup>2</sup>.

استيعاب الموضوع الحقيقي للثورة، والاستجابة لطموحات الشعب الجزائري، مستندين في ذلك إلى لوائح مؤتمر طرابلس التي تتكلم عن دور جبهة التحرير الوطني كمنظمة طلائعية للشعب، وبهذه المخرجات تم عرض المشروع للاستفتاء، وعن خلفية وسبب انتهاج الخيار الاشتراكي، مرده رواج وشيوع الفكر الاشتراكي باعتباره فكر تحرري يضمن العدالة الاجتماعية. **راجع:** عمار قليل، ملحمة الجزائر الجديدة، ج 02، دار البحث، قسنطينة، الجزائر، 1991، ص 379.

<sup>1</sup> - وعلى أساسه يقول الأستاذ بوشعير " أن دستور 1963 كان دستور برنامج لكونه يتناول ضرورة بناء الدولة الاشتراكية، وأهمية بناء حزب طلائعي يقود المسيرة التنموية بوجه سياسة الدولة و يراقبها، ولأن المحافظة على الوحدة الوطنية ومؤسسات الجمهورية ومطامح الشعب الاشتراكية ومبدأ أحادية جبهة التحرير الوطني، مما يضفي على الدستور الطابع البرمجي في مختلف بنوده لترابطها مع بعضها من حيث الأساس الفلسفي.

**راجع:** سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 1989، ص 51.

فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم 02، النظرية العامة للدساتير، دراسة مقارنة،

دار الكتاب الحديث، مصر، 2001، ص 46.

<sup>2</sup> - مولود ديدان، المرجع السابق، ص ص 54، 55.



### 2.3- نشأة دستور 22 نوفمبر 1976

تم إعداد مشروع دستور 1976 من طرف لجنة حكومية غير منتخبة، والسبب في ذلك حركة الانقلاب الحاصل في 19 جوان 1965 التي من نتائجها حل المجلس الوطني وتعويضه بمجلس الثورة بمثابة سلطة تشريعية غير منتخبة، وبالنظر إلى غياب البرلمان وتجميد العمل بالدستور كان لزاماً إعداد المشروع الدستوري الجديد لكن من قبل لجنة تأسيسية عوض لجنة نيابية تأسيسية وهو ما حصل شهر أكتوبر عام 1976، وعقب ذلك تم عقد ندوة وطنية أشرف عليها حزب جبهة التحرير الوطني نوقش المشروع من خلالها وتمت الموافقة على إصداره بتاريخ 6 نوفمبر، وفي 14 نوفمبر صدر المشروع الدستوري رسمياً بموجب أمر رئاسي، حيث تم عرضه للاستفتاء الشعبي بتاريخ 19 نوفمبر 1976، فوافق عليه الشعب بأغلبية ساحقة، وأصدر الدستور في الجريدة الرسمية بتاريخ 22 نوفمبر 1976.

ولقد نصت الفقرتين الثانية والثالثة من ديباجة هذا الدستور على: "أن المصادقة الشعبية على الميثاق الوطني في استفتاء 27 يونيو 1976، قد أتاحت من جديد، فرصة أخرى، للثورة الجزائرية كي تحدد مذهبها وترسم إستراتيجيتها على ضوء الاختيار الاشتراكي الذي لا رجعة فيه، ومن هنا ينطلق الشعب الجزائري في مسيرته نحو الرقي، وهو يتصور بوضوح المجتمع الذي يعتزم تشييده"، ويمثل الدستور أحد الأهداف الكبرى المسطرة في الميثاق الوطني، فأعداده وتطبيقه استمرار وتنمة لذلك العمل الذي تواصل، دون كلل، منذ التصحيح التاريخي في 19 يونيو 1965، من أجل أن تقيم الأمة دولة منظمة على أساس عصري ديمقراطي، وفي سبيل ترجمة الأفكار التقدمية إلى إنجازات ملموسة تطبع الحياة اليومية، وتدفع محتوى الثورة الشعبية، بما تخلقه من حركية في الفكر والعمل، نحو الارتباط النهائي بالاشتراكية."

حيث يظهر من نصي هاتين الفقرتين التفوق الواضح للميثاق الوطني على حساب الدستور، على اعتبار أن إقرار دستور 1976 لم يستغرق ذاك التحضير والصياغة والإثراء

الذي حضي به الميثاق الوطني، مما جسد الديمقراطية المباشرة من خلال توسيع مشاركة المواطن في العملية التأسيسية إلى حد استحداث عدد ضخم من مكاتب التصويت على مستوى المصانع والمؤسسات والمرافق العامة، لإتاحة الفرصة للمواطن في إبداء رأيه في مشروع الميثاق وتحقيق أكبر قدر من الإجماع الوطني، وهو ما افتقر إليه الدستور، حتى جعل البعض يرى اقترابه (الدستور) كثيرا من أساليب المنحة في نشأة الدساتير باعتباره يعبر فعلا عن نوايا ورغبات السلطة الحاكمة دون إشراك الشعب بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في تحديد مضمونه، رغم الفارق بينهما في أسلوب الإقرار النهائي الذي تم عن طريق الاستفتاء الشعبي وهذا ما لا يتوفر لدى أسلوب المنحة<sup>1</sup>.

ولذلك اعتبر الميثاق الوطني المصدر التفسيري للدستور بناء على نص المادة 6 منه التي تنص على أن: "الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة"، وهذا ما يبرر أن إعداد وإقرار الميثاق الوطني كان أسبق من الدستور، من أجل اعتباره الإطار المرجعي بالنسبة له<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- نلاحظ بأن السلطة السياسية أرادت أن تجعل من الميثاق الوطني أسمى قانونيا حتى في مواجهة الدستور، والسبب في ذلك يرجع إلى أن دور هذا الأخير يتعلق بتحديد الخطوط العريضة للنظام، أما المسائل التفصيلية فهي متروكة للميثاق بمعنى آخر أن البرامج السياسية والإيديولوجية هي محددة بشكل أدق في الميثاق الوطني أكثر من الدستور، حيث تضمن المحاور الكبرى لبناء المجتمع الاشتراكي ووحدة الحزب الواحد، ووحدة القيادة السياسية للحزب والدولة ووحدة السلطة وتعدد الوظائف وتسلسلها في قمتها رئيس الجمهورية، الأمين العام للحزب ومؤكدا على المبادئ التي لا يجوز التراجع عنها وهي " الصفة الجمهورية للحكم، ودين الدولة والاختيار الاشتراكي، والحريات الأساسية للإنسان والمواطن، ومبدأ التصويت عن الاقتراح العام المباشر والسري، وسلامة التراب الوطني (المادة 195)، كما أقر أن السيادة الوطنية هي ملك للشعب يمارسها عن طريق الاستفتاء، أو بواسطة ممثليه (المادة 50) ". .

**راجع في هذا المعنى:** مفيدة لمزري، نشأة الدساتير في منظور التجربة الجزائرية، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المجلد 03، العدد 01، المركز الجامعي ميلة، الجزائر، 2017، ص 699.

<sup>2</sup>- وعن نهاية دستور 1976 يرى جانب كبير من الفقه بأنه الدستور الوحيد الذي انتهى بطريقة عادية، أي دون اللجوء إلى الحركات الثورية لاسيما الثورة أو الانقلاب، وكان ذلك نتيجة فشل هذه الوثيقة وعجزها عن مواكبة التطورات الحاصلة على المستويين الداخلي والخارجي، فعلى الصعيد الخارجي بدى أن الخيار الاشتراكي غير ملائم تماما، خاصة مع سقوط القطب الشيوعي وانتشار ظاهرة العولمة، أما على الصعيد الداخلي فقد تركت التجربة الاشتراكية في البلاد عدة مظاهر للأزمة لاسيما الاقتصاد المتذبذب، نقص المردودية، تدهور علاقة المواطن بالإدارة في خضم تسرب الداء البيروقراطي، كل هذه المظاهر تمثل الأسباب التي دفعت السلطة للبحث عن حلول جديدة للدولة، وهذا ما حصل فعلا على أرض الواقع.

## 3.4- نشأة دستور 1989

لقد تم إعداد مشروع دستور 1989 من طرف لجنة حكومية معينة غير منتخبة، وكان الأرجح أن تترك للمجلس الشعبي الوطني الذي تم انتخابه مستحدثا وعليه فالسبب الذي جعل السلطة السياسية تعتمد أسلوب الجمعية التأسيسية بدلا من الهيئة المنتخبة أو النيابية في ذلك يرجع إلى عاملين:

**الأول:** أن المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 89-19 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور توحى بأن الوثيقة الدستورية المستحدثة تشكل تعديلا لدستور 1976، مع أن مضمونها لا يشمل بنود إضافية أو ثانوية بالنسبة للنص الأساسي، بل أنها بالعكس توجهت للقضاء على الأحكام السابقة بشكل نهائي ولإرساء قواعد أساسية جوهرية من حيث شكلها ومضمونها والأهداف الموجهة إليها، حيث أنه حينما تعدل النصوص والمبادئ غير القابلة للتعديل وفقا لأحكام الدستور الساري المفعول نكون أمام دستور جديد وليس مجرد تعديل دستوري<sup>1</sup>.

راجع في هذا المعنى: مفيدة لمزري، المرجع نفسه، ص 701.

وإن كنا نخالف هذا الرأي ونتفق معه في أن واحد، فما نتفق معه هو نتائج الفشل التي تم ذكرها والتي كانت سببا مباشرا في وفاته وانتهائه من يوم مولده، غير أننا نخالف هذا الرأي من كونه الدستور الوحيد الذي انتهى بطريقة عادية، وهذا لا يتفق مع السياق التاريخي والتسلسلي للأحداث التي مهدت لنشأة دستور 1989 والتي أبرزها (وإن كانت في الحقيقة إفرزات الفشل الذي مني به دستور 1976 رغم تعديلاته المتكررة)، أحداث الانتفاضة الشعبية في 05 أكتوبر 1988 التي شكلت منعرجا فاصلا بين عهدين (عهد الأحادية الحزبية، وعهد التعددية الحزبية) فهو ربيع الجزائر الذي أنهى الأحادية، بعد احتجاجات عارمة طبع عليها العنف والتخريب والحرق لكل ما يرمز للدولة، خرجت من خلاله جموع الشعب تطالب بإصلاحات اجتماعية وسياسية واقتصادية، مما أجبرت الرئيس الشاذلي على الاستجابة لتلك المطالب، حيث تعهد بتنفيذ إصلاحات سياسية، توجت بدستور 23 فبراير 1989، مما سمح بإنشاء أكثر من سنتين حزبا سياسيا وإنهاء حكم الحزب الواحد.

<sup>1</sup>- لهذه الأسباب كلها لجأت السلطة السياسية إلى الطريقة الاستثنائية في إعداد وصياغة الدستور الجديد، أي طريقة اللجنة التأسيسية الحكومية غير منتخبة، بدلا من أن تكون هيئة تأسيسية نيابية أو بالأحرى مجلس نيابي، وبالرغم من أن هذه الأخيرة كانت لا زالت سارية المفعول، ومع ذلك فضلت السلطة التأسيسية الطريقة الأولى لأنه لو كنا فعلا أمام مجرد تعديل دستوري فقط، لكان الأجدر احترام الأحكام الدستورية السابقة، لاسيما تلك المتعلقة بإجراءات المراجعة الدستورية، ومن ثم كان يتعين أن تتم مناقشة وإعداد وصياغة دستور 1989 من طرف المجلس الشعبي الوطني طبقا للمادتين 192 و139 من دستور 1976، وليس من قبل هيئة حكومية

**الثاني:** التكيف العام الجديد للمؤسسات السياسية طبقا للوثيقة الدستورية المستحدثة، التي ستبقى سارية المفعول حتى بعد صدور الدستور الجديد أي إلى غاية انتهاء عهدها العادية، وبالرغم من أن انتخابها كان بناء على أسس دستورية ملغاة أو منتهية، ومادام أن طريقة إحداثها ليست هي تلك المنصوص عليها في دستور 1989، فهي تمثل مؤسسات غير دستورية على الأقل من الناحية الشكلية ومن جهة أخرى لدينا قانون دستوري جديد الذي هو دستور 1989، ولدينا مؤسسات سياسية لم يتم إنشاؤها طبقا للدستور الجديد، ومع ذلك فإن النظام الجزائري محكوم عليه أن يعيش في هذا الجو المشحون بالتناقضات لمدة لا تقل عن أربعة سنوات، لأنه من الناحية الموضوعية يمثل نظاما دستوريا جديدا، لكن من الناحية المؤسساتية فإنه، أما بالنسبة لنوع هذا الدستور يمثل رواسب وبقايا النظام السابق أي دستور 1976<sup>1</sup>.

لم يعمر دستور 1989 طويلا وتم وقف العمل به إثر استقالة رئيس الجمهورية في 11 يناير 1992 نتيجة أزمة سياسية عرفتها الجزائر أدخلتها في أوتون مرحلة انتقالية استمرت إلى غاية وضع دستور 1996 وتنصيب المؤسسات الدستورية المنصوص عليه<sup>2</sup>.

#### 4.4- نشأة دستور 1996

نشأ دستور 1996 في ظل ظروف استثنائية وغير عادية عرف قيام مؤسسات بعيدة عن أحكام دستور 1989 حيث ظهر المجلس الأعلى للدولة مكان رئيس الجمهورية، ومجلس وطني استشاري ثم بعده مجلس وطني انتقالي مكان البرلمان، وهو الأمر الذي

راجع: مفيدة لمزري، المرجع السابق، ص 702.

<sup>1</sup>- مولود ديدان، المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup>- يعتبر العديد من الفقهاء أن دستور 1989 ينتمي إلى طائفة دساتير القوانين "Constitutions de lois" أي ذلك الدستور الذي يقتصر على ذكر الجوانب القانونية المتعلقة بتنظيم السلطة وتحديد صلاحياتها وتكريس نظام الحريات وحقوق الأفراد، وبذلك تكون مكانة الدستور أسمى في المجتمعات التي تأخذ به وغالبا ما تقوم هذه المجتمعات على أساس الديمقراطيات الغربية، وبالتالي هو دستور محايد خال من الشحنات الأيديولوجية.

راجع: مولود ديدان، المرجع نفسه، ص 56.

أثيرت بشأنه مشاكل دستورية جعلت من رئيس المجلس الأعلى للدولة السيد ليمين زروال الشروع في إعداد دستور 1996 مفضلاً أسلوب الجمعية التأسيسية بدلاً من هيئة نيابية، ثم عرض الوثيقة على الاستفتاء الشعبي في 28 نوفمبر 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438-96 الذي كرس بدوره ازدواجية برلمانية (مجلس شعبي وطني-مجلس الأمة) وقضائية (قضاء عادي-قضاء إداري)<sup>1</sup>.

## 5- سمو الدستور

إن الإقرار بعلو الدستور عرف منذ المجتمعات السياسية القديمة، أي بوجود قواعد وأحكام تتمتع بمكانة قدسية لا بد أن تؤخذ بعين الاعتبار وضرورة عدم المساس بها، ولا يمكن أن يسري القانون الأساسي في الدولة ما لم يتمتع بصفة سمو والعلو، أو ما يعرف بسيادة الدستور بهدف إخضاعه لكل من سلطات وحكام وممثلين وأفراد إلى أحكامه ومضامينه، كي لا يُعلى عليه، لتجنب أزمة الشرعية والديمقراطية والحرية وتعليق الدستور، لذا تتخذ الدساتير المعاصرة معياراً شكلياً وآخر موضوعياً لتبرير صفة سموه على مختلف القواعد القانونية الأخرى في الهرم القانوني للدولة، والتي تكون أقل درجة منه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - وقد تم تعديل هذا الدستور في 10 أبريل 2002 بموجب القانون 02-03 الذي عالج مسألة واحدة وهي اعتبار الأمازيغية لغة وطنية إلى جانب اللغة الرسمية العربية، وذلك بعد أحداث ما يسمى الربيع الأمازيغي سنة 2001، ثم تعديل 15 نوفمبر 2008 بموجب القانون 08-19 الذي تم من خلاله فتح العهدة الرئاسية وجعل إمكانية ترشح رئيس الجمهورية دون تقييد العهدة الرئاسية، وإلغاء نظام ثنائية السلطة التنفيذية والعودة لنظام الوزارة الأولى مع توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية واقتصار دور الوزير الأول في مجرد منسق للحكومة، كما ركز ترقية الحقوق السياسية للمرأة وتوسيع حظوظها في المجلس المنتخبة، وبعدها تعديل 6 مارس 2016 الذي صدر بموجب القانون 01-16 والذي عرف تعديل لأكثر من 100 مادة فيه، التي نظم من خلالها وضع وحالة ما بعد الأزمة السياسية الأمنية، التي هددت فعلياً استقرار الدولة بداية التسعينات بعدة مبادئ، وكذلك الشأن بالنسبة لآخر تعديل دستوري لسنة 2020 الذي طرأ عليه تغييرات على عديد مواد الدستور نتيجة الحراك الذي عرفته الجزائر سنة 2019 والذي كان عنوانه الأبرز وضع حد للعهدة الخامسة وخلق الباب أما فتح العهدة مستقبلًا، وبذلك يمكن الجزم بأن دستور 1996 فقد صفة الجمود نظراً للتعديلات البرلمانية عليها وليس بموجب الاستفتاء الدستوري.

<sup>2</sup> - وهكذا، فإن مبدأ علو الدستور هو أمر مسلم به في كل الدول، لأنه يمثل الأساس المرجعي لتبرير جدلية الدولة القانونية، ذلك أننا لا يمكننا التكلم عن الحرية أو الديمقراطية أو الدولة القانونية، إذا كنا لا نكرس فعلاً سمو الدستور وسيادته على باقي القواعد القانونية في الدولة، .... لقد ظل الفقه الدستوري - لحقبة طويلة - بدون جواب مناسب لتبرير

يشكل مبدأ سمو الدستور مظهراً أساسياً من مظاهر الدولة القانونية أو دولة القانون لارتباطه الوثيق بمبدأ آخر وهو مبدأ سيادة حكم القانون، والذي بموجبه يصبح الجميع حكماً ومحكومين أفراد وسلطات خاضعين للقانون، ولا يجوز لأي منهم التصرف بما يتعرض مع ما تقضي به أحكام القانون، فالمبدأ يفرض على الجميع احترام أحكام القانون ولا يكون إلا بالخضوع له والتصرف وفقاً لأحكامه<sup>1</sup>، وعليه فإن مبدأ سمو الدستور مقرر بطبيعته، أي أنه لا يحتاج إلى نص دستوري ليقرره فهو معتبر ولو لم يرد نص بشأنه<sup>2</sup>.

السند المرجعي أو الأساسي للسمو الدستوري، رغم المحاولات العديدة التي قدمت في هذا الشأن، وعلى الخصوص البحوث العديدة التي بادر بها الفقه الدستوري الفرنسي، والتي لم تخلوا جميعها من الانتقادات والتناقضات، ويعتبر الفقيه النمساوي "هانز كلسن" **Hans Kelsen** أول باحث يقدم لنا الأجوبة المناسبة للأسئلة التي ظلت - لزمان طويل - عالقة "بذهن" الفقه الدستوري. حيث شرح ببراعة نظرية التدرج أو عملية التوالد القانوني، وتعد هذه البحوث الدعامة الأساسية لنظريته المعروفة "بالنظرية القانونية الخاصة"، حيث يرى كلسن "أن المعيار القانوني هو المعيار الجوهرية أو المعيار الأساسي، الذي يتعين أن يعتمد عليه لتحديد منبع علوية الدستور. وفي المقابل رفض كل المقاييس والعناصر المعنوية أو الخيالية التي بادر بها بعض الفقهاء، والتي جعلت - في مجملها - منبع السمو مجرد فرضية، كالأسس الاجتماعية، الدينية، العقائدية... إلخ، فهو بالمقابل، يرى بأن جوهر مبدأ علو الدستور أي منبع علو أحكامه على كل الأحكام في البناء القانوني، يقوم على مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية،... فمنطق "كلسن"، أننا نرتفع من قاعدة وضعية إلى قاعدة وضعية أخرى أعلى منها، حتى نصل إلى القاعدة القانونية الأساسية وهي الدستور، هذا ويجب التنويه إلى أن هذه النظرية رغم جاذبيتها إلا أنها تلقت العديد من الانتقادات.

راجع: أحسن رابحي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 2006، ص ص 34-36.

<sup>1</sup> - ومن أمثلة الدساتير التي نصت على مبدأ سمو الدستور، دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787، بموجب نص المادة 06 من على أنه: "يكون هذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر بموجبه، وجميع المعاهدات المبرمة أو التي ستبرم، القانون الأعلى للبلاد، ويلزم بذلك القضاة في كل ولاية، بغض النظر عما يناقض هذا في دستور أو قوانين أي ولاية".

هذا ونصت الفقرة 12 من ديباجة التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، على أن: "الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية...".

وما نصت عليه الفقرة 13 من الديباجة: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينهما واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي"

وما أكدته الفقرة 11 منه: "إن الدستور يعكس عبقرية الشعب، ومرآته الصافية التي تعبر عن تطلعاته،....".

<sup>2</sup> - هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2007، ص 352.

تعد الرقابة على دستورية القوانين النتيجة الطبيعية لسمو الدستور، فإن أحكام الدستور تسمو على غيرها من القواعد القانونية، وعليه فإن مبدأ سمو وعلو الدستور هو مبدأ رئيسي في تنظيم كل دولة قانوني، وبذلك يتأكد لنا معنى هذا المبدأ أو تفسيره من خلال معيارين أو مفهومين هما:

### 1.5- المعيار الشكلي لسمو الدستور

يقصد بالمعيار الشكلي تحديد مرتبة القاعدة القانونية وقوتها ليس بناء على موضوعها ومادتها، وإنما طبقاً للجهة التي تصدرها والإجراءات المتبعة في إصدارها وتعديلها، فالدستور يصدر من طرف السلطة التأسيسية الأصلية وهي أعلى من البرلمان باعتبار أن الشعب صاحب السيادة، كما أن إجراءات تعديل الدستور هي أكثر تعقيداً وصعوبة من إجراءات تعديل القوانين العادية.

يعرف سمو الشكلي للدستور بأنه مجموعة القواعد الدستورية المدونة في وثيقة رسمية، موضوعة من طرف سلطة تأسيسية، متضمنة للقواعد الأساسية في الدولة التي تنشأ وتعديل بكيفية خاصة، وتكون أسمى وثابتة عن غيرها من القوانين، باعتباره من الناحية الشكلية الوثيقة السامية في الدولة<sup>1</sup>.

لا يتحقق سمو الشكلي إلا في الدستور المتميز بصفة الجمود، وحتى يكون الدستور سامياً وأعلى يجب أن يتوافر على الإجراءات الشكلية في إعداد وصياغته وإصداره وتعديله وأن يكون أعلى قاعدة في الهرم القانوني للدولة، ويرجح الفقه المعيار الشكلي على المعيار الموضوعي (المادي) لضمان الدستور، لأن هذا الأخير وحده لا يكفي لضمان علو الدستور، وعليه فإن المعيار الشكلي في ظل الدساتير الجامدة هو وحده الذي يكفل الثبات والاستقرار لقواعده.

وجمود الدستور قد يكون مطلقاً، ويظهر في حالة عدم إمكانية التعديل مطلقاً، وقد يكون جموداً نسبياً إذا كان التعديل ممكناً ولكن بإتباع إجراءات خاصة، وعلى ذلك فإن

<sup>1</sup> - عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 01، بيروت، لبنان، 2008، ص 74.



جمود الدستور إذا لم يكن نسبيا ومعتدلا لا يصل إلى حد تحريم التعديل، فإنه يمكن أن يكون عقبة سيئة في سبيل مسايرة أحكام الدستور لتطور الظروف والأوضاع في المجتمع، وعليه قد تتمثل مظاهر جمود الدستور في اشتراط إجراءات خاصة لا مكان لتعديل نصوصه، وقد تتمثل في تحريم تعديل نصوصه خلال فترة زمنية محددة، بل قد ينص الدستور على جمود بعض نصوصه بصفة مطلقة بحيث تصبح غير قابلة للتعديل<sup>1</sup>.

### ويترب عن المفهوم الشكلي للدستور النتائج التالية:

**النتيجة الأولى: عدم جواز إلغاء أو تعديل قاعدة دستورية إلا بقاعدة دستورية مماثلة:**

استنادا على اعتبار أن القاعدة الدستورية تلو وتسمو على جميع قواعد القانون العادي فإن مفاد ذلك أنه ألا يجوز إلغاء أو تعديل القواعد الدستورية إلا بقواعد دستورية مماثلة حائزة على نفس الدرجة والقوة التي كانت تحوز عليها القاعدة المعدلة أو الملغية وعليه فإنه لا يمكن أن يعدل القانون العادي الدستور لأنه أقل درجة ورتبة من الدستور تطبيقا لمبدأ أن القانون الأدنى لا يستطيع تعديل أو إلغاء قانونا أعلى وأسمى منه<sup>2</sup>.

**النتيجة الثانية: القواعد الدستورية أكثر ثباتا من القوانين العادية:** لأن الإجراءات المتبعة في تعديلها أكثر تعقيدا وصعوبة، وهو الاختلاف الذي يؤدي حتما إلى أن القواعد الدستورية

<sup>1</sup> وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للجمود المطلق، فمهما كانت الرغبة في تهيئة أسباب الاستقرار للدساتير، فإن المسلم به أن الدستور قابل للتعديل في كل وقت والجمود لا ينصب على التعديل في حد ذاته ولكن بالنسبة لطريقة إجرائه وهذه النتيجة حتمية لسيادة الأمة، ولكون الدستور قانونا يقبل بطبيعته التعديل والإلغاء ليستجيب لتطور المجتمع، وفوق ذلك فإن إغلاق باب التعديل المشروع للدستور سيفتح باب العنف لتحقيق هذه الغاية بالثورات أو الانقلابات لذلك تنص الدساتير رغبة في تحقيق أكبر قدر من الدوام للنظم التي تنشأ على أحكامها معينة لا يمكن اقتراح تنقيحها، أما بالنسبة للجمود النسبي والذي يقصد به جواز تعديل كافة نصوص أو أحكام الدستور في أي وقت، ولكن مع ضرورة الالتزام في هذا الصدد بإتباع الإجراءات التي ينص عليها الدستور وهي أكثر تشددا وتعقيدا عن الإجراءات المتبعة في تعديل التشريعات العادية، فإنه نخلص إلى أن إصباغ صفة الجمود على دستور ما لا يعني عدم قابلية هذا الدستور للتطوير وإنما تعني فقط مجرد التعديل والتغيير، كما لا تعني صفة الجمود تخلف الدستور أو رجعيته، إذ قد يكون الدستور الجامد من الناحية الموضوعية أكثر تقدما وتطورا من دستور مرن.

**راجع:** أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري: دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، ط 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015، ص ص 67، 68، 69.

<sup>2</sup> ناصر بن سيف بن سالم بن سعيد الحوسني، الأحكام الدستورية المتعلقة بالسلطات العامة في الدولة في ظل النظام الأساسي للدولة العمانية-دراسة مقارنة-، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2020، ص 156.



هي أكثر ثباتا واستقرارا، ويجب أن ألا يفهم أن هذا الثبات يؤدي إلى استحالة تعديل القاعدة الدستورية وتبقى جامدة ، فإن الحياة السياسية في الدولة متطورة بطبيعتها ويجب على القواعد الدستورية الاستجابة لتطور الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، كما يجب عدم المساس بمبدأ سيادة الشعب والأمة في تعديل الدستور بشرط أن يتم التعديل وفقا لإجراءات التي حددها الدستور بذاته، وثبات القاعدة الدستورية وعدم تعديلها سيؤدي إلى استقرار النظام الدستوري في الدولة وتأكيد حقوق الأفراد وحررياتهم مما يزيد من تقدم الدولة بكافة أنظمتها السياسية والاقتصادية صادية والاجتماعية والثقافية، لأن لغرض من جمود الدستور هو كفالة الثبات والاستقرار لقواعده وحمايته من نزوات وأهواء الحكام<sup>1</sup>.

**النتيجة الثالثة: عدم جواز تعارض القاعدة القانونية العادية مع القاعدة الدستورية:**  
لا يجوز للقواعد القانونية العادية التي تصدرها السلطة التشريعية أن تتعارض مع القواعد الدستورية وبعد ذلك نتيجة طبيعية لمبدأ سمو وعلو القاعدة الدستورية واحتلالها المرتبة والدرجة العليا ضمن قوانين الدولة في السلم الهرمي لتدرج القاعدة القانوني، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تصدر قواعد قانونية تخالف القواعد الدستورية وإلا أصبح عملها خروجاً عن مبدأ الشرعية وتحدياً للقواعد الدستورية مما يعرضها للبطالان<sup>2</sup>.

## 2.5- المعيار الموضوعي (المادي) لسمو الدستور

يفسر معنى مبدأ سمو الدستور ويتحقق تطبيقاً للمعيار الموضوعي بالنظر إلى موضوع أو محتوى نصوص الدستور ومضمونها باعتبارها تمثل الدعائم التي يرتكز عليها أساس بنية الدولة ونظام الحكم فيها، فالدستور يحدد المبادئ العامة في الدولة والسلطات العامة واختصاصاتها والعلاقات فيما بينها (المؤسسات)، ويحدد كذلك حقوق الأفراد وحررياتهم، فالسمو الموضوعي للدستور لا يقتصر على نوع واحد من أنواع الدساتير، بل يتحقق لها جميعاً الجامدة منها أو المرنة، مدونة أو غير مدونة، وذلك لأن قواعدها جميع

<sup>1</sup>- ناصر بن سيف بن سالم بن سعيد الحوسني، المرجع السابق، ص 157.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 157.

تتشرك في موضوع واحد يرتبط بنظام الحكم، وحقوق الأفراد وحررياتهم، والأسس الاقتصادية والاجتماعية التي تقوم عليها الدولة.

وطبقا لهذا المعيار فإن قواعد القانون الدستوري لا تكون قاصرة على تلك القواعد التي تتضمنها الوثيقة الدستورية، بل تمتد لتشمل كافة القواعد الأخرى التي تتصل بنظام الحكم، أيا كان مصدرها والجهة التي أصدرتها، وبصرف النظر عن الانتقادات التي وجهت إلى هذا المعيار فإن السلطات العامة في الدولة يجب أن تحترم وتتقيد بالقواعد الدستورية ويجب أن تكون كافة الأعمال والتصرفات الصادرة عنها خاضعة لهذه القواعد، وإلا فقدت مبرر وجودها، والحكمة في ذلك تكمن في أن الدستور يكتسب أهميته وسموه باعتباره مصدر توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة في الدولة فضلا عن كونه هو الذي يضع الضمانات اللازمة لحماية حقوق وحرريات الأفراد. ومن هذا المنطق هو الذي يمنح السلطات الخاضعة لإحكام شرعية وجودها، ويؤكد بالتالي تبعيتها للسلطة التأسيسية وبذلك تضطلع الدولة بوظيفتها الأساسية التي تتبلور في تحقيق فكرة القانون، من خلال الوظائف القانونية التي تتملكها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - وبالرغم من ذلك، فإن هناك اتجاها في الفقه، يرى أن سمو الموضوعي أو المادي ليس لو سوى قيمة سياسية، لأن الجزاء المترتب على مخالفة إحدى السلطات العامة للقواعد الدستورية يتمثل فقط في إثارة الرأي العام ضد السلطة التي ترتكب مثل هذه المخالفة كالجاء القانوني والمتمثل في إلغاء التصرف المخالف للدستور من قبل هذه السلطة لا يوجد في هذه الحالة، إلا هناك اتجاه آخر يرى عكس ذلك استناد إلى أن أنصار القانون الطبيعي وقانون الشعوب تبينوا المعيار الموضوعي في تحديد الدستور، واعتبروه وبالرغم من أنه كان يحتوي على الكثير من القواعد المستمدة من الطبيعة، عملا من أعمال السيادة، أما الأعمال الأخرى للدولة فهي وفقا لهم عبارة عن مظاهر لسلطة ثانوية تستمد وجودها من القانون الأساسي الذي يعبر عنه الدستور، وأن الهيئات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية تستمد من هذا الدستور وجودها واختصاصاتها، لذلك فإن الأعمال الصادرة عنه هذه السلطات، تكون في درجة أدنى من الدستور، الذي يجسد القواعد المستمدة من الطبيعة، وانطلاقا من ذلك انتهى هذا الرأي إلى أن هنالك تدرج بين القواعد القانونية التي تتكون منها الحزمة القانونية في الدولة وفي قمتها الدستور، وأن القانون الطبيعي هو المرجع لتحديد مدى عدالة القانون الوضعي من عدمه من خلال نوع من التدرج والرقابة.

راجع: إمانويل جون بول، سمو الدستور وأثره على الرقابة الدستورية - دراسة مقارنة، مجلة الدراسات العليا، جامعة النيلين، المجلد 8، العدد 29، السودان، 2017، ص ص 277، 278.

### ويتجلى عن المفهوم الموضوعي لسمو الدستور مظهرين أساسيين:

**المظهر الأول:** تحديد الفكرة القانونية السائدة في الدولة: حيث يتولى الدستور وضع فكرة القانون التي تمثل الإطار القانوني العام لجميع أوجه النشاط القانوني في الدولة، وذلك عن طريق تحديد الاتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية العامة التي يجب أن تعمل في نطاقها وجوه النشاط المختلفة في الدولة سواء الحكومية منها أو الفردية وعلى ذلك، فكل نشاط يخرج على حدود هذا الإطار أو يخالفه يعتبر باطلا<sup>1</sup>.

**المظهر الثاني:** إنشاء السلطات وتحديد الاختصاصات: يتولى الدستور إنشاء السلطات والهيئات الحاكمة في الدول، كما يحدد الاختصاصات التي يمنحها لكل منها، ولهذا فهو السند الشرعي لوجود هذه السلطات، ومصدر ما تضطلع به من وظائف واختصاصات تمارسها باسم الدولة ولهذا يجب عليها أن تحترم أحكامه في كل ما يصدر عنها من أعمال وتصرفات بحكم سموه عليها لأنه هو الذي أنشأها ومنحها اختصاصها<sup>2</sup>.

### ويترب عن المفهوم الموضوعي لسمو الدستور نتيجتين هما:

**النتيجة الأولى:** لا يجوز لأي سلطة من سلطات الدولة تفويض اختصاصاتها إلى سلطة أخرى إلا بموجب نص صريح في الدستور يخولها هذا الحق فالسلطات العامة تمارس اختصاصاتها ليس باعتبارها حقوق شخصية، أو امتيازات وإنما باعتبارها اختصاصات دستورية لا يجوز لأي سلطة التخلي أو التنازل عنها، لأنه لا يوجد ما يبرر ذلك التنازل أو التفويض من الناحية الدستورية، فلو حدث التفويض عدّ ذلك تعديلا في أحكام الدستور الجامد في مجال توزيع الاختصاصات بطريقة غير شرعية، وهو ما يعتبر مخالفة لما رسمه الدستور من أوضاع وإجراءات وتحديد للسلطة التي تملك حق تعديله.

<sup>1</sup> - محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتثال على دستورية القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 55.

<sup>2</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 536.

**النتيجة الثانية:** تدعيم وتقوية مبدأ المشروعية وتوسيع نطاقه ليشمل القواعد الدستورية ومن ثم يلتزم الجميع باحترام هذا المبدأ، أي يتطلب خضوع الحكام والمحكومين لقواعده من ناحية وخضوع التشريعات واللوائح والقرارات النافذة في الدولة لأحكامه من ناحية أخرى.

## 6- تعديل الدساتير

يعرف التعديل الدستوري اصطلاحاً على أنه: تغيير جزئي في أحكام الدستور سواء بإلغاء البعض منها أو بإضافة أحكام جديدة، ومن هنا الإلغاء الكلي للدستور لا يعتبر تعديلاً، وبناء على ذلك يتبين أن التعديل يختلف عن الوضع الذي يعني إنشاء دستور جديد، كما يختلف عن الإلغاء الكلي للدستور<sup>1</sup>.

تتصب عملية تعديل الدساتير على إعادة تنظيم بعض أحكام الدستور حيث تتم وفق كفاءات وإجراءات تقررها الوثيقة الدستورية ذاتها مع مراعاة الجهة التي يوكل لها المؤسس الدستوري اختصاص التعديل وهو ما يصطلح عليه بالسلطة التأسيسية الفرعية، هذه

<sup>1</sup> - جمال جدار، هشام عبد الكريم، دور المجتمع في التعديلات الدستورية بالجزائر، الملتقى الدولي الثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، الجزائر، أيام 05-06-07 ماي 2008، ص 31. ويعرف بعضهم تعديل الدستور على أنه: "إعادة النظر في الدستور تغييراً وتبديلاً، حذفاً وإضافة، إذ من المبادئ القارة المستقرة في التشريع أنه لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان والأمور مرهونة بأوقاتها، ذلك أن ما لا يتناهى "الحوادث والوقائع" لا يضبطه ما يتناهى "نصوص الدستور والقانون". إذ أن نصوص الأحكام والقواعد التي يحتويها الدستور ليست كلها محكمة بحيث لا يطرأ عليها أي تغيير، فجلها أو جميعها مبني على الظروف والأحوال، وقد تجد حوادث وتنشأ حاجات غير التي عاصرت كتابة الدستور تتطلب حكماً جديداً، أو تلزم بإلغاء حكم قائم. كما أن كاتب الدستور مهما أوتوا من حظ في استشراق المستقبل يستعص عليهم التنبؤ بما سيطرأ في قادم الأيام، والدستور قد يلابسه بعض الأخطاء المادية والأغلاط اللغوية، وبقاء هذه يقود إلى نتائج وبترتب عليها بعض الآثار ما لم يكن الدستور يقصدها، ذلك أن تباين الألفاظ يقود إلى تباين المصطلحات، وتغاير الأسماء يؤدي إلى تغاير المسميات، واختال العبارات يؤدي إلى اختلاف الاعتبارات، ولهذه وغيرها تثبت في خطر العقول القانونية المدركة أن عوامل النسخ والإضافة والتأخير والتقديم ليس بمستكر دخولها على نصوص الدستور الحديث والقديم، فقد علم الخاص والعام ما أدخل على الدستور من التنقيح والتعديل، والنسخ والتبديل. وأن المشتغل بالدستور لا يخشى التعديل وكتابة الدستور وإعداده كأني نشاط بشري موضع نقص ومحل قصور، ولا كتاباً معصوماً إلا كتاب الله.

**راجع:** عبد الوهاب علاق، تجليات التعديل الدستوري على مؤسسات الرئاسة في الدول العربية، الملتقى الدولي الثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، الجزائر، أيام 05-06-07 ماي 2008، ص 259-260.

الأخيرة التي تتولى فقط تعديل مقتضيات الدستور الموجود طبقا للإجراءات والشروط المنصوص عليها فيه، وتختلف الجهات التي تباشر السلطة التأسيسية الفرعية المنشأة باختلاف الدساتير، فمن الدساتير من أسند مهمة اقتراح التعديل للسلطة التنفيذية، ومنها من أسند اقتراح تعديل الدستور للسلطة التشريعية، ومنها من اتخذت موقفا وسطا فجعلت حق الاقتراح عملية مشتركة بين الجهازين التشريعي والتنفيذي معا ومنها من أعطت حق الاقتراح إلى جمعية تأسيسية، ومنها من سمحت للشعب بأن يطلب اقتراح تعديل الوثيقة الدستورية بجانب السلطات العامة<sup>1</sup>.

## 1.6- أحكام التعديل الدستوري

إن سلطات الجهات المختصة بتعديل الدساتير ومراجعة أحكامها، ليست سلطات مطلقة، وإنما هي سلطات مقيدة ومحدودة بمجموعة من الضوابط والمقتضيات التي لا يجوز لها بتاتا ومهما كانت الظروف والأسباب، المساس بها أو تعديل محتوياتها أو إلغائها، فالمؤسس الدستوري أي السلطة التأسيسية الأصلية غالبا ما يقيد صلاحيات وسلطات السلطة التأسيسية الفرعية المكلفة بتعديل الدستور حيث ينص على حظر ومنع تعديل بعض مقتضيات الدستور، وهذا الحظر قد يكون زمنيا (ظرفيا) ، وقد يكون موضوعيا<sup>2</sup>.

### 1.1.6- الحظر الزمني

يقصد به سريان الجمود المطلق على جميع مواد الدستور لفترة زمنية مؤقتة ومحددة، من تاريخ دخول الدستور حيز النفاذ (الحظر الزمني اللاحق لنفاذ الدستور)، أو

<sup>1</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 536.

<sup>2</sup> - بالرغم من كون النظام السياسي والدستوري في بريطانيا قائم على العرف إلا أن الثورات التي قام بها الشعب البريطاني على الملوك والحكام أفضت إلى ظهور وثائق دستورية مكتوبة يمكن اعتبارها تعديلات دستورية مكتوبة وردت على الدستور العرفي في بريطانيا، وتتمثل هذه الوثائق في وثيقة العهد الأعظم (Magna Carta) سنة 1215، ووثيقة إعلان الحقوق سنة 1628، ووثيقة ملتزم الحقوق سنة 1688، وارتبطت فكرة التعديل الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية بنشأة الدستور الأمريكي سنة 1787 في حد ذاته، أي أنها معاصرة له، وهذا بسبب الخلافات التي ثارت بين الولايات الأمريكية الثلاثة عشر المشاركة في صياغة الدستور، حيث لم تقبل الولايات الصغيرة التصديق على مسودة دستور 1787 إلا بعد أن قدمت لها وعود بإدخال تعديلات عاجلة عليه.

بفعل ظروف استثنائية تجعل التعديل مجانيا للمصلحة الوطنية، بقصد حماية الدستور فترة من الزمن لا يجوز خلالها اقتراح تعديل أحكامه، بهدف ضمان نفاذ قواعده فترة تكفي لتثبيتها وترسيخها، قبل أن يسمح باقتراح تعديلها<sup>1</sup>.

ومن أمثلة الدساتير التي حظرت تعديلها إلا بعد مرور فترة زمنية معينة:

- الدستور الفرنسي لسنة 1795 الذي كان يمنع تعديله قبل مرور خمس سنوات  
- دستور البحرين لسنة 1973 الذي يمنع منعا كليا اقتراح تعديله قبل مضي خمس سنوات على العمل به.

- دستوري فرنسا لسنتي 1946 و1958، اللذان يمنعان إجراء أي تعديل لمقتضيات الدستور أثناء احتلال كل أو بعض أراضي فرنسا من طرف قوات أجنبية.

أما بالنسبة لتطبيقات الحظر الزمني لتعديل الدستور لدى المؤسس الدستوري الجزائري، ما ورد النص **صراحة** بشأنه بموجب أحكام المادة 220 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والمتعلقة بحالة الرفض الشعبي للقانون المتضمن مشروع التعديل الدستوري الذي نجم عن حق المبادرة (بالتعديل الدستوري) المقرر لرئيس الجمهورية وفق أحكام المادة 2019 منه، وبالعودة لنص المادة 220 منه، يصبح هذا الأخير لاغيا ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال نفس الفترة التشريعية، أي طيلة العهدة التشريعية المقررة للبرلمان وبالتالي نكون أمام حظر زمني للتعديل الدستوري، معناه استبعاد القانون المتضمن مشروع

<sup>1</sup> - يأتي **الحظر الزمني اللاحق لنفاذ الدستور**، بهدف ضمان سريان أحكام الدستور لمدة زمنية معينة، بهدف ضمان الاستقرار والثبات للأنظمة السياسية الجديدة، والقضاء على معارضيها أو تخفيف حدة المعارضة ضدها، خلال هذه الفترة الزمنية المحددة أو رغبة الحكام الجدد في إكساب أنظمتهم الجديدة شيئا من القوة والاحترام، والبرهنة للخصوم بعد العمل بالدساتير الجديدة على صحة المبادئ التي جاءت بها، **بينما الغرض من حظر التعديل في الظروف الاستثنائية** (إعلان الأحكام العرفية)، اعتبار الإرادة الشعبية مكبلة وحرية في ممارسة سيادته نظرا للطابع الخاص لهذه الظروف، وأنه لو تقرر التعديل في ظلها لخالفت نتائج الإرادة الشعبية الحرة الحقيقية، ولناهضت مصالح الدولة العليا.  
راجع: مولود ديدان، المرجع السابق، ص 80.

أحسن رابحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 425.

التعديل الدستوري المراد استفتاء الشعب بشأنه، استبعاد مؤقت إذ لا مانع من عرضه من جديد بعد انتخاب برلمان جديد، وبالنتيجة فإن تدخل الشعب في هذه الحالة باعتباره سلطة تأسيسية (المادة 7 و 8 من الدستور، مباشرة الشعب بنفسه كل مظاهر السيادة) .

أيضا نشير إلى الحظر الزمني في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية بموجب أحكام المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وهو ما أكدته صراحة الفقرة 03 من نص المادة 96 منه، "لا يمكن في الفترتين المنصوص عليهما في المادتين 94 و 95 أعلاه، تطبيق الأحكام المنصوص عليها في ..... والمواد ..... 219 و 221 و 222 من الدستور"، وبالتالي فإن الحظر الزمني يتجلى بوضوح في فترة الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية، وبالتالي لا يمكن لرئيس الدولة بالنيابة طيلة هذه الفترة تطبيق أحكام المواد 219، و 220، و 222 من الدستور، المتعلقة بالتعديل الدستوري، كما يتم حظر تعديل الدستور في الحالة الاستثنائية المنصوص عليها بموجب أحكام المواد من 99 إلى 101، وفي الفترة بين حل المجلس الشعبي الوطني وقبل انتخاب مجلس جديد.

## 2.1.6- الحظر الموضوعي

يقصد به عدم جواز إجراء تعديل على نصوص معينة في الدستور، رغبة منها في المحافظة على دعائم الحكم الذي أقامته أما بصورة دائمة أو مؤقتة، وعليه يهدف الحظر الموضوعي، إلى حماية أحكام ومقتضيات معينة في الدستور، وذلك بمنع تعديلها، بحيث ينصب هذا الحظر على بعض النصوص الدستورية التي يعتقد المؤسس الدستوري أو القائمون على السلطة أنها تمثل الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي للدولة، أو باعتبارها تمثل بعض القيم والمبادئ العليا للمجتمع فيقوم بتحسينها من أي تعديل عليها عن طريق الحظر النسبي المطلق، أو الحظر النسبي المؤقت<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - يرد الجمود المطلق في حالة الحظر الموضوعي الدائم على بعض نصوص الدستور، فيتم النص على عدم جواز تعديلها مطلقا في أي وقت من الأوقات، أما التعديل الموضوعي المؤقت فينصرف هذا النوع من الحظر إلى تحريم تعديل بعض النصوص في ظروف وأحوال معينة، كتلك المتعلقة بحقوق الملك أو الأمير وصلاحياته خلال فترة الوصاية.

## ومن الأمثلة عن الدساتير التي تحظر موضوعيا بعض أحكامها:

- الدساتير الفرنسية ابتداء من دستور 1948 وانتهاء بدستور 1958، التي تحظر تعديل النصوص المتعلقة بالنظام الجمهوري للحكومة.
  - دستور المغرب ابتداء من دستور 1962 إلى دستور 2011، والتي تحظر النظام الملكي للدولة، والنصوص المتعلقة بالدين الإسلامي....
- أما بالنسبة لتطبيقات الحظر الموضوعي لتعديل الدستور لدى المؤسس الدستوري الجزائري، ما ورد النص بشأنه بموجب أحكام المادة الصماء 223 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، والمشكلة من 10 نقاط، حيث ما يعرف على هذا النص أنه عرف تطورا طيلة التجربة الدستورية الجزائرية، ولعل أهم ما أضيف لهذا النص ما ورد في النقطة 10 من: "عدم جواز تولي أكثر من عهدتين رئاسيتين متتاليتين أو منفصلتين، ومدة كل عهدة خمس (5) سنوات"، كانعكاس لما نجم عن الحراك الشعبي المبارك 2019، والذي حمل العنوان الأبرز "لا للعهدنة الخامسة" ، واستجابة لهذا المطلب الشعبي تم تحديد العهدة الرئاسية بعهدة واحدة مدتها خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، بمعنى أنه يستحيل على أي رئيس الجمهورية أن يزاوّل وظيفته الرئاسية لأكثر من 10 سنوات متتالية أو منفصلة.

## 2.6- دوافع التعديل الدستوري

تختلف الدوافع التي يمكن أن تلجأ إليها الدول حيال عملية التعديل الدستوري، حيث أنه من أجل تحقيق هذه الغاية فإنه يجري التأكيد في النصوص الدستورية على ضرورة تنظيم السند القانوني ليكون واجب التطبيق حيال الظروف التي تحققت، ولهذا فإن التعديل عادة ما تمليه ظروف موضوعية لهذا قال أحد الفقهاء "أن الدستور الذي لا يسمح بإجراءات تعديل لأحكامه يقضي على نفسه مقدما بالسقوط عن طريق الثورة أو الانقلاب، وتجدر الإشارة إلى أن الدول وازنت بين عاملين وهما الاعتراف بوجود دستور يحكم كل مرحلة من



المراحل التي تمر بها الدولة وإما الاحتفاظ بدستور واحد مع إمكانية تعديله كلما دعت الظروف حيث تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية نموذجاً للمثال الأول وتعتبر فرنسا مثلاً للنموذج الثاني التي شهدت تقريباً في نفس الفترة 14 دستوراً<sup>1</sup>.

وعليه فإن دوافع التعديل الدستوري تكون إما اختيارية أو مفروضة.

### 1.2.6- دوافع التعديل الدستوري الاختيارية

تتحدد الدوافع الاختيارية في النقاط التالية:

**أولاً- مسايرة التطور:** حيث أن مسايرة التطور تبقى مسألة نسبية تتقرر إما:

**أ- بحسب طبيعة محتوى الدستور:** الذي تكون أحكامه متشعبة بأحكام معينة كانت سبباً في وجودها ونابعة من عوامل داخلية أو عوامل دولية التي تعبر عن هوية المجتمع وتطلعاته وآماله، أو نتيجة لمحاكاة أقيمت عليها بعض الدول احتذاءً بتجاربها الرائدة، فالنظام البرلماني والأسس التي يقوم عليها جعلت المجتمع البريطاني يتمسك بها ويدافع عنها، والحال نفسه بالنسبة للمجتمع الياباني حينما يعكس تمسكه بعاداته وتقاليده.

**ب- مسايرة التعديلات للتطورات العلمية:** ومثاله الدستور الأمريكي الذي نشأ بعيداً عن التطورات العلمية التي شهدتها العالم من حيث تطور المؤهلات ووسائل النقل والاتصال وغيرها التي كانت تأخذ وقتاً طويلاً وهذا ما انعكس على سبيل المثال على القواعد القانونية المقررة في تولي المهام في الدولة التي كانت تقضي بأن أعضاء الكونجرس المنتخبين الجدد يباشرون مهامهم في اليوم الرابع من شهر مارس أما الرئيس الذي كان ينتخب من قبل الناخبين الذين ينتظرون حوالي 4 أشهر لمعرفة النتائج الخاصة بالرئيس، ولكن بعد التقدم العلمي الذي حققه العالم تم هجر هذه القاعدة ابتداءً من سنة 1933 عندما قضى التعديل الدستوري بأن أعضاء الكونجرس المنتخبين الجدد يباشرون مهامهم في اليوم الثالث من شهر جانفي أما الرئيس فيباشرون مهامه ابتداءً من 20 جانفي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد ناصر أبو غزالة، دوافع التعديل الدستوري، مجلة العموم القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد 3، 2016، ص 13.

<sup>2</sup> محمد ناصر أبو غزالة، المرجع السابق، ص 15.

### ج- مساهمة التعديل للأفكار الجديدة في المجتمع:

كالوضع القانوني للمرأة التي كانت حتى عام 1869 محرومة من حقوقها السياسية حيث تم التعديل الدستوري الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية عام 1920 لتستجيب لهذه الوضعية وتعمم على عديد دول العالم، وتتأكد هذه المساهمة أكثر في دول المغرب العربي ابتداء من سنة 1996 حينما اعتمدت جملة من المبادئ والأسس الدستورية عمقت بها تجربتها الدستورية نذكر منها : -تغيير مكانة المعاهدات -تبني القوانين العضوية -اعتماد المجالس الدستورية-اقرار ازدواجية البرلمان -والقضاء<sup>1</sup>.

### ثانيا - إكمال النقص التشريعي

عند تبين أن هناك فراغ قانوني أو أن النص القانوني موجود لكنه ينتابه نقص أو خلل في الصياغة أو أن النص تجاوزه الزمن أصلا فأصبح عديم الفائدة معينا نتيجة عدم مجارته القواعد الحديثة بالمقارنة مع دساتير دول أخرى، كإقرار القواعد المتعلقة ب: الحكم الراشد- التنمية المستدامة- اعتبار الديباجة جزء من الدستور- العدالة الاجتماعية-تعزيز الرقابة الدستورية-تمثيل المرأة-حقوق الطفل-الديمقراطية التشاركية....إلخ<sup>2</sup>.

### ثالثا- تغيير النظام السياسي أو نظام الحكم

مثلا من نظام برلماني أو حكومة جمعية إلى نظام آخر مثلما هو الحال في التجربة الدستورية الفرنسية التي اعتمدت ما يسمى بالنظام الشبه الرئاسي بعدما ساء النظام البرلماني فترة من الزمن، أو ما حصل للجزائر عندما انتقلت من النظام الاشتراكي الذي ساد من عام 1963 إلى غاية 1989 أين ساد النظام الرأسمالي نتيجة هبوب رياح التغيير التي شهدها العالم في تلك الفترة أين عرفت سقوط الأنظمة الاشتراكية خاصة في دول أوروبا الشرقية.

<sup>1</sup>- محمد ناصر أبو غزالة، المرجع السابق، ص 16.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 17.

## رابعاً - الدوافع الشخصية

التي تبرز وتتأكد بصورة قوية حينما يكون المركز القانوني للسلطة التنفيذية قويا كأن يحدد الدستور العهدة الرئاسية لرئيس الجمهورية بعهدتين فقط وعندما تقارب هذه المدة على الانتهاء يتقدم الرئيس إلى البرلمان بضرورة فتح العهديات وعدم تقييدها كما حصل بالنسبة للجزائر في التعديل الجزئي للدستور سنة 2008، ولبنان عام 1926، أو ما حدث في فرنسا في ظل دستور 1958 حينما أقدم الرئيس ديغول استناداً للمادة 11 من هذا الدستور عن طريق الاستفتاء الشعبي سنة 1962 إلى تعديل الإجراء الذي أصبح في ظله الشعب ينتخب الرئيس مباشرة، وهو ما اعتبرته المعارضة خروجاً عن أحكام الدستور، وتقرر هذا التعديل رغم إخطار رئيس مجلس الشيوخ للمجلس الدستوري هذا الأخير الذي اعتبر الإجراء يخرج عن مجال رقابته باعتبار أن القانون المعتمد بموجب استفتاء شعبي ينزل منزلة التعبير المباشر عن السيادة.<sup>1</sup>

### 2.2.6 - دوافع التعديل الدستوري المفروضة

يغيب في هذه الدوافع عنصر الاختيار باعتبار أن هناك ظروف تفرض نفسها على حكام الدولة قد تؤدي إلى العصف بحكمهم بالنظر إلى مدى شدة هذه الظروف حيث تتحدد هذه الدوافع في:

**أولاً - الأزمات:** التي قد تكون إما سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية على غرار ما حدث في لفرنسا في ظل دستور 1946 و1958، أو ما حدث في الجزائر في ظل أزمة 5 أكتوبر 1988 (أزمة اجتماعية) التي من نتائجها التعديل الدستوري عن طريق الاستفتاء الشعبي بتاريخ 13 نوفمبر 1988 الذي أفرز ثنائية الجهاز التنفيذي، أو ما حدث في ظل أزمة 11 جانفي 1992 (أزمة سياسية) التي أوقفت العمل بالدستور لتدخل البلاد في حالة واقعية، وكان آخرها الحراك الشعبي في 2019 الذي وقف في وجه العهدة الخامسة للرئيس عبد

<sup>1</sup> - محمد ناصر أبو غزالة، المرجع السابق، ص ص 18، 19، 20.

العزیز بوتفلیقة ودفعه لتقديم الاستقالة لتنته هذه الأزمة بإجراء انتخابات رئاسية في 12 ديسمبر 2019 ودعوة الرئيس المنتخب الهيئة الناخبة للاستفتاء على التعديل الدستوري في سنة 2020<sup>1</sup>.

**ثانيا- الثورات والانقلابات:** اللتان تحدثان أثرهما على الدساتير القائمة سواء بالتعديل أو الإنهاء اللذان يتوقفان على نية الثوار والانقلابيين، حيث أن الآثار المترتبة على الانقلاب محل تباين في تجارب الدول، ففي الثورة الفرنسية اقتصر أثرها الأول على استبدال الملكية بالنظام الجمهوري في بداية الأمر، في حين عرفت ثورة 1954 تغييرا شاملا للأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، أما في ثورات الربيع العربي التي نجم عنها وجود دساتير جديدة في كل من مصر 2011، ثم الانقلاب العسكري الذي أطاح بالرئيس المنتخب في 2012 وتونس 2014، والمغرب 2011، والتعديل الدستوري للجزائر في 2016<sup>2</sup>.

**ثالثا- الضغوط الدولية:** عن طريق المنظمات الحكومية أو غير الحكومية على الدول النامية خاصة، للدفع بها للتخلي عن بعض القواعد القانونية أو بعض الممارسات وتبني قواعد جديدة يتم تضمينها في دساتيرها، بمناسبة كل تعديل دستوري أو دستور جديد<sup>3</sup>.

### 3.6- شروط وإجراءات التعديل الدستوري

إذا كان هناك اختلاف بين الدساتير حول الجهة المختصة بتعديل الدستور، فإن الاختلاف نفسه يوجد بين الدساتير حول الإجراءات والشروط المنصوص عليها لإقرار التعديل، ولكن على الرغم من ذلك، فإن المؤسس الدستوري في كل دول الدساتير الجامدة يحاول دائما التوفيق بين اعتبارين أساسيين فيما يخص هذه الشروط والإجراءات هما ألا تكون جد مبسطة ومن شأنها تعريض النظام لعدم الاستقرار الدستوري، بل وتحويل الدستور

<sup>1</sup> - محمد ناصر أبو غزالة، المرجع السابق، ص 20 وما يليها.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 23 وما يليها.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 24 وما يليها.

الصلب إلى دستور مرّن عملياً، وألا تكون جد معقدة، حتى لا تؤدي إلى استحالة تعديل الدستور بواسطتها إلى الانقلاب على نظامه.

وكننتيجة لذلك تنص بعض الدساتير في تعديلها بإتباع إجراءات الاستفتاء كدستور سويسرا وفرنسا، بينما تشترط دساتير أخرى ضرورة إتباع توفر أغلبية برلمانية محددة لتعديلها كما هو الشأن عليه في دستور الولايات المتحدة الذي يشترط موافقة ثلثي أعضاء الكونجرس وثلاث أرباع الولايات على تعديل الدستور الأمريكي أما الدستور الفرنسي فينص على إمكانية اجتماع مجلسي البرلمان في مؤتمر للتصويت بأغلبية ثلاثة أخماسه على مشروع تعديل قدمه رئيس الجمهورية باقتراح من الوزير الأول.

#### 4.6- التعديل الدستوري في الجزائر

كانت المبادرة بالتعديل الدستوري حكراً على السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في دستور 1989، وانتقلت لتدخل البرلمان في عملية المبادرة بالتعديل الدستوري في دستور 1996.

#### 1.4.6- التعديل الدستوري في دستور 1989

لقد أفرد المؤسس الدستوري في دستور 1989 للتعديل الدستوري أربع مواد من المادة 163 إلى غاية المادة 167، حيث قصر مهمة التعديل الدستوري على رئيس الجمهورية فقط بموجب نص المادة 163 منه، والتي تنص على أنه: "الرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري وبعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني، يعرض استفتاء الشعب للموافقة عليهم ثم يصدره رئيس الجمهورية"، حيث تم إقصاء السلطة التشريعية ممثلة في المجلس الشعبي الوطني من هذا الحق.

#### 2.4.6- التعديل الدستوري في دستور 1996

جاء التعديل الدستوري في خمس مواد من المادة 174 إلى المادة 178 من الباب الرابع، حيث أشرك المؤسس الدستوري البرلمان بحق المبادرة بالتعديل الدستوري إلى جانب رئيس الجمهورية بموجب نص المادة 177 منه والتي تنص على أنه: يمكن ثلاثة أرباع

4/3 أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي ويصدره في حالة الموافقة عليه". هذا وجاءت المادة 178 من هذا الدستور بحظر لمبادئ أساسية تحكم المجتمع الجزائري لا يمكن لتعديل دستوري المساس بها وتتعلق أساسا بـ:

- الطابع الجمهوري للدولة.
- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.
- الإسلام باعتباره دين الدولة.
- العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية.
- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن
- سلامة التراب الوطني ووحدته.

### 3.4.6 - التعديل الدستوري 2008

وهو ما يعرف بالتعديل الجزئي والمحدود لدستور 1996 التي تصب في مكافحة الإرهاب، وتكريس سياسة الوئام المدني والمصالحة الوطنية، ومواصلة برامج الإصلاحات ومشاريع التنمية، وحماية رموز الثورة المجيدة وترقية كتابة التاريخ وتعليمه، وإعادة تنظيم للصلاحيات والعلاقات بين مكونات السلطة التنفيذية وكذا ترقية المرأة، وأهم تعديل طبع التعديل الدستوري لسنة 2008 وهو إعادة فتح العهدة الرئاسية كما كان الشأن عليه في دستور 1989 بموجب أحكام المادة 71 منه التي تنص على أن: " مدة المهمة الرئاسية خمس (5) سنوات، يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية"، بعد أن أغلقها دستور 1996 بموجب أحكام المادة 74 منه حينما مكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الحظر المتضمن نص المادة 178 أضاف حضرا جديدا

بموجب الفقرة السابعة التي تنص على أن: "العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من

رموز الثورة والجمهورية والذي لا يمكن أن يطالهما أي تعديل دستوري".

**4.4.6- التعديل الدستوري 2016**

بالنسبة للتعديل الدستوري أضاف المؤسس الدستوري فيما يخص حظر المسائل من التعديل الدستوري الفقرة الثامنة من المادة 212 والمتعلقة بالعهدّة الرئاسية التي يكون بموجبها إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط.

**5.4.5- التعديل الدستوري 2020**

أضاف المؤسس الدستوري فيما يخص حظر المسائل من التعديل الدستوري بموجب المادة 223 الفقرات التالية:

(3)- الطابع الاجتماعي للدولة

(6)- تمازيغت كلغة وطنية رسمية

كما أعاد صياغة الفقرة المتعلقة بالعلم الوطني والنشيد الوطني لتصبح:

(9)- العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز ثورة نوفمبر 1954 المجيدة والجمهوري والأمة.

كما فصل في حيثيات المدة المتعلقة بالعهدّة الرئاسية التي تستوجب إعادة انتخاب

رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط لتصبح أكثر وضوحاً:

(10)- عدم جواز تولي أكثر من عهدتين رئاسيتين متتاليتين أو منفصلتين ومدة كل عهدّة خمس (5) سنوات.

**7- تعطيل الدستور**

يقصد بتعطيل الدستور ترك النصوص الدستورية وإيقافها والعمل على غير مقتضاها كلاً أو جزء لفترة تطول أو تقصر، وهي مازالت قائمة لم تعدل ولم تلغ فيكون استثناء يرد على مبدأ سمو الدستور وعلويته وعلى مبدأ المشروعية، والتعطيل إما أن يكون رسمياً عندما تلجأ السلطة لسبب أو آخر إلى إصدار قرار بتعطيل الدستور والتوقف عن تنفيذ أحكامه، (وفي هذه الحالة يكون تعطيل الدستور مشروعاً في حالة الطوارئ والأحكام

العرفية والأزمات) ، وإما أن يكون التعطيل **فعليا** إذا أهمل الحاكم تطبيق الدستور ، (وفي هذه الحالة يكون غير مشروع في حال التعطيل السياسي والتعطيل الفعلي)<sup>1</sup>.

## 8- إنهاء الدساتير

يقصد به الإلغاء الشامل والكلي لجميع نصوص الدستور دون الوقوف عند حد تعديلها، وهناك أسلوبين لإنهاء الدساتير:

### 1.7- الأسلوب العادي لنهاية الدساتير

ويقصد به إلغاء جميع أحكام الدستور القائم وتوقف العمل بها، بطريقة سلمية، وفي هدوء تام، واستبداله بدستور جديد يتضمن مقتضيات وأحكام جديدة تتلاءم مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تشهدها البلاد.

<sup>1</sup> - يكون **التعطيل الرسمي للعمل بالدستور**: (التعطيل المشروع): بناء على فكرة الضرورة كأساس لنظرية الظروف الاستثنائية، والتي جوهرها: وجود خطر داهم- أو ضرر جسيم ناتج عن ظرف استثنائي يهدد مصلحة جوهريّة يعتد بها القانون، مما يستدعي سرعة التصرف من جانب السلطة التنفيذية لمواجهة، حيث تعتبر الاجراءات والتدابير المتخذة في ذلك صحيحة، حتى وإن خالفت الدستور والتشريعات المعمول بها في الظروف العادية متى كانت الغاية الحقيقية منها مجابهة الخطر، ويتفق الفقه الدستوري على تحديد الحالات التي يتعرض لها الدستور للتعطيل بصورة كلية أو جزئية وفقا لما ورد في أحكامه، في: 1- حالة الأحكام العرفية (الحصار أو حالة الطوارئ)، 2- حلة الحرب، 3- حالة الأزمات الخاصة (الحالة الاستثنائية)، أنظر المواد من: 97 إلى 101 من التعديل الدستوري 2020.

أما **التعطيل غير المشروع للعمل بالدستور**: فيقرر عند انعدام وجود نص دستوري يجيزه أو ينظمه، ويأخذ بدوره شكلان: 1- **التعطيل السياسي**: يقرر هذا النوع من التعطيل عند تعليق الحكام العمل قواعد الدستور عن طريق قرار أو بيان بناء على أسباب سياسية، وليس على نص دستوري يجيزه وينظمه، وهو بهذا الشكل يخرج عن نطاق المشروعية، ويقع هذا التعطيل غالبا بسبب الانقلابات العسكرية.

2- **التعطيل الفعلي**: يقرر عند وجود اختلاف بين الواقع السياسي للدولة وواقعها الدستوري، بحيث يتغاضى الحكام عن تطبيق نص موجود في الدستور معتمدين إهماله برمته أو تعليق بعض قواعده أو تطبيق نصوص الدستور بشكل يتعارض مع محتواها، لفترة قد تطول أو تقصر دون الإعلان صراحة عن التعطيل، ويظهر هذا النوع غالبا عند الدول ذات التجربة السياسية الحديثة التي تشهد اختلافا مستمرا بين النصوص الدستورية المسطرة وتطبيقها العملي، إلا أن الحكام في هذه الدول يلجؤون إلى تعطيل الدستور فعليا عندما يكون عقبة قانونية أو سياسية في سبيل الوصول إلى الأهداف التي يبتغونها.

**راجع:** نواره تريعة، عبد اللطيف والي، تعطيل العمل بالدستور بين جدلية الضرورة والخيار، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 3، 2020، ص ص 444-449.



## 2.7- الأسلوب غير العادي لنهاية الدساتير

ويقصد بها إنهاء العمل بالدساتير أو إلغائها عن طريق الثورة أو الانقلاب، ويتفق الفقهاء أن إنهاء الدساتير لا يؤثر في استمرار القوانين العادية التي صدرت صحيحة طالما أنه لم يثبت إلغاؤها صراحة أو ضمنا.

## 9- الرقابة على دستورية القوانين

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي تكفل ضمان احترام الدستور والقوانين من قبل السلطات العمومية وقد اتبعت في هذا الشأن طرقا مختلفة لتكوين وتشكيل الهيئات، والتي أسندت لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، فهناك من أسندها إلى هيئة سياسية، تمارس رقابة سابقة ويتجلى طابعها السياسي من حيث تشكيلتها وكذا ارتباط أعضائها بالسلطة السياسية، وهناك من أسندها إلى هيئة قضائية تمارس رقابة بعدية، تهدف من خلالها إلى إلغاء القوانين التي تتعارض مع القواعد الدستورية أو استبعادها.

تعرف الرقابة على دستورية القوانين بأنها التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر، أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا تم إصدارها، أو بمعنى أدق التأكد من أن القوانين الصادرة مطابقة للدستور، ويعمل بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين فقط في الدول ذات الدساتير الجامدة، والتي تتطلب ضرورة إتباع إجراءات خاصة في تعديلها مخالفة لتلك الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، أما في إطار الدول ذات الدساتير المرنة، فلا وجود للرقابة على دستورية القوانين، نظرا لكون الدستور والقانون العادي يتمتعان بنفس القيمة والقوة القانونية، وكل إصدار لتشريع عادي مخالف للدستور يعد بمثابة تعديل له.

## 1.9- الرقابة بواسطة هيئة سياسية

في هذا النظام تتولى هيئة ذات طابع سياسي وظيفتها الرقابة على دستورية القوانين ويتم اختيار أعضاء هذه الهيئة سواء بالتعيين أو بالانتخاب من طرف الحكومة أو البرلمان أو من كليهما معا وصلاحياتها تختلف من دولة إلى أخرى، حيث تعد فرنسا الموطن الأصل

لنشأة هذا النوع من الرقابة، ولازالت تعتبر لحد الآن أبرز نموذج لتطبيق الرقابة السياسية على دستورية القوانين<sup>1</sup>.

الرقابة السياسية هي رقابة وقائية **Contrôle Préventif** وسابقة على إصدار القانون، تتم ممارستها من قبل هيئة سياسية خاصة أنشأها الدستور، للتحقق من مطابقة أعمال السلطة العامة، ولاسيما السلطة التشريعية، لأحكام الدستور. فهي سياسية لأنها تعهد إلى هيئة سياسية حددها الدستور غير البرلمان أو الحكومة أو القضاء، وهي وقائية لأنها تهدف إلى الحيلولة دون إصدار القوانين غير الدستورية، أو بمعنى آخر، انتفاء عدم دستورية القوانين قبل وقوعها، لأن هذه الرقابة تمارس على القوانين المزمع إصدارها، أي القوانين التي تم إقرارها من قبل البرلمان ولم يتم بعد إصدارها من قبل رئيس الدولة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - نشأت الرقابة السياسية أول مرة في على يد الفقيه (Sieyès) أحد فقهاء الجمعية التأسيسية بمناسبة إعداد دستور السنة الثالثة سنة 1795، حيث اقترح إنشاء هيئة محلّفين دستورية، يتم تشكيلها من أعضاء السلطة التشريعية، ويعهد إليها مهمة الرقابة على دستورية القوانين وقرارات ومراسيم السلطة التنفيذية قبل إصدارها. غير أن هذه الفكرة قوبلت بالرفض بإجماع أعضاء الهيئة التأسيسية، ولم تلق تأييد في ذلك الوقت من جانب مؤسسي الدستور، خشية أن تغدو تلك الهيئة سلطة تفرق السلطات وتكون أداة سيطرة واستبداد، وعند إعداد دستور السنة الثامنة لعام 1799 في عهد الإمبراطور نابليون بونابرت عاد الفقيه سايس "Sieyès" وطرح اقتراحه، حيث استطاع إقناع واضعي الدستور بسلامة مقترحه، وبذلك أنشئ مجلس أطلق عليه مجلس الشيوخ المحافظ على الدستور **Le Conservateur de la Constitution** "sénat"، يتكون من ثمانية أعضاء يعينون مدى الحياة، دون أن يكونوا قابليين للعزل، وأعطى لهذا المجلس الحق في رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها، بحيث يملك إلغاء ما يعد منها مخالفا للدستور.

**أنظر:** موريس دوفرجيه، دساتير فرنسا، ترجمة أحمد حسيب عباس، مكتبة الآداب، القاهرة، مصر، 1959، ص 65. لقد أخفق مجلس الشيوخ المحافظ في أداء مهمته ولم يستطع خلال هذا العهد إلغاء أي قانون مخالف للدستور، بل على العكس من ذلك عمل على تعديل أحكام الدستور وفقا لما تملبه عليه أهواء نابليون بونابرت الذي فرض سيطرته الكاملة عليه، غير أن هذا المجلس عاد للواجهة من جديد في ظل الإمبراطورية الفرنسية الثانية لسنة 1852 في عهد الإمبراطور لويس نابليون على النسق القديم الذي كان قائما في عهد عمه بونابرت، حيث وسع من اختصاصاته ومنحه سلطة التحقق من مطابقة جميع القوانين للدستور قبل إصدارها، وإلغاء القوانين التي ثبت عدم دستورتها، كما للأفراد الحق في طلب إلغاء القوانين غير الدستورية من المجلس، غير أن هذا المجلس كرر فشله للأسباب السابقة وهي سيطرة الإمبراطور على المجلس وأعضائه فلم يذكر أن المجلس ألغى أي قانون لعدم دستوريته.

Ardant (Philippe); Institutions Politiques & Droit Constitutionnel, Paris; L.G.D.J., 14e édition 2002, p.106

<sup>2</sup> - عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد 17، العدد 2، سوريا، 2001، ص 04.

أنشأ دستور الجمهورية الرابعة لعام 1946 هيئة سياسية خاصة عهد إليها بمهمة فحص دستورية القوانين قبل إصدارها أسماها، اللجنة الدستورية " **Le Comité Constitutionnel** "، تتألف هذه اللجنة الدستورية من رئيس الجمهورية، بحكم منصبه، رئيساً، ومن اثني عشر عضواً وهم: رئيس الجمعية الوطنية (مجلس النواب) ورئيس مجلس الجمهورية (مجلس الشيوخ) وسبعة أعضاء تنتخبهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها في بداية كل دورة سنوية على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية (الأحزاب)، وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية من غير أعضائه بالطريقة السابقة<sup>1</sup>.

تباشر اللجنة الدستورية عملها بناء على طلب مشترك يوقعه رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية، بعد موافقة الأغلبية المطلقة لأعضائه، وذلك قبل إصدار القانون، وتقتصر مهمة اللجنة الدستورية على البحث فيما إذا كانت القوانين التي أقرتها الجمعية الوطنية تتضمن تعديلاً للدستور أم لا، وعليها أن تقدم تقريرها خلال مدة خمسة أيام تنقص إلى يومين في حالة الاستعجال<sup>2</sup>.

وتقوم اللجنة بتقرير فيما إذا كان القانون موافقاً للدستور أو أنه يتضمن تعديلاً دستورياً، فإذا قررت أن القانون موافق للدستور فعلى رئيس الجمهورية إصداره خلال عشرة أيام تنقص إلى خمسة أيام في حالة الاستعجال. أما إذا قررت اللجنة أن القانون كان يتضمن تعديلاً لأحكام الدستور، فإنها لا تستطيع إلغائه بل عليها إعادته إلى الجمعية الوطنية لتتظر فيه من جديد، ورأي اللجنة في هذه الحالة غير ملزم للجمعية الوطنية التي تستطيع إما أن تأخذ برأي اللجنة وتقوم بتعديل القانون ليصبح موافقاً للدستور ومن ثمّ يتم إصداره بعد ذلك، أو أنها تخالف رأي اللجنة الدستورية وتتمسك بالقانون ولا تقبل تعديله، وفي هذه الفرضية الأخيرة يمتنع رئيس الجمهورية عن إصدار هذا القانون وعلى الجمعية الوطنية أن تباشر إجراءات تعديل الدستور حتى يصبح متفقاً مع القانون<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر : جاك دوندييه دي فابر، الدولة ، ترجمة أحمد حسيب عباس، مراجعة، ضياء الدين صالح، الهيئة العامة لقصور الثقافة، مصر ، 1958، ص ص 49، 50.

<sup>2</sup> - عمر العبد الله ، المرجع السابق، ص 06.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 06..

ومن جهة اختصاصات اللجنة فقد كانت رقابتها متواضعة جدا، خاصة وأنها لا تباشر إلا بصدد القوانين ذات الأهمية الضئيلة للأفراد، إذ قصرها المشرع الدستوري على المسائل التي تضمنتها أحكام الأبواب العشرة الأولى من الدستور، وهي التي تنظم السلطات العامة في الدولة، وخرج بذلك من نطاق رقابة القوانين التي تصدر مخالفة للمبادئ القانونية العامة وللحريات العامة وللحقوق الاجتماعية والاقتصادية الواردة في مقدمة الدستور، أو لأحكام الباب الحادي عشر الخاص ببيان الإجراءات الواجب إتباعها لتعديل الدستور، ولقد انته الفقه إلى الحكم على اللجنة بضالة مهمتها وانعدام فائدتها وجدواها، لأنها كانت عبارة عن مجرد وسيلة للتوفيق والتحكيم داخل البرلمان الفرنسي، ولم تحقق نجاحا يذكر في المهمة التي أنشأت من أجلها وهي الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها.<sup>1</sup>

كرّس دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الحالي لسنة 1958 نظام الرقابة الدستورية بواسطة هيئة سياسية أطلق عليها اسم المجلس الدستوري، وقد أفرد له الدستور بابا خاصا هو الباب السابع المواد من 56 إلى 63، نص فيه على الأحكام الرئيسية المتعلقة بهذا المجلس.<sup>2</sup> وأسند المشرع الدستوري للبرلمان مهمة القيام بوضع قانون أساسي "Loi Organique" يتولى تحديد قواعد تنظيم وعمل المجلس الدستوري والإجراءات التي تتبع أمامه، وبناء عليه صدر في السابع نوفمبر سنة 1958 المرسوم رقم 58-1067 المتضمن القانون الأساس الناظم لعمل المجلس الدستوري.<sup>3</sup>

### 1.1.9 - تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي

يتكون المجلس الدستوري الفرنسي حسب نص المادة 56 من الدستور الفرنسي الحالي لسنة 1958 من نوعين من الأعضاء، أعضاء **معينون** وهم: 09 أعضاء يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية، ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ مناصفة،

<sup>1</sup> - راجع: حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري - دراسة مقارنة - ط 01، دون دار نشر، 2018، ص 53.

<sup>2</sup> - مقره القصر الملكي "Palais Royal" بباريس قبالة متحف اللوفر

<sup>3</sup> - حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 54.

ويتجدد ثلث الأعضاء كل ثلاث سنوات، بينما رئيس المجلس فيختره رئيس الجمهورية من بين أعضائه، وأعضاء **حكيمون** (بحكم القانون) وهم رؤساء الجمهورية السابقين الذين هم على قيد الحياة<sup>1</sup>.

هذا ونصت المادة 56 من الدستور الفرنسي الحالي لسنة 1958 على أن مدة العضوية في المجلس الدستوري بالنسبة للأعضاء المعيّنين تكون تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ومن ثم فإن العضو الذي تنتهي ولايته لا يجوز لأي من جهات التعيين بإعادة تعيينها من جديد، وطبقا لنص المادة 57 من الدستور، والمادة 4 من القانون الأساسي للمجلس الدستوري المعدلة، فإن أعضاء المجلس الدستوري مجبرون على الالتزام بقاعدة عدم الجمع بين أي عضوية أو مهام أيا كانت طبيعتها حكومية أو برلمانية أو انتخابية أو قيادية أو مهنية باستثناء العلمية أو الأدبية أو الفنية منها، تحت طائلة الاستقالة من المجلس.

**ARTICLE 56:** « Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure –<sup>1</sup> neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale, trois par le président du Sénat. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable à ces nominations. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée. En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République. Le président est nommé par le Président de la République. Il a voix prépondérante en cas de partage ».

وبموجب التعديل الدستوري الأخير لسنة 2008 المتعلق بتحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، ووفقا للإجراءات التي حدّدها القانون الأساسي (العضوي) الصادر في 22 جويلية 2010 فإن هذه التعيينات تخضع للإجراء المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 13 من الدستور الفرنسي، حيث أصبح رئيس الجمهورية يمارس سلطة التعيين المخولة له بعد إبداء الرأي العلني للجنة الدائمة المختصة "لجنة القوانين الدستورية" **la commission chargée des lois constitutionnelles** في مجلسي البرلمان، ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بأي تعيين إذا كان مجموع عدد الأصوات المعارضة في كل لجنة يمثل على الأقل ثلاثة أخماس (5/3) الأصوات المدلى بهاد احل اللجنتين وهو ما بات يعرف بإجراء "النقض النيابي" **"Le veto parlementaire"**، وكذلك الأمر بالنسبة للتعيينات التي يجربها كل من رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، حيث أوجبت المادة 56 أعلاه عرضها على اللجنة الدائمة المختصة في المجلس العلني دون غيرها (لجنة القوانين الدستورية) لإبداء الرأي فيها.

راجع: حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 56..

وقد وردت على هذه القواعد العامة المنصوص عليها بموجب أحكام المادة 56 من الدستور الفرنسي 1958 فيما يتعلق بعدم تجديد ولاية الأعضاء المعيّنين، استثناءات منها: الأول- يتعلق بالتعيين الأول الذي جرى سنة 1959 لتشكيل المجلس عند إنشائه عقب بعد صدور دستور 1958 حيث نصت المادة 02 من المرسوم 1067-58 المتضمن القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري على أنه: "يتكون المجلس الدستوري الأول من ثلاثة أعضاء يعينون لمدة ثلاث سنوات، وثلاثة أعضاء يعينون لمدة ستة سنوات، وثلاثة أعضاء يعينون لمدة تسع سنوات، ويقوم كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ بتعيين عضو واحد من كل مجموعة"، حيث يظهر الهدف من ذلك السماح بالتجديد الجزئي للمجلس كل ثلاث سنوات بعد ذلك.

الثاني- وهي الحالة يشغل فيها منصب عضو من الأعضاء بالوفاة أو الاستقالة أو لسبب آخر قبل انتهاء المدة، وفي هذه الحالة فإن العضو المستخلف يكمل المدة المتبقية، وله الحق في إعادة التعيين من جديد لولاية كاملة مدتها 09 سنوات.

### 2.1.9- اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي

يمارس المجلس الدستوري الفرنسي حسب المواد 54، 58، 59، 60، 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، عدة اختصاصات:

أولاً- استشارية: تتقرر للمجلس الدستوري الفرنسي بموجب أحكام المادة 16 منه والمعدلة سنة 2008<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- تنص على أنه: "عندما تصبح مؤسسات الجمهورية، أو استقلال الأمة، أو سلامة أرض الوطن، أو تنفيذ التعهدات الدولية مهددة بخطر جسيم وحال، وينشأ عن ذلك انقطاع السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، فإن لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف، بعد التشاور رسمياً مع الوزير الأول، ورئيسي مجلسي البرلمان، وكذلك المجلس الدستوري. ويوجه الرئيس بياناً بذلك إلى الأمة، ويجب أن تكون هذه الإجراءات مستوحاة من الرغبة في تمكين السلطات العامة الدستورية من وسائل القيام بمهمتها في أقرب وقت، ويستشار المجلس الدستوري بشأن هذه الإجراءات. ويجتمع البرلمان بقوة القانون، ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية.

يجوز لكل من رئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين نائباً، أو ستين شيخاً، أن يلجؤوا إلى المجلس الدستوري، بعد مضي ثلاثين يوماً من ممارسة هذه السلطات الاستثنائية، من أجل بحث ما إذا كانت الشروط

ثانياً - قضائية (قضاء دستوري): لاسيما:

- **التحقق من مدى مطابقة أو مخالفة القوانين للدستور: بالنسبة للقوانين العضوية** التي تنص المادة 61 من الدستور الفرنسي على أنه: "يجب أن تعرض على المجلس الدستوري القوانين الأساسية (العضوية) قبل إصدارها ... ليقرر مدى مطابقتها للدستور"، أي أنها رقابة **سابقة**، وهذا ما تقرره المادة 46 من الدستور على أنه: "لا يجوز إصدار القوانين الأساسية إلا بعد إقرار المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور"، كما أنها **رقابة وجوبية**، وليست **تلقائية** وفق ما نصت عليه المادة 17 من القانون الأساسي للمجلس الدستوري من أنه: "تحال القوانين الأساسية التي أقرها البرلمان إلى المجلس الدستوري من قبل رئيس الوزراء". وما تعلق **بمطابقة الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان** فإن نص المادة 61 من الدستور نصت على أنه: "يجب أن تعرض على المجلس الدستوري... لوائح مجلسي البرلمان قبل تطبيقها ليقرر مدى مطابقتها للدستور"، وكما يظهر جلياً من هذه المادة فإنها رقابة سابقة من خلال عبارة "قبل تطبيقها" ووجوبية من خلال لفظ "يجب".

**أما بخصوص رقابة القوانين العادية:** فإن نص المادة 61 من الدستور نصت على أنه: "يجوز لرئيس الجمهورية، أو...، التقدم بطلب إلى المجلس الدستوري لفحص مدى صحة دستورية القوانين التي يقرها البرلمان قبل إصدارها"، وفي هذه الحالة تتقرر الرقابة السابقة

الواردة في الفقرة الأولى لا تزال متوفرة. ويصدر المجلس رأياً علنياً في أقصر مدة ممكنة. ويقوم المجلس، بقوة القانون، بهذا البحث، ووفقاً لذات الأوضاع، بعد انقضاء ستين يوماً من ممارسة «السلطات الاستثنائية، وفي أي وقت بعد هذه المدة».

أما الفقرة المضافة لنص المادة 16 أعلاه بموجب تعديل 2008، فنصت على أنه: "يجوز لكل من رئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين (60) نائبا من الجمعية الوطنية، أو ستين (60) شيخاً من مجلس الشيوخ، أن يلجؤوا إلى المجلس الدستوري، بعد مضي ثلاثين يوماً من ممارسة هذه السلطات الاستثنائية، من أجل بحث ما إذا كانت الشروط الواردة في الفقرة الأولى لا تزال متوفرة، ويصدر المجلس رأياً علنياً في أقصر مدة ممكنة، ويقوم المجلس، بقوة القانون بهذا البحث، ووفقاً لذات الأوضاع، بعد انقضاء ستين (60) يوماً من ممارسة السلطات الاستثنائية، وفي أي وقت بعد هذه المدة"، **كما أن:** نص المادة 46 من القانون الأساسي للمجلس الدستوري الفرنسي، فإنه تنص على أن الحكومة تقوم باستشارة المجلس الدستوري بخصوص الإجراءات التحضيرية لتنظيم عمليات الاقتراع للانتخابات الرئاسية وكذلك عمليات الاستفتاء.



للمجلس الدستوري متى أخطرتة الجهات الست (06) المخولة الواردة بموجب نص المادة 61 أعلاه ، جوازا وليس وجوبا، وهو ما يفهم من لفظ "يجوز" المقرر (رقابة جوازية).  
 بينما فيما تعلق بـرقابة المعاهدات والاتفاقات الدولية: فإن نص المادة 54 من الدستور في حالة ما إذا تضمن تعهدا دوليا ما بندا مخالفا للدستور، نصت على أنه: "إذا قرر المجلس الدستوري بناء على إخطار من رئيس الجمهورية أو....، أن تعهدا دوليا ما، يتضمن بندا مخالفا للدستور، فلا يمكن الإذن بالتصديق أو الموافقة على هذا التعهد الدولي إلا بعد مراجعة الدستور" أي بعد تعديله بما يتوافق ونصوص الاتفاقية، وإلا عدّ ذلك مخالفة صريحة ومساسا جليا بأحكام الدستور، أما الحالة التي يخلو تعهد دولي ما منها، فإن البرلمان يصدر القانون المؤيد لبنود التعهد، وبالرغم من ذلك يمكن لجهات الإخطار الست إحالته على المجلس الدستوري، ما لم يستفتى هذا القانون (المؤيد لبنود الاتفاقية) بشأنه من قبل الشعب، أما إذا تم الالتجاء للاستفتاء الشعبي فإن المجلس الدستوري يقرر حتما عدم اختصاصه، لأن ذلك من قبيل أعمال السيادة، وهو ما ينسجم والمبدأ الدستوري (بمناسبة قرار المجلس الدستوري الصادر في 1962/11/6 بشأن القانون الذي استفتي عليه الشعب في 1962/10/28 لتعديل طريقة انتخاب رئيس الجمهورية ليصبح بالاقتراع العام المباشر) القاضي بأن: "القوانين الاستفتاءية التي أقرها الشعب صاحب السيادة، لا تخضع للرقابة على دستورتها"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- أنظر : Le Conseil constitutionnel, Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962 (Publication Journal officiel du 7 novembre 1962, page 10778)

كما تؤكد هذا المبدأ بمناسبة قرار المجلس الدستوري الصادر في 1992/09/13 بشأن قانون يجيز التصديق على معاهدة ماستريخت المؤسسة للاتحاد الأوربي والمعتمدة بعد استفتاء شعبي، حيث تم التشديد على أن القوانين التي أقر الدستور خضوعها لرقابة المجلس الدستوري "هي فقط القوانين التي يقرها البرلمان، وليست تلك التي وافق عليها الشعب الفرنسي بعد عرضها عليه في استفتاء عام، لأنها تشكل التعبير المباشر عن السيادة الوطنية"

أنظر : Le Conseil constitutionnel, Décision n° 62-20 DC du 23 septembre 1962 (Publication Journal officiel du 7 novembre 1962, page 13337).



- الإشراف على انتخاب رئيس الجمهورية: والنظر في الطعون المقدمة بشأن هذا الانتخاب، بموجب أحكام المادة 56 من الدستور الفرنسي لسنة 1958<sup>1</sup>.
- الإشراف على الاستفتاءات وإعلان نتائجها: بموجب أحكام المادة 60 من الدستور<sup>2</sup>.
- ينظر في النزاعات الخاصة بصحة انتخاب النواب وأعضاء مجلس الشيوخ: بموجب أحكام المادة 59 من الدستور<sup>3</sup>.
- الدفع بعدم الدستورية في مجال الرقابة اللاحقة: من خلال منح الأفراد حق اللجوء للمجلس الدستوري عن طريق أسلوب الدفع الفرعي في الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم، متى كانت القوانين التي تبنى عليها الأحكام القضائية تمس الأفراد في حقوقهم وحرّياتهم التي يكفلها الدستور، وفي هذا الإطار تقدم رئيس الجمهورية سنة 2008 (ساركوزي) بمشروع تضمن عدة تعديلات دستورية على الدستور الفرنسي، من بينها التعديل الذي مس المادة 61 من الدستور (أصبحت المادة 61-1)، بما يوسع من اختصاصات المجلس الدستوري بمنح الأفراد حق الدفع بعدم الدستورية بشأن نص تشريعي، يتوقف حوله مآل النزاع أمام إحدى الجهات القضائية، عن طريق إحالة من قبل القاضي إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب الحالة، اللتان لهما صلاحية الاتصال بموجب إحالة على المجلس الدستوري أو رفض الإحالة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 57 من الدستور تنص على أنه: "يسهر المجلس الدستوري على حسن سير انتخاب رئيس الجمهورية، وينظر في الاعتراضات، ويعلن نتائج الاقتراع".

<sup>2</sup> - المادة 60 من الدستور تنص على أنه: "يسهر المجلس الدستوري على سلامة عمليات الاستفتاء المنصوص عليها في المادتين 11 و 89 وفي الباب الخامس عشر ويعلن نتائجها".

<sup>3</sup> - المادة 59 من الدستور تنص على أنه: "يفصل المجلس الدستوري في المنازعات الخاصة بصحة انتخاب أعضاء كل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ".

<sup>4</sup> - إن ما يلاحظ على نص المادة 61-1 من الدستور الفرنسي أنها لم تستخدم مصطلح الدفع بعدم الدستورية، غير أن نص المادة الأولى من القانون الأساسي رقم 1522-2009 المؤرخ في 10/12/2009 المتعلق بشروط تطبيق المادة 61-1 تضمن إضافة فصل ثاني مكرر، بعد الفصل الثاني من الباب الثاني من أمر 1067-58 الذي جاء بعنوان "La Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC)" "مسألة الدستورية ذات الأولوية"، ومن هنا ثار الجدل الفقهي حول التسمية الصحيحة لهذا النظام المستحدث، حيث يرى البعض منهم أن التسمية السليمة لهذا النظام

ثالثاً- اختصاصات أخرى: كتولى تحديد حالات عجز الرئيس عند ممارسة مهامه<sup>1</sup>.

### 3.1.9- إخطار المجلس الدستوري الفرنسي

حسب نص المادتين 54، و 61/2 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، يخطر المجلس الدستوري الفرنسي بناء على طلب من رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو رئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو 60 نائباً من أحد المجلسين، ويترتب عن هذا الإخطار ، أنه إذا تبين بأن هناك مخالفة لأحكام الدستور يترتب عنه عدم صدور القانون

هي الدفع بعدم الدستورية، ولم يعتد على استخدام مصطلح المسألة الأولوية الدستورية، في حين يرى اتجاه آخر منهم أن التسمية القانونية السليمة لهذا النظام هي "المسألة الأولوية الدستورية"، إذ أن تعبير "الأولوية Priorité" يستفاد صراحة من نص المادة 2/23 من القانون الأساسي 1522-2009، فوفقاً لهذه المادة ينبغي في كل الأحوال على المحكمة التي يثار أمامها وجوه تتعلق بمخالفة نص تشريعي للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، أو للاتفاقيات الدولية تكون فرنسا طرفاً فيها، أن تفصل على سبيل الأولوية في إحالة مسألة الدستورية إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض".

**راجع:** مصطفى محمود إسماعيل، المسألة الأولوية الدستورية في التشريع الفرنسي-دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري- المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، المجلد 2، العدد 1، مصر، 2021، ص ص 169-170

ولذا فإنه يلزم للوقوف على طبيعة الدفع بعدم الدستورية مقارنته بأوجه الدفع الأخرى المنصوص عليها في القوانين الفرنسية، وبإجراء مثل هذه المقارنة نجد أنه يختلف عن الدفع المنصوص عليها يف قانون الإجراءات المدنية الفرنسي؛ حيث أنه ليس دعواً من الدفع بطلب أجل معني، أو بالبطلان. كما أنه لا يخضع لنظام بعدم الاختصاص، ولا دعواً بوجود ارتباط بين دعويين، ولا يعد من الدفع المنصوص عليه في المادة 1/74 من قانون الإجراءات المدنية، والذي يجب بمقتضاه إثارتها مباشرة وقبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو الدفع بعدم سماع الدعوى، وإلا عدت غير مقبولة. فكما سبق الإشارة يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية في أي حالة تكون عليها الدعوى، كما أنه لا يعد طلباً أصلياً بعدم الدستورية؛ لأنه يمكن إثارته في مرحلة الاستئناف، ونص المادتين 563 و 564 من قانون المرافعات المدنية تحظران إبداء طلبات أصلية في مرحلة الاستئناف.

**راجع:** مصطفى محمود إسماعيل، المرجع السابق، ص ص 170، 171.

كما يختلف الدفع بعدم الدستورية عن أوجه البطلان الواردة بالمادة 802 من قانون الإجراءات الجنائية، والمتعلقة بانتهاك القواعد الشكلية والإجرائية المنصوص عليها قانوناً؛ حيث أن الأولى تتعلق بانتهاك الحقوق والحريات المنصوص عليها دستورياً، ولكنهما يتشابهان في جواز إثارة كلا منهما أمام محكمة النقض. كما أنه يختلف عن حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 1/305 من القانون ذاته، والمتعلقة بحالات البطلان الإجرائي التي تسبق فتح باب المرافعة أمام محكمة الجنايات، وبالطبع فهو يختلف عن الأوجه التي تثار بهدف إبطال التحقيقات والمبينة بالمادة 180 وما يليها من قانون الإجراءات الجنائية المشار إليه.

**راجع:** المرجع نفسه، ص ص 171.

<sup>1</sup> - تتعلق بحالات الشغور التي تضمنها نص المادة 07 من الدستور الفرنسي لسنة 1985 في فقراتها 4، 5، 6، 7، 8،

9، 10.

(العادي أو العضوي)، أو المعاهدة، أو الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، ويصبح قراره ملزماً لكافة السلطات العامة ولا يقبل الطعن فيه.

## 2.9- الرقابة بواسطة هيئة قضائية

تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين هيئة تابعة للقضاء وتكون أمام كل أنواع المحاكم بحيث تستطيع كل محكمة في السلم القضائي مهما كانت درجتها أن تنتظر في دستورية القوانين، وأساس هذا الاتجاه أن هذه الرقابة عبارة عن جزء من الوظيفة الأصلية للسلطة القضائية، بما تكفله من ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلالية وحرية التقاضي وعلانية الجلسات وتسبب الأحكام القضائية، بما يحقق احترام القواعد الدستورية وحمايته من محاولات الاعتداء على أحكامها من قبل السلطة العامة في الدولة.

تنص بعض الدساتير على منح مهمة الرقابة الدستورية إلى جهة قضائية واحدة محددة، أو من اختصاص المحكمة العليا في نظامها القضائي العادي، وبالرغم من أن غالبية الدول أخذت بهذا الأسلوب من الرقابة إلا أنها لم تتفق على أسلوب واحد فيما يتعلق بكيفية الإدعاء أمام المحاكم القضائية بعدم الدستورية، فمن الدول من أخذ برقابة الإلغاء بجعلها تتم عن طريق دعوى أصلية، ومنها من أخذ برقابة الامتناع بواسطة الدفع.

## 1.2.9- نشأة الرقابة القضائية

من المعروف أن الولايات المتحدة الأمريكية تشكل اتحاداً مركزياً يتألف من ثلاث سلطات اتحادية (تشريعية وتنفيذية وقضائية) وعلى رأسها يوجد دستور اتحادي جامد ينظم هذه السلطات، أما على مستوى الولايات فلكل ولاية أيضاً ثلاث سلطات محلية وعلى رأسها يوجد دستور جامد لكل ولاية ينظم سلطاتها الثلاث. وتباشر السلطة القضائية على مستوى الاتحاد محكمة اتحادية عليا ومحاكم اتحادية أدنى درجة يقرر الكونغرس إنشائها، وكذلك يقابلها على مستوى الولايات محكمة عليا أو ما يماثلها ومحاكم أدنى درجة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عمر العبد الله، المرجع السابق، ص 11.

وتمارس المحاكم الأمريكية جميعها الرقابة الدستورية كل بحسب اختصاصها: فالمحاكم الاتحادية تراقب دستورية القوانين التي تصدرها الولايات سواء كانت هذه القوانين عادية أم دستورية (أساسية)، كما تراقب دستورية القوانين الاتحادية وتبحث في مدى مطابقتها للدستور الاتحادي، أما محاكم الولايات فإنها تراقب فقط دستورية القوانين التي تسنها السلطة التشريعية في الولايات وتبحث في مدى مطابقتها لنصوص دساتير هذه الولايات وكذلك لأحكام الدستور الاتحادي<sup>1</sup>.

هذا ولم ينظم الدستور الاتحادي الأول لعام 1778 الرقابة على دستورية القوانين بالرغم من ممارسة المحاكم لها، حيث علل الفقهاء الأمريكيين هذا الغياب بأن الاتجاه الراجح داخل مؤتمر فيلادلفيا الذي قام بوضع دستور 1778 كان يميل إلى تأييد فكرة الرقابة أو التسليم إلى القضاء بممارستها، وباعتبار أنها (الرقابة الدستورية) كانت مقررة عمليا لدى المحاكم، وأن اختصاص الدستور بها كان معلوما لدى أعضاء المؤتمر، فلا ضرورة إلى تقريها من جديد، بالإضافة إلى أنه في نظرهم أن الرقابة القضائية جزء طبيعي من الوظيفة القضائية، لذلك لم يشر إليها الدستور على أساس التمييز الواضح بين القوانين الدستورية التي تعد القانون الأساسي للدولة وبين التشريعات العادية التي تصدرها الهيئة التشريعية<sup>2</sup>.

وقد كان القرار الذي أصدرته المحكمة العليا برئاسة مارشال سنة 1803 في القضية الشهيرة "Marbury ضد Madison" الأثر البارز في إرساء رقابة القضاء على دستورية القوانين، حينما قضت بعدم مطابقة قانون اتحادي للدستور، وأن المحكمة العليا كقضاء مختصة ولها الحق في بحث دستورية القوانين، كما ذكرت في حيثيات حكمها: "أن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون، وعند وجود تعارض بين القوانين يتعين على القاضي تحديد القانون الواجب التطبيق، ولا يصح تطبيق القانون العادي إذا ما تعارض مع أحكام الدستور، على أساس أن الدستور هو القانون الأساسي المنظم للسلطات الثلاث في الدولة، ويتحتم

<sup>1</sup> - عمر العبد الله، المرجع السابق، ص 11.

<sup>2</sup> - محمد رضا بن حماد، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ط 3، مركز النشر الجامعي، تونس، 2016، ص 198.

على هذه السلطات التزام حدود اختصاصها حسبما بينها ورسمها الدستور الذي يعد تعبيراً عن إرادة الأمة صاحبة السيادة العليا، فإذا ما رفضت السلطة القضائية تطبيق قانون مخالف للدستور، فلا يحمل ذلك على أنه اعتداء على السلطة التشريعية، وإنما لا يخرج الأمر في الواقع عن أن السلطة القضائية تمارس وظيفتها في حدود اختصاصها، وذلك لحل الصعوبة القانونية الناشئة عن تعارض القوانين في النزاع المعروض أمامها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - تتلخص وقائع هذه القضية بأن الاتحاديين، الذين كانوا في الحكم قبل انتخابات عام 1800 والتي فاز فيها الحزب الجمهوري، عمدوا قبل تركهم الحكم إلى تعيين 42 قاضياً (من أنصار الاتحاديين، وعرفت هذه التعيينات بتعيينات منتصف الليل، أو قضاة منتصف الليل)، إلا أن وزير الداخلية آنذاك (مارشال)، الذي أصبح فيما بعد رئيس المحكمة العليا وأصدر حكمه في هذه الدعوى، غفل عن تسليم أوامر التعيين إلى أولئك القضاة (من بينهم **Marbury** الذي عين قاضياً للصلح في مدينة واشنطن بمقاطعة كولومبيا لمدة خمس سنوات، والذي ارتبط اسمه فيما بعد بموضوع الرقابة على دستورية القوانين)؛ لكن بعد استلام الجمهوريين الحكم، أوعز رئيس الولايات المتحدة **Jefferson** إلى وزير خارجيته **Madison** بتسليم أوامر التعيين إلى 25 قاضياً فقط، إلا أن أربعة (04) من القضاة السبعة عشر (17) الذين لم يتسلموا أوامر التعيين وعلى رأسهم **Marbury** لجؤوا إلى المحكمة الاتحادية العليا مطالبين بأحقيتهم بالتعيين ومطالبين الحكومة بشخص وزير خارجيتها **Madison** بتسليم أوامر التعيين، وأسسوا مطالبهم على الفقرة 13 من قانون السلطة القضائية سنة 1789، والتي حوّلت المحكمة العليا سلطة إصدار أمر قضائي يُلزم مسؤولاً عاماً بأن يؤدي مهمة رسمية لا خيار له فيها. وفي ديسمبر عام 1801 اجتمعت المحكمة العليا وفي جدول قضاياها دعوى "**Marbury ضد Madison**"، إلا أن الصراع السياسي بين الاتحاديين والجمهوريين، وانتباههم جميعاً إلى الدور الخطير الذي توشك المحكمة العليا أن تقوم به في هذا الصراع قد حال في النهاية دون فصل المحكمة في القضية قبل عام 1803، وفي هذه الظروف السياسية الدقيقة كان على رئيس المحكمة مارشال أن يصدر حكمه في القضية، فوجد نفسه في حرج شديد، ومن خلفه المحكمة العليا، فهي إن قضت بطلبات المدعين فإنها قد تواجه احتمال عدم تنفيذ حكمها وهذا ما يؤثر في مكانتها وهيبتها، وإن عمدت إلى رد الدعوى ستظهر بمظهر العاجز عن رقابة تصرفات الحكومة، حيث كان السؤال الجوهرى في هذه القضية: هل يمكن أن يكون القانون الذي يتعارض مع الدستور قانوناً للبلد؟ وهل تستطيع المحكمة العليا المتحدة أن تعطل قانوناً صادراً عن الكونغرس وصادق عليه الرئيس؟، وبالرغم من هذا المأزق استطاع رئيس المحكمة مارشال الخروج منه ببراعة وقدرة قانونية وسياسية، فلا هو قضى **Marbury** بتسليم قرار تعيينه، ولا هو سلم للإدارة بحقها في الامتناع عن هذا التسليم، فأقر حق المدعين بالتعيين ورد (رفض) الطلب المتعلق بإصدار أوامر التعيين معللاً ذلك أن: قانون التنظيم القضائي لعام 1789 الذي خول المحكمة العليا سلطة إصدار أوامر التعيين هو قانون غير دستوري، لأن الكونغرس لا يملك أن يوسع اختصاصها (المحكمة العليا) المحدد في الدستور على سبيل الحصر. فإن جاء المشرع بعد ذلك وأسند للمحكمة هذا الاختصاص، فلا بد من وقوع هذا الإسناد في دائرة عدم الدستورية، بسبب الحظر الذي نص عليه الدستور لاختصاصاتها، أي أن القاضي استبعد النص التشريعي لصالح النص الدستوري عند حدوث التعارض.

راجع في تفاصيل أكثر: - إدريس بوكرا، المبادئ العامة للقانون الدستوري، والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 215.

وقد أوضحت المحكمة العليا في حكمها أن: "القانون الصادر من البرلمان خلافاً لأحكام الدستور يعد باطلاً ولا أثر له، ويجب الامتناع عن تطبيقه، وحيثما يتنازع التطبيق في قضية القانون العادي والدستور، فإن من حق المحكمة بل من واجبها أن تقرر أيهما الذي يحكم الدعوى ويسري عليها، وبما أن الدستور أسمى وأقوى من أي قانون عادي، فلا بد أن يكون هو الواجب التطبيق في هذا النزاع"<sup>1</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أن فكرة الرقابة الدستورية التي عرفت في الولايات المتحدة استمدت جذورها من النظام الإنكليزي، المعمول به في القرن السابع عشر، والذي كان يسمح للقاضي برفض أي قانون برلماني يتعارض مع قاعدة حقوقية أعلى (عرف). وعندما تخلى الإنكليز في بلادهم عن هذه الفكرة بعد انتصار البرلمان عام 1688، استمر المستعمرون الإنكليز في تطبيقها في أمريكا، حيث أعطت السلطة البريطانية لمستعمراتها الأمريكية الحق في إصدار القوانين المحلية بشرط أن لا تتعارض مع القوانين الصادرة عن البرلمان البريطاني وإلا ألغيت من قبل المجلس الخاص بالعرش. وقد استفاد الأمريكيون من هذه التجربة وطبقوها في بلادهم بعد حصولهم على الاستقلال وقاموا بممارسة الرقابة على دستورية القوانين في دولتهم الجديدة الولايات المتحدة الأمريكية<sup>2</sup>.

-Sloan, Cliff & McKean, David; *The Great Decision: Jefferson, Adams, Marshall, and the Battle for the Supreme Court* (New York: Public Affairs, 2009), p.9.

<sup>1</sup> - وأكدت المحكمة العليا إلى أن واضعي الدستور حينما أرادوا أن يبينوا القانون الأعلى للبلاد، قد قدموا ذكر الدستور على القوانين العادية وعلى المعاهدات الدولية التي تعقدتها في ظل الدستور، مما يكشف عن مكانة الدستور في ذروة البناء القانوني؛ حيث نصت الفقرة 2 من المادة 6 من الدستور الأمريكي على أن: "هذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر وفقاً له ... سيكون القانون الأعلى للبلاد .. الخ".

راجع: Sloan, Cliff & McKean, David، المرجع السابق، ص 09 وما يليها.

<sup>2</sup> - راجع: كمال أبو المجد، "المرجع السابق، ص 32.

\* ساد المجتمع الإنكليزي غالبية بروتستانتية ممثلة بالبرلمان، وأقلية كاثوليكية ممثلة في الملوك تعاقبوا على حكم إنجلترا في تلك الفترة، الأمر الذي نجم عنه صراع مذهبي بين الشعب والملوك الذين لم يرق لهم ذلك خوفاً من آثاره السياسية المحتملة على عروشهم، ومع استحالة تغيير مذهب غالبية الشعب سادت حالة من الشد والجذب بين الطرفين، فكان الملوك يعتمدون التعيين بالمناصب العليا والبلاط الملكي إلا من مذهبهم (الكاثوليك)، الأمر الذي قابله الشعب بالثورة والتمرّد والعصيان، والصراع الذي زج بالطرفين في أتون حرب أهلية امتدت من عام 1642 حتى عام 1652، لعب العامل الديني والمذهبي دوره فيها، وقد حكم في تلك الفترة الملك شارل الأول الكاثوليكي، الذي سعى جاهداً رغبة مؤيديه إلى إعادة

## 2.2.9- آليات الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تتعلق بالكيفية التي يمكن من خلالها الإدعاء أمام المحاكم القضائية بعدم الدستورية، في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين، والتي تتم وفق آليتين:

### 1.2.2.9- الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء)

هذه الطريقة تعني أن يقوم صاحب الشأن الذي يتضرر من القانون، بالطعن مباشرة بعدم دستورية القانون ، حيث ترفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة بطلب إلغاء قانون مخالف للدستور، دون أن تكون مسبقة بدفع أمام إحدى المحاكم، ويتميز هذا الأسلوب بطابع هجومي حيث لا ينتظر صاحب الشأن أن يطبق القانون علي حالته الخاصة فيدفع بعدم دستوريته بل يكفي أن يكون القانون قابلا للتطبيق<sup>1</sup>.

انكترا إلى المذهب الكاثوليكي، بعد 100 عام من تحولها إلى البروتستانتية، حيث انتهت السلسلة الأولى من الحروب الأهلية بهزيمة الملك شارل الأول وأنصاره سنة 1646، حيث سلم نفسه إلى الاسكتلنديين الذين كان ولاؤهم للشعب، فسلموهم إياه، ليتمكن من الفرار وإشعال فتيل الحرب من جديد، وينتهي مصيره بالإعدام عام 1649 والحكم على ولده شارل الثاني بالنفي، لينقلد الحكم بعدهما الملك شارل الثالث الذي لم يكن يختلف عن سابقه، فجدد الحرب وأشعل فتيلها لينتهي أمره بهزيمته على يد الثوار بقيادة أوليفر كرومويل في معركة ووريستر، هذا القائد الثائر الذي فرض سيطرته على مفاصل الدولة والبرلمان بصورة دكتاتورية دموية قام من خلالها بتحويل انجلترا من الملكية إلى الجمهورية، ولم تعد إلى ملكيتها إلا بعد وفاته عام 1658، وتولي الملك شارل الثاني بعد إنهاء منفاه حكم انجلترا، ثم خلفه من بعده ابنه جيمس الثاني الذي تولى الحكم بموجب اتفاق يقضي بالألا يتوارث الحكم من بعده إلا ملك بروتستانتية، وأن الحكم من بعده لابنته ماري وزوجها وليم أورنج البروتستانتين، لكن الملك رزق عام 1682 بولد مما فهم منه أن وراثة الحكم ستؤول لملك كاثوليكي، الأمر الذي أثار الشعب واعتبره خروجاً ونقضا لاتفاق الطرفين، واحتدم الصراع بينهما لتندلع الثورة المجيدة كما لقبها الثوار عام 1688 بدعم من وليم أورنج الذي أطاح بالملك حيث فر هذا الأخير إلى فرنسا ويقضي فيها حياته منفياً، وينتهي بذلك عهد إسناد السلطة للملوك على أساس نظرية الحق الإلهي، ويؤسس لحق الملك في التاج استناداً إلى الشعب الممثل في البرلمان وليس من الله، وبالرغم من عدم دموية هذه الثورة لكنها حققت انجازاً عظيماً إذ: مدت البساط لانجازات عظيمة بدأت بانطلاق أول أشكال العمل الديمقراطي والحزبي وتمثيل الشعب في البرلمان بصورة فعلية وبروز البرلمان كسلطة أعلى في البلاد، أين تم إنشاء مجلسين مهمين هما العموم واللوردات، وظهرت بالمقابل المجالس والانتخابات والتمثيل النيابي، والنظام البرلماني، وتقبيد صلاحيات الملك بشكل كبير، وأبرز وثيقة صاغها البرلمان صدرت عرفت بإعلان الحقوق.

<sup>1</sup> - جهاد مغاوري شحاتة، رقابة الامتناع كآلية للرقابة على دستورية القوانين في النظام السعودي-دراسة مقارنة-، مجلة حوليات كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد 34، العدد 03، جامعة الأزهر، مصر، 2018.



تتم هذه الطريقة بموجب دعوى منفصلة ومستقلة عن أي نزاع مطروح علي أي محكمة، فهي لا تتوقف علي إحالة محكمة الموضوع للدعوى، ولا تتوقف علي دفع فرعي أمام محكمة الموضوع، ويشترط لقبول الدعوى ضرورة أن يتوافر شرط المصلحة في من يرفعها، وذلك لمنع تراكم هذه الدعاوي أمام المحكمة الدستورية<sup>1</sup>.

تمنح هذه الطريقة كل ذي مصلحة دون شرط تطبيق القانون عليه المبادرة بالطعن في القانون بهدف إلغائه من المحكمة المختصة، التي يكون لها حق إلغاء القانون المخالف للنص الدستوري بالنسبة لكافة الأشخاص (لذا تسمى برقابة الإلغاء)، وفق ما تقرره نصوص الدستور الناظمة لهذا النوع من الرقابة، أي أن رقابة الإلغاء تفترض وجود نص دستوري صريح يجيز ممارسة الرقابة الدستوري، ويحدد المحكمة المختصة بنظرها، والمدة التي يجب مراجعة المحكمة من خلالها<sup>2</sup>.

ويعتبر القانون المحكوم بإلغائه كأن لم يكن سواء من تاريخ صدوره (أي القانون) أو بالنسبة للمستقبل فقط (لا يثار هذا الإشكال مجددا مستقبلا)، ولذلك فإن هذا الحكم يحسم النزاع حول دستورية القانون المطعون فيه من أول مرة وبصفة نهائية، بحيث لا يجوز إثارة المشكلة في المستقبل بصدد مسائل فرعية يحكمها هذا القانون<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - جهاد مغاوري شحاتة، المرجع السابق، ص 781.

#### خصائص هذه الآلية:

- 1- أنها دعوى أصلية لأنه لا يشترط فيها وجود نزاع معين أمام القضاء.
  - 2- لا يمكن استخدام هذه الطريقة إلا بعد صدور القانون مستكملا لجميع شروطه.
  - 3- لا بد من توافر شرط المصلحة، وأن تكون تلك المصلحة مباشرة وشخصية ومشروعة.
  - 4- أنها دعوى هجومية مبتدأه تستهدف القانون مباشرة، ترفع بصفة مستقلة، ومنفصلة عن أي دعوى أخرى.
  - 5- أنها دعوى عينية توجه إلى القانون الذي يُعتقد أنه مخالف للدستور.
  - 6- أن الحكم الصادر فيها يتمتع بالحجية المطلقة أي يكون حجة على كافة حتى ولو لم يكن طرفا في الدعوى، فلا يقتصر أثر الحكم الصادر فيها على من كان طرفا في الدعوى فقط بل ينفذ علي الجميع، ويعتبر هذا الحكم عنوانا للحقيقة، يجوز إثارة مدى دستورية القانون محل الحكم مرة أخرى، ولا يقبل الطعن فيه بأي شكل من الأشكال.
- <sup>2</sup> - راجع: حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 89، 90.
- <sup>3</sup> - رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص 357 وما بعدها.



ونظرا لخطورة النتائج المترتبة على هذه الوسيلة فإنه تختص بنظرها محكمة قضائية واحدة، قد تكون محكمة عليا تنتظر في المسألة الدستورية بجانب اختصاصاتها القضائية، وقد تكون محكمة متخصصة لا تنتظر سوى في المسألة الدستورية فقط، وأيا كانت تلك المحكمة يكون لها وحدها دون غيرها من المحاكم بحث مدى دستورية القانون، ذلك لأجل توحيد قضاء الدستورية، ومنع تضارب الأحكام<sup>1</sup>.

وتختلف الدساتير التي أخذت بالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية من حيث الجهة التي يعهد إليها بهذه المهمة، فمنها من أوكلها إلى أعلى محكمة في النظام القضائي للدولة مثل دستور سويسرا لعام 1874، ودستور كل من كولومبيا لعام 1886، وفرنزويلا لعام 1931، والصومال لعام 1960، والسودان لعام 1973... إلخ، ومنها من أوكلها إلى محكمة دستورية متخصصة، كدستور النمسا لعامي 1920، وعام 1945، وإسبانيا لعام 1931، وإيطاليا لعام 1974، وسوريا لعام 1950، ومصر لعام 1971، والعراق لعام 1925<sup>2</sup>.

#### 8.2.2.2- طريق الدفع الفرعي أو الدفع بعدم الدستورية (رقابة الامتناع)

هذه الآلية تمنح لكل ذي مصلحة سيطبق عليه قانون مخالف لنص دستوري، بمناسبة طرح نزاع أمام محكمة هو طرف في هذا النزاع، حيث أثناء النظر في الدعوى (يختص بها القضاء العادي أو الإداري) يدفع ببطلان ذلك القانون، وفي هذه الأثناء توقف المحكمة الفصل في الدعوى إلى غاية صدور حكم المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا، بدستورية النص القانوني أو عدم دستوريته، حيث أن السلطة التقديرية تبقى في يد القاضي يحدد من خلالها موقفه من الدفع الذي قدّمه أحد الخصوم القاضي بعدم دستورية النص القانوني.

لا يثار النزاع الدستوري بموجب هذا النوع من الرقابة قبل اللحظة التي يراد فيها تطبيق التشريع، فلا يكون للفرد أن يطعن على تشريع ما بعدم دستوريته حتى تتأتى اللحظة

<sup>1</sup>- نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين: القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 42.

<sup>2</sup>- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص ص 558، 559.

التي تعزم بها إحدى المحاكم العادية على تطبيق نص مخالف للدستور في دعوى يكون طرفاً فيها، وتكون له مصلحة جدية في هذا الدفع، فيطلب من القاضي أن يمتنع عن تطبيق التشريع المخالف للدستور في النزاع القائم الذي يكون فيه طالب الامتناع طرفاً في الدعوى، وله مصلحة في ذلك الامتناع، ويترتب على ذلك أن أثر الامتناع أثر نسبي لا يمتد إلا لأطراف النزاع، وللنزاع القائم، دون النزاعات السابقة أو المستقبلية، ولو كانت في ذات الموضوع<sup>1</sup>.

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهد الرقابة الدستورية بطريق الامتناع، باعتبارها أول دولة طبقت هذا النوع من الرقابة، فباتت هي الأسلوب السائد لمباشرة الرقابة القضائية على دستورية التشريعات (القوانين)<sup>2</sup>، وبالرغم من أن السوابق القضائية - فيما لا يقل عن ثماني ولايات - كانت قد قررت في أواخر القرن السابع عشر سلطة المحاكم في مباشرة الرقابة الدستورية بطريق الامتناع، علاوة على أن المحكمة العليا نفسها كانت قد سلّمت بمبدأ الرقابة الدستورية عام 1796 في أحد أحكامها؛ إلا أنها لم تعرض لمناقشة مدى اختصاص المحاكم في رقابة دستورية القوانين، وإنما عاملت المسألة معاملة المسائل المسلم بها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري - المبادئ العامة - الدستور اللبناني، الدار الجامعية، 1987، ص ص 204، 205.

<sup>2</sup> - تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية النموذج المثالي لحالة الفراغ الدستوري، حيث ترك دستور 1789 فراغاً بشأن التشريعات المخالفة له، فلم يحدد الجهة المختصة بمهمة حماية الدستور، كما لم يحدد الآلية القانونية للتعامل مع انتهاك التشريع الأدنى للنصوص الدستورية، فلا يوجد أي نص دستوري ينشئ جهة مختصة بالفصل في التشريعات غير الدستورية، كما لا يوجد أي نص صريح يمنح أو يمنع القضاء العادي سلطة الفصل في دستورية التشريعات. وقد امتدت حالة الفراغ الدستوري حوالي 14 عاماً، حتى حاول القضاء العادي ممثلاً في المحكمة العليا في القضية الشهيرة السالفة الذكر (**Madison v Marbury**) عام 1803 مواجهتها من خلال توليف عدد من المبادئ السامية كمبدأ سمو الدستور، مبدأ استقلال القضاء، التي خلقت من الدستور الأمريكي (حالة الفراغ الدستوري من الرقابة الدستورية) من تنظيم واقعي يحمي هذه المبادئ والتي بدورها تكفل حماية الدستور، فعمد إلى تأسيس مبدأ "المراجعة القضائية **Judicial Review**" جاعلاً لنفسه من خلال هذا المبدأ سلطة الفصل في دستورية التشريعات بطريق الامتناع.

**راجع:** سارة علي الصلاحي، الرقابة الدستورية بطريق الامتناع في القانون القطري والمقارن، رسالة لاستكمال متطلبات كلية القانون للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة قطر، 2020، ص 41.

<sup>3</sup> - عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995، ص 86.

هذا واستمر الوضع كذلك إلى أن صدر حكم مارشال في قضية "Marbury ضد Madison"، الذي يعتبر أول حكم يؤصل لهذه السلطة في عبارات شديدة الوضوح والأحكام، على نحو ينفي عن هذه السلطة كل شك، ولو لم يؤكد مارشال هذه السلطة لكان من المحتمل ألا يكون هناك إصرار عليها، لأن سلطة المحكمة في إبطال تشريع إتحادي لم تستعمل بعد ذلك إلا في عام 1857<sup>1</sup>.

بالرغم من أن حكم مارشال كان له الفضل في تأسيس الرقابة الدستورية في النظام الأمريكي، إلا أن هناك عددا من العوامل الدستورية والواقعية مع جهود المحكمة الاتحادية العليا تضافرت في سبيل إنشاء الرقابة الدستورية، ولعل أبرزها: العوامل التاريخية التي سبقت نشوء النظام الاتحادي، النظام الاتحادي للولايات، والطبيعة الجامدة للدستور، ونظام السوابق القضائية<sup>2</sup>.

تفيد السوابق القضائية أن محاكم الولايات قد باشرت الرقابة الدستورية قبل وبعد نشأة الدستور الأمريكي عام 1789، ومن ذلك ما انتهت إليه محكمة الدائرة الفيدرالية في ولاية بنسلفانيا في "Heyburn's Case"، عام 1792 إلى أن "القانون المتعلق بمطالبات المعاشات التقاعدية غير دستوري على أساس أنه انتهك مبدأ الفصل بين السلطات، وكذلك الشأن بالنسبة للحكم الصادر من محاكم ولاية نيوجرسي عام 1780، والحكم الصادر من محكمة ولاية رود آيلند عام 1786، ومن بعده الحكم الصادر من محكمة كارولينا الشمالية عام 1787، ثم الحكم الصادر في ولاية فرجينيا عام 1788.

راجع: سارة علي الصلابي، المرجع السابق، ص 44.

<sup>1</sup> - أنظر: عبد العزيز محمد سالمان، نظام الرقابة على دستورية القوانين، دار الفكر الجامعي، ط 02، 2014، ص 201.

<sup>2</sup> - بالنسبة للعوامل التاريخية: كانت الولايات الأمريكية عبارة عن مستعمرات إنجليزية قبل انفصالها، لها سلطة تشريع داخل حدود كل منها مقيدة بقوانين المملكة المتحدة، فكان التشريع المخالف لها قابلا للطعن فيه أمام مجلس الملك الخاص في لندن الذي كان يلغي التشريعات المخالفة للأوامر الملكية أو القوانين الإنجليزية، بالإضافة إلى أن بعض الولايات كانت قد أنشأت قبل نشأة الإتحاد مجلس منتخب وظيفته التحقق من أن الدستور بمنأى عن أي اعتداء، وأن السلطين التشريعية والتنفيذية للولاية تباشران صلاحياتهما في الحدود المقررة لدستور الولاية يسمى مجلس المراجعة "Council of censure" وبذلك استقرت فكرة احترام الدستور في العقلية الأمريكية.

أبالنسبة للنظام الاتحادي: الذي كان يفترض توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة المركزية وبين سلطات الولايات اللامركزية، الأمر الذي يتطلب بدهاء وجود سلطة تشرف على احترام توزيع الاختصاصات، وهي سلطة القضاء الاتحادي مجسدا في المحكمة العليا الاتحادية.

## 1.1.2.2.8- طرق انعقاد الاختصاص القضائي للمحكمة في الفصل في دستورية

### القوانين

تحدد سلطة القضاء الأمريكي في نطاق رقابة الامتثال، في فحص التشريعات الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية في حال وجود شبهة عدم الدستورية، فيحكم بعدم دستورية التشريع ويمتنع عن تطبيقه متى ثبت تعارضه مع أحكام الدستور، فينعقد اختصاص المحكمة وفق ثلاث طرق:

### أولاً- الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري (الدفع بعدم الدستورية)

يتقرر أسلوب الدفع بعدم الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية في قيام أحد أطراف الدعوى بتقديم دفع بعدم دستورية قانون ما قابل للتطبيق على موضوع الدعوى على أساس أنه غير دستوري، ففي حالة ما إذا تأكدت المحكمة العليا من أن هذا القانون مشوب بعدم الدستورية فإنها **تمتنع** عن تطبيقه على موضوع الدعوى<sup>1</sup>.

إن الحكم بعدم دستورية قانون ما لا يترتب عليه إلغاء القانون وسقوطه بالنسبة للجميع، وإنما يقتصر أثر هذا الحكم على استبعاد تطبيق ذلك القانون غير الدستوري في

بالنسبة للطبيعة الجامدة للدستور الأمريكي: بما تتطلبه من إجراءات معقدة في تعديله عززت لمبدأ سمو الدستور، فلم يكن أما المحكمة العليا الاتحادية سوى تقرير اختصاص القضاء بالرقابة الدستورية، لأن جمود الدستور قد جعل خيار تأسيس قضاء دستوري مستقل أمراً عسيراً، بالنسبة للمحكمة العليا، لأنه من صميم اختصاص الكونغرس وحده وهو ما يظهر في حكم المستحيل، فيما يتعلق باقتراح تعديل الدستور الذي يتطلب نسب تصويت معينة شاقة ومرهقة، وجهداً سياسياً هائلاً ومنسفاً على نحو يجعل الحل المتضمن تعديل الدستور مستبعداً، علاوة على أن الدستور الاتحادي وإن لم ينظم صراحة الرقابة الدستورية إلا أنه لم يتضمن ما يفيد حظرها صراحة أو ضمناً، بل أن بعض مواده تكون سنداً دستورياً لإعمالها.

بالنسبة لنظام السوابق القضائية: فإن ارتكاز القضاء الأمريكي على مبدأ السوابق القضائية بما يتمتع به من قدرة مرنة على حماية القواعد والقيم الدستورية، كان عاملاً في تثبيت حكم القاضي ماريشال الذي اقتنص به فرصة تأسيس الرقابة الدستورية بطريق الإمتناع في أمريكا، وساهم في اصطفاؤه دون غيره من المبادئ في التعامل مع الفراغ الدستوري.

راجع: سارة علي الصلابي، المرجع السابق، ص52 وما يليها.

<sup>1</sup> - محمود علي مدني، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية- دراسة مقارنة -، ط 1، دار النهضة العربية، مصر 2016، ص 58..

الدعوى المنظورة أمام المحكمة، أما القانون فيظل باقياً حتى تعدله أو تلغيه السلطة التشريعية المختصة<sup>1</sup>، أي أن القانون يبقى سارياً وناظراً، ويمكن للمحاكم الأخرى أن تطبقه إذا رأت أنه لا يخالف الدستور، لأن حكم القاضي بالامتناع عن التطبيق لا يعد إبطالا للقانون، لذا فهو لا يقيدھا (أي المحاكم الأخرى) في القضايا المثارة أمامها، والتي يكون لها أن تأخذ بالتشريع ذاته إذا رأت أنه لا يخالف الدستور، كما يمكن لنفس المحكمة التي أصدرت الحكم أن تطبقه في قضية أخرى إذا لم يدفع بعدم دستوريته لأنه ليس في استطاعة القاضي إثارة هذه المسألة من تلقاء نفسه، ما لم يدفع الخصوم أمامه بعدم الدستورية، وهكذا فحكم المحكمة في هذه القضية تكون له حجية نسبية تقتصر على موضوع النزاع القائم وأطرافه<sup>2</sup>.

### ثانياً - إصدار المحكمة أمراً قضائياً بعدم تنفيذ القانون (الأمر القضائي بالمنع)

يعتبر القضاء الأمريكي الوحيد الذي يتبنى هذا الإجراء الذي بمقتضاه يمكن لأي شخص يعتبر أن قانوناً معيناً غير دستوري، وأن تطبيقه عليه من شأنه أن يلحق ضرراً به، أن يطلب من المحكمة في حال إقرارها بصحة الدعوى توجيه أمر (يحمل صيغة النهي الصريح بعدم تنفيذه) إلى الإدارة والموظفين المكلفين بتنفيذ هذا القانون بالامتناع عن تطبيقه، وما على هؤلاء سوى تنفيذ أمر المنع وإلا كانوا عرضة للمساءلة الجنائية لارتكابهم

<sup>1</sup> - عمر العبد الله، المرجع السابق، ص 14.

<sup>2</sup> - وقد يترتب أحياناً على هذا الوضع أن تختلف أحكام القضاء بصدد دستورية قانون ما، فترى بعض المحاكم أنه قانون غير دستوري ويمتنع عن تطبيقه، بينما يرى البعض الآخر أنه متفق مع أحكام الدستور، وقد يحدث أن تغير المحكمة الواحدة رأيها بخصوص القانون، فبعد أن تحكم بعدم دستورية القانون تعود تعدل عن هذا الرأي وتقضي بدستورية القانون في دعوى أخرى معروضة أمامها، ومثل هذا الوضع الذي تسير عليه المحاكم من شأنه أن تظل القوانين مدة طويلة مزعجة يحيط بها الشك حتى يقضى بصفة قاطعة بدستوريتها أو عدم دستوريتها.

راجع كل من: - محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، ص 140، 141.

- رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، ص 364، 365.

- فتحي فكري، القانون الدستوري، ص 188، 189.

جريمة إهانة أو احتقار المحكمة<sup>1</sup>، وتكون هذه الأوامر مانعة ووقائية لأنها تصدر قبل وقوع الضرر وتحققه فعلا، كما يمكن في بعض الحالات أن تؤدي إلى إصلاح الضرر بعد وقوعه<sup>2</sup>، وهي الصورة التي يطلب فيها الفرد من المحكمة إصدار أمر لأحد موظفي السلطة التنفيذية ليقوم بعمل معين لصالح أحد الأفراد، كرد رسم إلى ممول كان قد دفعه بناء على قانون قضت المحكمة بعدم دستوريته<sup>3</sup>.

نشأت أوامر المنع نشأة قضائية ذاتية مرتبطة بتطور القضاء الأمريكي، دون نص صريح في الدستور، (وإن كان من الناحية التاريخية ترجع نشأتها إلى التفرقة القديمة في بريطانيا بين القواعد العرفية "Common Law"، وقواعد العدالة "Equity")، حيث تم تطبيق هذا الأسلوب لأول مرة من طرف المحكمة العليا سنة 1824 في قضية "أوسبورن ضد بنك الولايات المتحدة الأمريكية"، أين أصدرت المحكمة بموجبه أمرا قضائيا أقرت فيه "أن الموظف الذي يحاول تنفيذ قانون مخالف للدستور يفقد كل حصانة قانونية كممثل للولاية"، وبعد هذه القضية أصبح هذا الأسلوب ممارسة شائعة في جميع محاكم الولايات المتحدة الأمريكية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - حمدي عطية مصطفى عامر، رقابة الدستورية -دراسة مقارنة- ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2016، ص 173.

<sup>2</sup> - محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، جامعة المنار، تونس، ط 02، 2010، ص 306.

<sup>3</sup> - ياسين أسود، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017، ص 149.

<sup>4</sup> - نشأت هذه القضية نتيجة لحكم المحكمة الاتحادية العليا الصادر سنة 1819 في قضية "مكولوتش ضد ولاية ماريلاند" بعدم دستورية القوانين التي تفرض بموجبها الولايات ضرائب على البنك الوطني للولايات المتحدة بسبب الركود الاقتصادي والأزمة المصرفية التي تمر بها البلاد، غير أن ولاية أوهايو رفضت التقيد بهذا الحكم، وقام مراجع أو مراقب الحسابات في الولاية "Osborn" بالاستيلاء بالقوة على مبلغ من المال كضريبة بقيمة 100 ألف دولار، من فرعين من فروع البنك الوطني في الولاية، فأقامت الحكومة الاتحادية دعوى قضائية ضد "Osborn" لانتهاكه أمر قضائي بمنعه من فرض ضرائب على بنك الولايات المتحدة، وتم إجبار "Osborn" وزملائه على إعادة المبلغ الذي تم جبايته؛ فطبيعة الحق المراد حمايته في هذه القضية هو حق مالي.

وتنقسم أوامر المنع إلى أوامر مؤقتة تصدرها المحكمة خلال نظرها في دعوى مرفوعة أمامها، وأوامر دائمة تصدرها المحكمة بناء على دعوى مباشرة ترفع أمامها، وتعتبر أوامر المنع بنوعيتها من الضمانات الهامة لحقوق الأفراد في جميع المجالات، لأنها تمكنهم من تجنب تشريعات تخالف الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور<sup>1</sup>.

هذا وأدى تزايد عدد أوامر المنع القضائية الناجمة عن الإسراف في تحريك الرقابة القضائية على دستورية القوانين، إلى تعطيل تنفيذ القوانين الأمر الذي حدا بالمشرع الأمريكي (الكونجرس) بضرورة إحاطة هذا الأسلوب بعدد من الضمانات من خلال تقليص دور المحاكم والتدخل بتنظيم الأوامر القضائية التي تصدرها، فأصدر سنة 1910 و1937، قانونين يجعل اختصاص إصدار الأوامر القضائية مقصورا على محكمة اتحادية خاصة تتألف من ثلاثة (03) قضاة (تشكيلة جماعية)، يجوز الطعن في الأحكام الصادرة عنها أمام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة، ولم يعد في وسع القاضي الاتحادي الفرد أن يصدر مثل هذه الأوامر في مجال الرقابة الدستورية مما أفقدها الكثير من أهميتها<sup>2</sup>.

كما استعملت المحكمة العليا هذا الأسلوب كوسيلة للرقابة على دستورية القوانين الفيدرالية سنة 1867، في قضية "ميسبي ضد الرئيس جونسون"، حينما طلبت بعض الولايات من المحكمة العليا إصدار أمر منع ضد الرئيس جونسون لمنعه من تنفيذ قوانين التعمير التي أصدرها بعد الحرب الأهلية.

راجع: - كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص ص 245، 246.

- نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 587.

ومن أهم القرارات أيضا التي أصدرتها المحكمة الاتحادية، يمكن أن نشير إلى الحكم المتعلق بالقضية المرفوعة من طرف شركات إنتاج الصلب ضد السلطة الاتحادية حيث طالبت هذه الشركات من المحكمة الاتحادية إصدار الأمر قضائي إلى وزير التجارة قصد منعه من تنفيذ أمر أصدره الرئيس ترومان يهيم الاستيلاء على مصانع الصلب وإدارتها تحت إشراف الوزارة وطعننت في عدم دستورية القرار، وقد تم إصدار أمر قضائي لصالح هذه الشركات، وبموجب ذلك أضحت الرقابة على دستورية القوانين تمارس وفق هذا الأسلوب من طرف المحاكم الأمريكية.

أنظر: عادل راشق، القضاء الدستوري الأمريكي بين رقابة القوانين وتحثيم الحريات، مدونة زوايا، على الموقع الإلكتروني:

<https://zawayablog.com/16295>

<sup>1</sup> - نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 576.

<sup>2</sup> - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 263.

### ثالثاً- إصدار المحكمة حكماً تقريرياً

يعد هذا الأسلوب من أحدث الأساليب في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد تردت المحكمة الاتحادية العليا في قبوله إلى أن سنّ الكونجرس سنة 1934 قانوناً يتيح للمحاكم الاتحادية سلطة استعماله للتحقق من دستورية القوانين<sup>1</sup>

يلجأ الفرد وفق هذا الأسلوب للمحكمة طالبا منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه دستورياً أم لا، وعندئذ يكون على الموظف المختص أن ينتظر ويتريث في التنفيذ إلى أن يصدر الحكم التقريري ليحدد موقفه تباعاً له، فإذا ثبتت دستورية القانون قضى بتطبيقه، وإذا قضى بعدم دستوريته امتنع عن تطبيقه، والحكم الصادر بموجب هذا الأسلوب لا يكون له حجة مطلقة وإنما حجة نسبية، فلا يحتج به إلا لمن صدر لصالحه وفي الحالة المطلوب فيها إصدارها<sup>2</sup>.

يفضل الفقهاء الأمريكيون أسلوب الحكم التقريري على أسلوب الدفع والأمر القضائي على اعتبار أنه يحقق الغرض المقصود من الرقابة ويمكن المحاكم من إعلان رأيها في دستورية القانون المعروض عليها، دون الحاجة إلى خلق منازعات صورية من أجل الوصول إلى معرفة رأي المحاكم في دستورية قانون معروض أمامها، كما يحدث عادة في الأسلوبين الآخرين، هذا بالإضافة إلى أن الحكم التقريري يمتاز بأنه يقرر المراكز القانونية للخصوم في الدعوى دون أن يتضمن أي أمر تنفيذي، فإنه لا يشترط لاستصداره أن يشكو طالبه من وقوع ضرر معين، كما أنه لا يشترط أن يكون هناك ضرر وشيك الوقوع كما هو مشروط بالنسبة لإصدار أوامر المنع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - القانون الاتحادي للأحكام التقريرية "Declaratory Judgment Act of 1934" الذي وقّع عليه وأصدره الرئيس فرانكلين روزفلت في 14 يونيو 1924، ومنح بموجبه المحاكم الاتحادية صلاحية إصدار مثل تلك الأحكام في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين

أنظر: حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري - دراسة مقارنة - المرجع السابق، ص 105.

<sup>2</sup> - سعد عصفور، المرجع السابق، ص 66.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 66.



## 10- الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1963 حيث استندت مهمة القيام بهذه الرقابة لهيئة حملت اسم المجلس الدستوري بموجب المادتين 63 و 64 منهن غير أن هذه المؤسسة لم تنصب ولم تظهر للوجود نظرا للظروف التي طرأت على البلاد وأدت إلى عدم العمل بالدستور بعد أقل من شهر من صدوره، ليأتي دستور 1976 ليُلغِي فكرة الأخذ بالمجلس الدستوري من الأساس.

عادت فكرة إنشاء المجلس الدستوري للظهور مع صدور دستور 1989 من خلال نص المادة 153 منه ، وسلك المؤسس الدستوري بصدور دستور 1996 نفس الاتجاه الذي تبناه دستور 1989 إلا أنه قام بتوسيع تشكيلة المجلس ومهامه حتى تعديل 2016، حيث أصبحت تشكيلته حسب نص المادة 183 منه مؤلفة من 12 عضوا موزعة كالآتي:

- 04 أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائبه يعينهم رئيس الجمهورية
  - 02 من الأعضاء ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني
  - 02 من الأعضاء ينتخبهما مجلس الأمة
  - 02 من الأعضاء تنتخبهما المحكمة العليا
  - 02 من الأعضاء ينتخبهما مجلس الدولة
- تكون مدة العضوية فيه 08 سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يجدد نصف أعضائه كل 04 سنوات، وقد حددت المادة 182 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 المهمة الأساسية للمجلس الدستوري المتمثلة في:
- السهر على احترام الدستور
  - السهر على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، وإعلان نتائج هذه العمليات.
  - ينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والتشريعية.

- يعلن النتائج النهائية لعمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية.

أما الجهات التي لها صلاحية الاتصال بالمجلس الدستوري عن طريق الإخطار حسب نص المادة 187 هي: رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، الوزير الأول، 50 نائبا أو 30 عضوا من مجلس الأمة، وإذا كانت المادة 187 من الدستور عدت الجهات التي لها صلاحية إخطار المجلس الدستوري، فإن المادة 186 منه حصرت إخطار المجلس الدستوري فيما يتعلق بالقوانين العضوية في رئيس الجمهورية دون سواه.

في حين أنه يمكن الاتصال بالمجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين والذي يعتبر جديد التعديل الدستوري لسنة 2016، وذلك بموجب المادة 188 التي يمكن من خلالها إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحكمة أما جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

يتولى المجلس الدستوري بناء على نص المادة 190 و 191 من الدستور الفصل في دستورية المعاهدات والاتفاقيات، والقوانين والتنظيمات، تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

يعتبر المجلس الدستوري سلطة استشارية في المسائل المتعلقة بحالة شغور منصب رئيس الجمهورية المنصوص عليها بموجب نص المادة 102 منه، وفي تقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار.

وفي آخر تعديل دستوري لسنة 2020 استحدثت المؤسسة الدستورية محكمة دستورية كمؤسسة دستورية مستقلة تتولى رقابة دستورية القوانين وضبط المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، وبذلك كلفها المؤسسة الدستوري بضمان احترام الدستور لتحل محل المجلس

الدستوري، وبذلك يبقى المؤسس الدستوري وفيما لأسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين رغم التغيير الشكلي الذي طرأ على التشكيلة، واستبدال تسمية المجلس بالمحكمة، لأنه طالما لم تتم هذه الرقابة ضمن أجهزة القضاء الجزائري ولم ينظر القاضي في الدفع بعدم الدستورية لا يمكن اعتبار المؤسس الدستوري قد أجرى تحولاً من الرقابة السياسية إلى الرقابة القضائية، لأن القول بغير هذا يعتبر مجانباً للصواب، نظراً للتباين الشديد والواضح بين هذين الأسلوبين من الرقابة، كما تم عرض بيانه في طيات هذا البحث.

تتشكل المحكمة الدستورية حسب نص المادة 186 من التعديل الدستوري 2020

من 12 عضواً موزعين كالتالي:

- 04 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة،
  - عضو تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وآخر ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه،
  - 06 أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري، يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخابهم.
- وجاء نص المادة 187 منه محدد للشروط الواجبة في عضو المحكمة الدستورية المنتخب والمعين، بينما حدد نص المادة 188 منه مدة العضوية بـ 06 سنوات مرة واحدة، على أن يجدد نصف عدد أعضائها كل 03 سنوات، مقابل حصانة يتمتعون بها عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم كما قرره نص المادة 189 منه.
- حافظ المؤسس الدستوري على نفس جهات الإخطار مع خفض عدد النواب في المجلس الشعبي الوطني إلى 40 نائباً، و25 عضواً بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة مبقياً على الدفع بعدم دستورية القوانين بموجب نص المادة 195 منه.

## الخاتمة

تعتبر النظرية العامة للدولة والدساتير المقدمة الأساسية لدراسة القانون الدستوري، بالنسبة لطلبة السنة الأولى ليسانس خلال السداسي الأول من كل سنة جامعية، وهذا لا يعني إلمامهم بكل موضوعات القانون الدستوري، وإنما تعتبر هاتين النظريتين مستهل الدراسة الأولية للمقياس، حتى يتمكن الطالب من معرفة الدولة من حيث شكل ونظام الحكم فيها، والسلطات العامة والعلاقة بينهما، وحقوق الأفراد وضماناتها حتى يستطيع أن يصنف مختلف الدول العالم وفق المكتسبات المعرفية والأهداف التي يبتغيها المقرر الدراسي، كما يتمكن أيضا من معرفة الدساتير معرفة كاملة وواضحة وقدرته على القيام بالتمييز بينها، وحصراً شامل لأبرز دساتير الدول، وأهم الضمانات الكفيلة باحترام أهم مبدأ دستوري وهو مبدأ علو أو سمو الدستور على باقي القوانين الأخرى، من خلال الآليات الرقابية لاسيما الرقابة على دستورية القوانين.

## قائمة المراجع والمصادر

## أولاً- بللغة العربية

## 1- الكتب العامة

- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري "النظرية العامة"، الجامعة الافتراضية السورية، الطبعة 1، سوريا، 2009.
- حسن مصطفى البحري، الانتخاب كوسيلة لإسناد السلطة في النظم الديمقراطية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، دون دار نشر، 2014.
- حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري -دراسة مقارنة- ط 01، دون دار نشر، 2018.
- أدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج 01، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1964
- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الطبعة 02، الإسكندرية، جمهورية مصر، 1981.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.
- عبد الغني عبد الله بسيوني، النظم السياسية: "دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوربي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
- إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، "دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني"، الدار الجامعية، الطبعة 04، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.

- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة: النظرية العامة للدولة والدستور، ج 01، ط 10، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 1990.
- عمر عبد الفتاح، الوجيز في القانون الدستوري: الدولة، السيادة، الأنظمة السياسية (المؤسسات التونسية)، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، 1987.
- إسماعيل غزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1987.
- محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، ط 01، شركة دار الأمة، الجزائر، 1998.
- سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، دستور سنة 1981، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1980.
- أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، ترجمة علي مقلد، شفيق حداد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، طبعة ثانية، 1988.
- سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،
- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ج 01، ط 17، دار المعارف الإسكندرية، مصر، 1992.
- غازي أكرم، النظم السياسية والقانون الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة، ط 01، دار اثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1975.
- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج 01، بيروت، لبنان، 1971.
- محمد كامل ليلة، النظم السياسية: الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، مصر، 1967.
- علي يوسف شكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ط 01، ايتراك للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 2008.

- محمد عبد العزيز نصر، في النظريات والنظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1981.
- رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء 01، دار توبقال للنشر، المغرب، 1988.
- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
- ماجد راغب الحلو، الدولة في ميزان الشريعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994
- مهدي محفوظ، اتجاهات الفكر السياسي في العصر الحديث، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1994.
- رمزي الشاعر، الإيديولوجية وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصر ' مطبعة عين شمس، مصر، 1979.
- توماس هوبز، اللفيثان: الأصول الطبيعية والسياسية لسلطة الدولة، ترجمة ديانا حرب، بشرى صعب، مراجعة وتقديم، رضوان السيد، دار الفرابي، هيئة أبو ظبي للثقافة والتراث "كلمة"، الإمارات العربية المتحدة، ط 01، 2011.
- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 11، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.
- جان جاك روسو، العقد الاجتماعي، ترجمة عادل زعيتير، مؤسسة هنداوي للنشر، المملكة المتحدة، 2018.
- في هذا المعنى أنظر، أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية "الإطار- المصدر ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 01، 2002.
- محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري: الدولة- الحكومة- الدستور - مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2011.

- محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة النهضة، مصر، 1964.
- إدريس بوكرا، القانون الدستوري والمؤسسات الدستوري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2003.
- مصطفى محمود عفيفي، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الكتاب الأول: النظم السياسية وتنظيماتها الأساسية، ط 02، مطبعة طنطا، دون سنة نشر.
- سعاد الشراوي، النظم السياسية والعالم المعاصر (الدولة- المؤسسات- الحريات)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، ط 01، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005.
- عاصم أحمد عجيلة، محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، مصر، 1992.
- عبد المومن عبد الوهاب، النظام الانتخابي في التجربة الدستورية الجزائرية، مقاربة حول المشاركة والمنافسة السياسية في النظام السياسي الجزائري، دار الألفية للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2011.
- حسين محمد عثمان، النظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001.
- سام سليمان دله، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة حلب، سورية، 2002.
- عاصم أحمد عجيلة، محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، مصر، 1992.
- محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية: الدولة - السلطة - الحقوق والحريات العامة، دار النشر للجامعات، جامعة القاهرة، مصر، 1995.



- سعيد سيد علي، المبادئ الأساسية للنظم السياسية وأنظمة الحكم المعاصرة، ط 01، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، مصر، 2005.
- سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، ط 2، 1982.
- صلاح الدين فوزي، المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط 1، الإسكندرية، مصر، 1998.
- كامل ليلة، النظم السياسية: الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، مصر، 1967.
- عصام علي الدب، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الثقافة للنشر، الأردن، ط 1، 2014.
- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية و مبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
- حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة الروضة، دمشق، سوريا، 1991.
- رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري: "النظرية العامة والنظام الدستوري المصري"، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1997.
- إبراهيم أبو حزام، الوسيط في القانون الدستوري، ج 1، ط 2، دار الكتاب الجديد المتحدة، طرابلس، لبنان، 2022.
- فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، مطبعة الروضة، سوريا، 2005.

- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مكتبة النهضة، مصر، 1960.
- عمار قليل، ملحمة الجزائر الجديدة، ج 02، دار البحث، قسنطينة، الجزائر، 1991
- هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عملن، الأردن، 2007.
- عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 01، بيروت، لبنان، 2008.
- أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري: دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، ط 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015.
- محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتثال على دستورية القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- أحسن رابحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012
- موريس دوفرجيه، دساتير فرنسا، ترجمة أحمد حسيب عباس، مكتبة الآداب، القاهرة، مصر، 1959
- جاك دوندييه دي فابر، الدولة، ترجمة أحمد حسيب عباس، مراجعة، ضياء الدين صالح، الهيئة العامة لقصور الثقافة، مصر، 1958.
- أحمد رضا بن حماد، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ط 3، مركز النشر الجامعي، تونس، 2016.
- إدريس بوكرا، المبادئ العامة للقانون الدستوري، والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
- أحمد كمال أبو المجد، "الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، أطروحة دكتوراه، مكتبة النهضة، القاهرة

- رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.
- نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين: القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995.
- عبد العزيز محمد سالم، نظام الرقابة على دستورية القوانين، دار الفكر الجامعي، ط 02، 2014.
- محمود علي مدني، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية- دراسة مقارنة -، ط 1، دار النهضة العربية، مصر 2016.
- حمدي عطية مصطفى عامر، رقابة الدستورية -دراسة مقارنة- ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2016.
- محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، جامعة المنار، تونس، ط 02، 2010.
- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مكتبة النهضة، مصر، 1960.
- فتحي فكري، القانون الدستوري، المبادئ العامة الدستورية وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2009.
- إبراهيم أبو خازم، الوسيط في القانون الدستوري-الكتاب الأول- الدساتير والدولة ونظم الحكم- دار الكتاب الجديد المتحدة، طرابلس، 2009.
- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، ديولن المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

- محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الدستوري، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1984.

## 2- الأطروحات والرسائل

- مخلوف صيمود، طبيعة السلطة السياسية وتنظيمها في النظام السياسي الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في النظم السياسية والقانون الدستوري، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009.

- خديجة غلاب، السيادة في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2015.

- حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بني السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 2006.

- عمر أوزفاردارلي، دور الرأي العام ف ضمان نفاذ الدساتير: -دراسة تحليلية مقارنة- (مصر، العراق، إنجلترا، تركيا)، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 2016.

- أحسن رابحي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 2006.

- ناصر بن سيف بن سالم بن سعيد الحوسني، الأحكام الدستورية المتعلقة بالسلطات العامة في الدولة في ظل النظام الأساسي للدولة العمانية-دراسة مقارنة-، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2020.

- سارة علي الصلابي، الرقابة الدستورية بطريق الامتناع في القانون القطري والمقارن، رسالة لاستكمال متطلبات كلية القانون للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة قطر، 2020.

- ياسين أسود، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر، 2017.

### 3-المقالات العلمية

- الطاهر زواقري، الدولة دراسة مقارنة للمفهوم والأركان، مجلة الأحياء، المجلد 11، العدد 01، جامعة باتنة، الجزائر، 2019.

- عبد اللطيف مشرف، نظرية القوة والغلبة عند ابن خلدون برؤية عصرية، مقال منشور على موقع الجزيرة نت: <https://www.aljazeera.net/blog>

- جمال مرسي بدر، التضامن الاجتماعي بين ابن خلدون ودوجي، مجلة الرسالة، العدد 1023، ويكي مصدر، 2023.

- هادي مشعان ربيع، التعددية السياسية وعلاقتها بالتعددية الحزبية، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، المجلد 01، العدد 01، جامعة مستغانم، الجزائر، 2017.

- عمار عباس، دستور الجزائر لسنة 1963، مداخلة بعنوان: دراسة في إجراءات الإعداد والمضمون، الملتقى الدولس حول أحمد بن بلة، يومي 3 و4 ديسمبر 2016، جامعة مصطفى اسطنبولي، معسكر الجزائر، منشورة بمدونة أ. د عمار عباس، على الرابط الإلكتروني: <http://ammrabbes.blogspot.com/2016/12/1963.html>

- عبد الله بوقفة، القانون الدستوري، تاريخ وديناميات الجمهورية الجزائرية: مراجعات (تاريخية- سياسية -قانونية)، دار الهدى، الجزائر، 2008.

- مفيدة لمزري، نشأة الديناميات في منظور التجربة الجزائرية، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المجلد 03، العدد 01، المركز الجامعي ميله، الجزائر، 2017.

- إيمانويل جون بول، سمو الدستور وأثره على الرقابة الدستورية -دراسة مقارنة، مجلة الدراسات العليا، جامعة النيلين، المجلد 8، العدد 29، السودان، 2017.

- جمال جدار، هشام عبد الكريم، دور المجتمع في التعديلات الدستورية بالجزائر، الملتقى الدولي الثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية، جامعة عمار تلجي الأغولط، الجزائر، أيام 05-06-07 ماي 2008.
- عبد الوهاب علاق، تجليات التعديل الدستوري على مؤسسات الرئاسة في الدول العربية، الملتقى الدولي الثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية، جامعة عمار تلجي الأغولط، الجزائر، أيام 05-06-07 ماي 2008.
- محمد ناصر أبو غزالة، دوافع التعديل الدستوري، مجلة العوم القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد 3، 2016.
- نورة تريعة، عبد اللطيف والي، تعطيل العمل بالدستور بين جدلية الضرورة والخيار، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 3، 2020.
- عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد 17، العدد 2، سوريا، 2001.
- مصطفى محمود إسماعيل، المسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي-دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري- المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، المجلد 2، العدد 1، مصر، 2021.
- جهاد مغاوري شحاتة، رقابة الامتاع كآلية للرقابة على دستورية القوانين في النظام السعودي-دراسة مقارنة-، مجلة حوليات كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد 34، العدد 03، جامعة الأزهر، مصر، 2018.
- عادل راشق، القضاء الدستوري الأمريكي بين رقابة القوانين وتحتيم الحريات، مدونة زوايا، على الموقع الإلكتروني: <https://zawayablog.com/16295> .
- ثانيا - باللغة الفرنسية

1- Vedel, Georges; «Cours de Droit constitutionnel et d'Institutions politiques», Les Cours de Droit, 1961 , .

- 2- *Hauriou, André; Droit Constitutionnel et Institutions Politique (Paris; Montchrestien, Paris; Montchrestien ,. Deuxième Edition, 1967.*
- 1- Laferrière, Julien, Manuel de droit constitutionnel, Paris, Editions Domat Montchrestien, 2e édition, 1947
  - 2- Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'État, Tome, I, Paris, 1920.
  - 3- Paul Barthelemy, Traité de droit constitutionnel .Economica, Paris, 1985.
  - 4- Hinsley, F. : Sovereignty ; Second Edition, Cambridge Univerdity Press ; 1986.
  - 5- BURDEAU, G : T1, V2, Le Pouvoir politique, 16<sup>ème</sup> edition, L.G.D.J, 1974
  - 6- Florence CHALTIEL, La souveraineté de l'Etat et l'Union Européenne, l'exemple français, recherches sur la souveraineté de l'Etat membre, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 1999.
  - 7- Carré de Malberg, Raymond, Contribution à la théorie générale de l'Etat d'après les données spécialement fournies par le droit constitutionnel français, Paris: Recueil Sirey Tome 2, 1922.
  - 8- Duguit, Léon; Traité de droit constitutionnel, Troisième Édition en Cinq Volumes, **Tome 2**, (La Théorie générale de l'État), Première partie(Eléments, fonctions et organes de l'État), Paris, E. de Boccard, 1928.
  - 9- Chantebout bernard, « Droit constitutionel et sciences politiques » ,14<sup>em</sup> edarmand colin paris1997.
  - 10- CAPITANT, RENE, Démocratie et participation politique, Paris, Les éditions Bordas, 1972.
  - 11- Duverger Maurice, Institution Politiques et Droit Constitutionnel, Thémis 1980.
  - 12- Cadart, Jacques; Institutions politiques et droit constitutionnel, paris. Economica, 3<sup>e</sup> édition, 1990
  - 13- Kemal Gözler, Le pouvoir constituant originaire, Mémoire du D.E.A. de Droit public, Directeur, de recherches: Prof. Dmitri Georges Lavroff, Université de Bordeaux I, Faculté de droit, des sciences et politiques, 1992, p 59.
  - 14- Berelson , Janawitz, public opinion and communication 1966.
  - 15- P. Sharan, M. A; Political Organisation and Comparative Government, published by S. Chand & Co.,NewDelhi, 1965
  - 16- Carroll, Alex; Constitutional and Administrative Law (Longman, Second, Edition, 2002.

- 17- Ardant (Philippe); *Institutions Politiques & Droit Constitutionnel*, Paris; L.G.D.J., 14e édition 2002.
- 18- Sloan, Cliff & McKean, David; *The Great Decision: Jefferson, Adams, Marshall, and the Battle for the Supreme Court* (New York: Public Affairs, 2009).
- 19- Le Conseil constitutionnel, Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962 (Publication Journal officiel du 7 novembre 1962, page 10778)
- 20- Le Conseil constitutionnel, Décision n° 62-20 DC du 23 septembre 1962 (Publication Journal officiel du 7 novembre 1962, page 13337).



## الفهرس

02	مقدمة
02	المحور الأول: التعريف بالقانون الدستوري وموضوعاته
04	1- التعريف بالقانون الدستوري
04	1.1- نشأة القانون الدستوري
05	2.1- معايير تعريف القانون الدستوري
09	2- موضوعات القانون الدستوري
09	1.2- نظرية الدولة
10	2.2- الاتجاهات التي يستند إليها نظام الحكم
11	3.2- السلطة والحرية
12	المحور الثاني: النظرية العامة للدولة
13	1- نشأة الدولة
13	1.1- تعريف الدولة
17	2.1- النظريات المفسرة لنشأة الدولة
18	1.2.1- النظريات غير القانونية (بيروقراطية)
21	1.1.2.1- النظرية التيقراطية أو الغيبية (التفويض الإلهي)
21	2.1.2.1- نظرية القوة والغلبة
24	3.1.2.1- نظرية التطور الأسري
25	2.2.1- النظرية القانونية (الديمقراطية أو العقدية)
26	1.2.2.1- نظرية العقد الاجتماعي لتوماس هوبز (1588-1679)
27	2.2.2.1- نظرية العقد الاجتماعي جون لوك (1632-1704)
29	3.2.2.1- نظرية العقد الاجتماعي لجون جاك روسو (1712-1778)
33	2- أركان الدولة
34	1.2- الشعب "الجماعة البشرية"
38	2.2- الإقليم

40	3.2- السلطة السياسية
44	4.2- الاعتراف الدولي
44	3- خصائص الدولة
41	1.3- الشخصية المعنوية
45	2.3- السيادة
55	4- خضوع الدولة للقانون (دولة القانون)
56	1.4- النظريات المفسرة للمبدأ
63	2.4- ضمانات تطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون
63	1.2.4- وجود دستور مكتوب
64	2.2.4- تكريس مبدأ الفصل بين السلطات
65	3.2.4- مبدأ تدرج القواعد القانونية
67	4.2.4- الرقابة القضائية
68	5.2.4- المعارضة السياسية
70	6.2.4- الرأي العام (الشعب)
72	5- أشكال الدول
72	1.5- الدولة الموحدة (البسيطة)
74	2.5- الدولة المركبة
74	1.2.5- الاتحاد الشخصي
75	2.2.5- الاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي
76	3.2.5- الإتحاد الحقيقي أو الفعلي
76	4.2.5- الإتحاد المركزي أو الإتحاد الفدرالي (الدولة الاتحادية)
80	3.4.2.5- النظام الفيدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية
81	3.4.2.5- النظام الفيدرالي السويسري
82	3.4.2.5- الشكل الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة
84	المحور الثالث: النظرية العامة للدساتير

84	1- مفهوم الدستور
84	1.1- تعريف الدستور
85	2.1- المفهوم السياسي للدستور
86	3.1- المفهوم القانوني للدستور
87	4.1- المفهوم الشكلي للدستور
88	5.1- المفهوم الموضوعي للدستور
89	2- نشأة الدساتير
89	1.2- طرق وضع الدساتير
90	1.1.2- الطرق غير الديمقراطية
90	1.1.1.2- وضع الدستور عن طريق المنحة
92	2.1.1.2- وضع الدستور عن طريق العقد
94	2.1.2- الطرق الديمقراطية
94	1.1.1.2- وضع الدستور عن طريق الجمعية التأسيسية
94	2.1.1.2- وضع الدستور عن طريق الاستفتاء الدستوري
101	3- أنواع الدساتير
101	1.3- من حيث الشكل
101	1.1.3- الدساتير المدونة
103	2.1.3- الدساتير غير المدونة (العرفية)
106	2.3- من حيث طريقة تعديلها (دساتير مرنة ودساتير جامدة)
106	1.2.3- الدساتير المرنة
107	2.2.3- الدساتير الجامدة
109	4- نشأة الدساتير الجزائرية
109	1.4- نشأة دستور 1963
111	2.3- نشأة دستور 22 نوفمبر 1976
113	3.4- نشأة دستور 1989

114	4.4- نشأة دستور 1996
115	5- سمو الدستور
117	1.5- المعيار الشكلي لسمو الدستور
119	2.5- المعيار الموضوعي (المادي) لسمو الدستور
122	6- تعديل الدساتير
123	1.6- أحكام التعديل الدستوري
123	1.1.6- الحظر الزمني
126	2.1.6- الحظر الموضوعي
126	2.6- دوافع التعديل الدستوري
129	1.2.6- دوافع التعديل الدستوري الاختيارية
129	2.2.6- دوافع التعديل الدستوري المفروضة
130	3.6- شروط وإجراءات التعديل الدستوري
131	4.6- التعديل الدستوري في الجزائر
131	1.4.5- التعديل الدستوري في دستور 1989
131	2.4.5- التعديل الدستوري في دستور 1996
131	3.4.6- التعديل الدستوري 2008
133	4.4.6- التعديل الدستوري 2016
133	5.4.5- التعديل الدستوري 2020
133	7- تعطيل الدستور
134	8- إنهاء الدساتير
136	9- الرقابة على دستورية القوانين
136	1.9- الرقابة بواسطة هيئة سياسية
138	1.1.9- تشكيلة المجلس الدستوري الفرنسي
140	2.1.9- اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي
144	3.1.9- إخطار المجلس الدستوري الفرنسي



145	2.9- الرقابة بواسطة هيئة قضائية
145	1.2.9- نشأة الرقابة القضائية
149	2.2.9- آليات الرقابة القضائية على دستورية القوانين
149	1.2.2.9- الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء)
151	2.2.2.9- طريق الدفع الفرعي أو الدفع بعدم الدستورية (رقابة الامتناع)
159	10- الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر
162	الخاتمة
163	قائمة المراجع والمصادر
175	الفهرس