

جامعة الجبالي بونعامة - خميس مليانة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة حول:

محاضرات في مادة القانون الدستوري

(النظرية العامة للدولة والداستير)

موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس تخصص: جذع مشترك



من إعداد الدكتورة: معزوزي نوال

السنة الجامعية 2023/2022

مقدمة:

تعود دراسة القانون الدستوري إلى النصف الأول من القرن التاسع عشر، ويعتبر الإيطاليون أول من أدخل دراسة القانون الدستوري في معاهدهم، ثم انتقل إلى فرنسا، قبل أن تتحول إلى كلية الحقوق عام 1834 وبقية الدول، ففي الجزائر أنشئ أول كرسي للقانون الإداري والدستوري في مدرسة الحقوق التي أنشئت عام 1880، قبل أن تتحول إلى كلية الحقوق عام 1910، وبموجب القرار الوزاري المؤرخ في 7 أبريل 1889، أصبحت مادة القانون الدستوري تدرس كمادة مستقلة ضمن برنامج الليسانس¹، فظهر القانون الدستوري أدى إلى ثورة الأنظمة السياسية السائدة، التي كانت قائمة إلى حد كبير على السلطان المطلق للحكام مع بعض التقييدات التي شهدتها بعض الدول نتيجة للثورات الشعبية الموجهة ضدها، وعليه فإن إقرار هذه المادة لم يكن إلا نتاج تضحيات قدمتها الشعوب من أجل التمتع بالحرية، وتقييد السلطة التي كانت في مقدمتها الثورة الأمريكية والفرنسية والتي كان لهما صدى واسعاً من حيث المبادئ والأحكام اللتان أقرتهما.

وعليه سنحاول من خلال هذه المطبوعة الموجهة لطلبة السنة أولى ليسانس خلال السداسي الأول، تحديد مفهوم القانون الدستوري من خلال (الفصل التمهيدي)، ثم نعرض على النظرية العامة للدولة (الفصل الأول)، وأخير النظرية العامة للدساتير (الفصل الثاني).

¹ مولود ديدان، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2020/2019، ص 5.

الفصل التمهيدي: مفهوم القانون الدستوري

دراسة مفهوم القانون الدستوري يستدعي إعطاء تعريف له، وتحديد مصادره، وكذا علاقته مع فروع القانون العام الأخرى.

المبحث الأول: تعريف القانون الدستوري

لقد اختلف الفقه حول إبراز معنى القانون الدستوري فظهر اتجاهين لتحديد المقصود بالقانون الدستوري، رأي يعرفه على أساس المعيار الشكلي والآخر على أساس المعيار الموضوعي، وقبل التطرق للمعيارين لا بأس من إعطاء تعريف لغوي وقانوني للقانون الدستوري.

المطلب الأول: التعريف اللغوي للقانون الدستوري

مصطلح القانون الدستوري مصطلح حديث، لم تعرفه الدول إلا في مرحلة متأخرة، ويؤكد البعض أن كلمة دستور ليست عربية بل هي في الأصل فارسية، التي كانت تفيد آنذاك معان متعددة أشهرها الإذن والترخيص والدفتر، ولكن قديماً تعني القاضي².

وتعني كلمة دستور في اللغة الفرنسية التأسيس أو التكوين Etablissement أو النظام Institution، وله نفس المعنى في اللغة العربية رغم أن المصطلح ليس عربي الأصل - لم تذكر القواميس العربية القديمة كلمة دستور، ولهذا فإن البعض يرجع أنها كلمة فارسية كما ذكرنا سابقاً دخلت اللغة العربية عن طريق اللغة التركية³.

يمكن القول بأن القانون الدستوري يشمل كل ما يتصل بالدولة في أساسها وتكوينها وشكلها، فكل ما يتعلق بالدولة ومقوماتها وعناصر تكوينها وطرق ممارسة السلطة فيها يندرج تحت مفهوم القانون الدستوري⁴.

² سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 2005، ص 364.

³ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 6.

⁴ المرجع نفسه، ص 6.

المطلب الثاني: التعريف القانوني للقانون الدستوري

يرتبط هذا المفهوم بأن الدولة والجماعة يجب أن تكون محكومة بقانون، الذي ينظم مختلف العلاقات القائمة بين مختلف السلطات في الدولة فيما بينها، وكذلك العلاقات بين مؤسسات الدولة والمحكومين¹.

ولقد ربط بعض الفقهاء بين الوثيقة الدستورية والنظام الديمقراطي مثل مونتسكيو، باعتبار أن الدستور وثيقة ضامنة لحقوق الأفراد ومقيدة للسلطة الحاكمة، باعتبار الدستور هو الأداة الوحيدة التي يمكنها أن تقوم بهذا الدور، وهذه النظرة مستقاة من آراء قادة الثورة الأمريكية منذ الاستقلال الذين عملوا على ترسيخ السيادة الشعبية والحقوق والحريات الفردية².

ونفس النظرة انعكست على الدول الأوربية نتيجة للضغوطات التي مارستها الشعوب على السلطة المطلقة الحاكمة، حيث جرى التأكيد فيها على سحب الصفة الدستورية من كل نظام لا يعترف أو لا يكرس ضمانات الحقوق ومبدأ الفصل بين السلطات، ثم تبع ذلك انتشار فكرة مفادها بأن القانون الدستوري هو الذي يضمن تطبيق النظام الديمقراطي النيابي الحر³.

المطلب الثالث: التعريف الشكلي للقانون الدستوري

حسب هذا المعيار فإن القانون الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية.

¹ محمد ناصر بوغزالة، الأحكام العامة في القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، مطبوعة موجهة لطلبة السنة أولى حقوق وعلوم سياسية، جامعة الجزائر 1، 2012/2013، ص 7.

² المرجع نفسه، ص 7.

³ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 366.

ومعنى ذلك أن كل ما تحتوي عليه وثيقة الدستور من قواعد تعتبر دستورية، وكل قاعدة لا تتضمنها هذه الوثيقة لا تعتبر دستورية¹.

فالقانون الدستوري حسب هذا المعيار هو الدستور ذاته وما يتضمنه من قواعد قانونية، وكل ما خرج عن ذلك لا يعتبر دستورا، وبذلك يكون هذا التعريف قد أولى اهتماما كبيرا للوثيقة الدستورية انطلاقا من شكلها، بحيث يكون هناك تطابق بين القانون الدستوري والدستور اللذان يعنيان نفس الشيء حسب هذا المفهوم.

لذا يذهب البعض أن ظهور هذا المعيار يرتبط بحركة الدسترة في العالم التي بدأت بوجود الدستور الأمريكي سنة 1787، أين تم الشروع في تدوين الدساتير كضمانة لحقوق وحرريات الشعوب ضد السلطان المطلق للحكام².

وإذا كان هذا المعيار يمتاز بالوضوح والبساطة من حيث التحديد، إلا أنه يعتبر معيبا ولا يعبر عن حقيقة القانون الدستوري للاعتبارات التالية:

- إن هذا المعيار يتجاهل تماما الدساتير العرفية التي تعتمد على بعض الدول، كبريطانيا مثلا ليس لها وثيقة دستورية، فهل هذا يعني أن ليس هناك قواعد قانونية تنظم كيفية تسيير شؤون الحكم³.

- إن هذا المعيار يتجاهل الأعراف الدستورية الموجودة في الدول التي لها دستور مكتوب، ويتجاهل أيضا القواعد الدستورية التي تتضمنها بعض القوانين كالقوانين العضوية⁴.

- بعض القواعد الواردة في الدستور ليست ذات طبيعة دستورية، مثل دستور الولايات المتحدة الأمريكية الذي حرم إنتاج الخمر واستيرادها 1919، و الدستور السويسري تضمن أحكاما

¹ عبد الله عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الاسكندرية، 1997، ص ص 292-293.

² محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 8.

³ عبد المالك صايش، محاضرات في القانون الدستوري، للسنة أولى حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2015، ص 48.

⁴ المرجع نفسه، ص 48.

بمنع ذبح الحيوانات قبل صرعها¹، كما تضمن الدستور الجزائري العديد من المواد التي لا علاقة لها بالقانون الدستوري، كالحق في التعليم²، والرعاية الصحية³، والحق في العمل⁴ حماية المستهلك...إلخ.

ونظرا لهذه الانتقادات، فإن جل الفقه أهمل هذا المعيار، وأخذ بالمعيار الموضوعي.

المطلب الرابع: التعريف الموضوعي للقانون الدستوري

حسب المعيار الموضوعي فإن القانون الدستوري يرتبط بموضوع المادة أو محتواها دون الاهتمام بالجهة التي أصدرته، أو الشكل الذي صدر بموجبه، وبغض النظر عن الاجراءات المعتمدة في ذلك.

وبناء على ذلك يتضمن القانون الدستوري جميع القواعد التي لها طبيعة دستورية أيا كان مصدرها، سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية، أو نظمت بقوانين عادية أو كان مصدرها العرف الدستوري⁵، أو حتى الأحكام القضائية.

المبحث الثاني: مصادر القانون الدستوري

يقصد بالمصدر عموما من أين يستمد الشيء أصل وجوده، أما من الناحية القانونية فلدينا نوعان من المصادر:

المصادر المادية: التي تعتبر مجموعة من الأحداث التاريخية والوقائع الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والدينية التي تكون سببا في ظهور الحقوق والالتزامات، فكل نشاط ينشأ

¹ محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 9.

² المادة 65، من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، ج ر عدد 82، مؤرخة في 31 ديسمبر 2020.

³ المادة 63 من التعديل الدستوري 2020

⁴ المادة 62 من التعديل الدستوري 2020.

⁵ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 9.

إلا و يأتي قانون لكي ينظمه، فدراسة المصادر من الناحية المادية تتطلب الخوض في المجتمع وبيئته ومقوماته وقيمه ومثله التي تعد أقرب من علم الاجتماع والفلسفة منها إلى القانون¹.

وعليه فالمصادر المادية التي يستمد المشرع الدستوري بناءه الدستوري هي مجموعة العوامل المؤثرة في البناء القانوني للدستور التي تعرف بالمصادر الحقيقية التي لا تشرح القاعدة القانونية وإنما تبرر شرعيتها وصحتها².

المصادر الشكلية: يقصد بها مختلف النصوص القانونية التي تشمل مختلف التشريعات وأحكام القضاء وآراء الفقه المعنية بشرح وتقييم وتفسير الأعمال القانونية وكذلك الأعراف والمبادئ القانونية السائدة خلال فترة زمنية معينة، لذلك تعتبر المصادر الشكلية ذات أهمية بالغة لأن المشرع هو الذي يقوم بتحديدتها وسنها في جميع فروع القانون.

وعليه تتمثل مصادر القانون الدستوري في:

- التشريع
- العرف
- القضاء
- الفقه
- الدين

المطلب الأول: التشريع

يقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية الموضوعية من طرف سلطة مختصة بناء على اجراءات معينة، والتشريع أنواع يشمل أساسا:

¹ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 372.

² محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 25.

الوثيقة الدستورية، المعاهدات، القوانين الاستثنائية، القوانين العضوية، القوانين العادية، الأوامر، التشريع الفرعي.

الفرع الأول: الوثيقة الدستورية

هي مجموعة القواعد القانونية المدونة والصادرة عن هيئة خاصة (السلطة التأسيسية)¹ ووفقا لإجراءات معينة، تتضمن مبادئ وقواعد تتعلق بتنظيم السلطات، وبالحقوق والحريات الأساسية للأفراد وكذا بالثوابت الأساسية للمجتمع.

الفرع الثاني: المعاهدات الدولية

تعتبر المعاهدات الدولية مصدرا مهما للقانون الدستوري لما يمكن أن تحمله من قواعد ذات طابع دستوري تفرض على الدول الأطراف فيها، خاصة معاهدات حقوق الإنسان مثل الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية الذي صادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1966/12/16، وصادقت عليه الجزائر في 1989².

الفرع الثالث: القوانين الاستثنائية

القوانين الاستثنائية وثائق عرضت على استفتاء الشعب وأبدى رأيه بالموافقة، وهذا النوع من القوانين غير قابل للرقابة الدستورية، حيث أعلن المجلس الدستوري الفرنسي عن عدم اختصاصه في النظر في مدى دستوريته مادامت تعتبر التعبير المباشر عن السيادة الوطنية³.

¹ إن الدستور في الأصل ينشأ في الأصل عن طريق الجمعية التأسيسية التي تستحدثها الدولة بطريقتين:

إما أن تكون سلطة تأسيسية أصلية، وإما تكون سلطة تأسيسية منشأة أو مشتقة، ويقصد بالأولى السلطة التي تتولى مهمة وضع الدستور في الدولة دون الاستناد لدستور سابق تتمتع بسلطة مطلقة في وضع أحكام ذلك الدستور وكقاعدة عامة لا تظهر السلطة التأسيسية الأصلية إلا في حالتين: حالة نشأة دولة جديدة، حالة قيام ثورة في دولة ما. أما السلطة التأسيسية المشتقة فإن وجودها منظم سلفا التي تستند في عملها وصلاحياتها إلى دستور ساري المفعول.

² خدوجة خلوفي، محاضرات القانون الدستوري (النظرية العامة للدولة والدساتير)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة أولى

ليسانس، جامعة ألكي محند أولحاج البويرة، 2018/2017، ص 4.

³ يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 245.

ومن أمثلة القوانين الاستثنائية في الجزائر قانون الوثام المدني الصادر بتاريخ 1999/7/13، والميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية الصادر بتاريخ 2005/09/29، وهذه القوانين تعد قوانين عادية في الأصل.

غير أن مكانة هذه القوانين تختلف مكانتها القانونية حسب الدول، فالبعض منها تعطيها مكانة الدستور، لأنها المصدر الايديولوجي الذي يستمد منه الدستور أصوله، بينما تذهب دول أخرى إلى إعطائها مكانة أعلى من الدستور إذا كانت في شكل موثيق، كالميثاق الوطني الجزائري الصادر سنة 1976 الذي كان لدستور 1976 موقف منه في المادة السادسة التي نصت على: "الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة، وهو المصدر الايديولوجي والسياسي المعتمد لمؤسسات الحزب والدولة على جميع المستويات، الميثاق الوطني مرجع أساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور"¹.

وعليه يفهم من هذه المادة أن الميثاق الوطني يسمو على الدستور، لأن فهم أحكام هذا الأخير لا تكون إلا بربطها بمضمون أحكام الميثاق الوطني، أما القوانين الاستثنائية الأخرى لها مكانة أقل من الدستور باعتبارها تستمد أحكامها وأصولها منه².

الفرع الرابع: القوانين العضوية

هي قوانين صادرة عن السلطة التشريعية تأتي مكملة للدستور أو كمفصلة ومفسرة له، تعالج وتنظم السلطات أو تتناول مواضيع في غاية الأهمية باعتبارها جزء من الدستور، أو أن المواضيع الواردة فيها هي في الأصل مواضيع دستورية.

فمن طبيعة الدساتير المدونة أنها لا تحيط بكل التفاصيل المتعلقة بتنظيم السلطة بل تكتفي فقط بمبادئها العامة وخطوطها العريضة لتضمن استقرارها وجمودها، وكذا خاصية السمو التي لا تقبل التعديلات المتكررة.¹

¹ محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 31.

² المرجع نفسه، ص 32.

وهذه القوانين جعلها المشرع الدستوري تحتل مكانة وسطى بين الدستور والقوانين العادية في الدول ذات الدساتير الجامدة.

وقد نظم المؤسس الدستوري هذا النوع من القوانين في المادة 140 التي تنص:

" إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

- تنظيم السلطات العمومية وعملها.
- نظام الانتخابات.
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.
- القانون المتعلق بالإعلام.
- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي.
- القانون المتعلق بقوانين المالية.

تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب والأعضاء مجلس الأمة، يخضع القانون العضوي قبل إصداره لمراقبة مطابقتها للدستور من طرف المحكمة الدستورية." وبذلك يتضح أن القوانين العضوية تعتمد بصورها إجراءات مختلفة عن القوانين العادية بالنظر للمكانة التي تحتلها.

الفرع الخامس: القوانين العادية

هي مجموعة من القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية حسب ما هو وارد في الدستور، والتي تتخذ إما صورة تقنيات codes بحسب فروع القانون أو تتخذ شكل قوانين des lois التي عادة ما تنظم مجالات معينة أو قطاعا معيناً كهيئة المحاماة مثلا.²

¹ عبد المالك صايش، المرجع السابق، ص 50.

² محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 33.

ويمكن أن تشكل هذا النوع من القوانين مصدرا للدستور في فترة معينة، إذا كانت تتناول مواضيع ذات صلة بمضمون القانون الدستوري.¹

الفرع السادس: الأوامر

تعرف الأوامر على أنها الأداة الدستورية التي يملكها رئيس الجمهورية لممارسة الوظيفة التشريعية، والتي تعود أصلا للبرلمان في نفس المجالات المحددة دستوريا له، والثابت أن تكون هذه السلطة مفوضة من البرلمان مثل ما هو في معظم الأنظمة الغربية، وإما أن تكون سلطة أصلية يستمدّها من الدستور مباشرة.²

كما تعرف على أنها حق شخصي لرئيس الجمهورية يتمتع به دون أن يطلب تفويضا من البرلمان و دون أن يشاركه الوزير الأول أو رئيس الحكومة بذلك، وله أن يشرع في المجالات المختلفة ما دام لديه رخصة من الدستور³ لا يقيدّها شيء إلا ما اشترطته المادة 142 من الدستور الجزائري التي تقضي بـ : " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة

يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام".

الفرع السابع: التشريع الفرعي (المجال التنظيمي)

هو ذلك التشريع الصادر في شكل مراسيم (لوائح) من قبل السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري التي تتفرع إلى ثلاثة أنواع:

¹ محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 34.

² الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1991، ص 453.

³ نوال معزوزي، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر 1، 2016/2017، ص 128.

أولاً: المراسيم الرئاسية

يعتبر رئيس الجمهورية رئيس السلطة التنفيذية، وفي إطار ممارسة اختصاصاته الدستورية يصدر المراسيم الرئاسية التي تتراوح بين الفردية والتنظيمية.

فالمراسيم الرئاسية الفردية يصدرها رئيس الجمهورية بمناسبة ممارسة سلطة تعيين وعزل الموظفين المدنيين والعسكريين في الدولة على سبيل المثال المادة 92 من الدستور.

أما المراسيم الرئاسية التنظيمية هي مجموعة القواعد العامة والمجردة التي يتخذها رئيس الجمهورية في صورة مراسيم مستقلة عن أي تشريع في المجالات غير مخصصة للقانون، مع ضرورة احترامها للمبادئ الدستورية، فهي تندرج فيما يسمى بالتشريع الفرعي تمييزاً لها عن التشريع العادي والأساسي، وتسمى السلطة التنظيمية حسب المادة 141 من الدستور الجزائري.

ثانياً: المراسيم التنفيذية

هي مجموعة من القواعد التي تساعد في تنفيذ القوانين العادية، ذلك أن هذه الأخيرة تتناول الأحكام الهامة وتترك أدق التفاصيل لهذه المراسيم، لأن السلطة التنفيذية أقرت على معرفة متطلبات التنفيذ.¹

حيث نصت المادة 2/141 من الدستور على: " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة".

المطلب الثاني: العرف الدستوري

يعرف الفقيه جوبه العرف الدستوري بأنه: " قاعدة غير مكتوبة استقرت سلطات الدولة في رأيها القانوني على ضرورة اتباعها وتقررت بمقتضى العمل والسنن الدستورية²."

¹ محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 37.

² حبيب إبراهيم خليل، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 98.

ويعتبر العرف الدستوري أقدم المصادر للقواعد الدستورية، وهو يلعب دورا مكتملا بالنسبة للدول ذات الدساتير المدونة، لكنه يكتسب دورا أساسيا في الدول ذات الدساتير غير المكتوبة، التي تنظم السلطات في غالبها من خلال أعراف دستورية تواترت وتعارف الناس عليها وتقبلوها.¹

والعرف الدستوري شأنه شأن الأعراف الأخرى يقوم على ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي.

الركن المادي يتمثل في تكرار السلوك أو التصرف من إحدى الهيئات الحاكمة في الدولة لفترة زمنية معينة، وأن يكون مقبولا من الهيئات الأخرى.

الركن المعنوي هو الشعور والاعتقاد بالزامية القاعدة الدستورية.

و ينبغي التفرقة بين الدستور العرفي والعرف الدستوري، فالدستور العرفي أغلب قواعده غير مكتوبة، إذ يستند في قواعده إلى نوعين من القواعد: عرفية وهي الأصل العام، وقواعد مكتوبة تمثل الاستثناء، أما العرف الدستوري هي قواعد يعرفها الدستور المكتوب قواعده غير مكتوبة، يمكن أن تعالج مواضيع لم يعالجها الدستور فتسد الفراغ القائم.²

المطلب الثالث: القضاء

يقصد به مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم في المنازعات المطروحة عليها، وإذا كان التشريع والعرف لا يثيران مشاكل كبيرة بصددها اعتبارهما مصدران للقانون الدستوري على النحو الذي رأينا، فإن القضاء أثار جدل بين الفقه والدول، ذلك أن الدول الأنجلوساكسونية تعتبر القضاء مصدرا أساسيا، يتمثل في السوابق القضائية كالولايات المتحدة والهند وإنجلترا،

¹ سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، ط10، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 161.

² محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص ص 38-39.

بينما الدول اللاتينية تعتبره مجرد مصدر تفسيري للقانون، وبذلك هو غير ملزم للمحاكم استناداً إلى المبدأ القاضي بأن وظيفة القاضي تكمن في تطبيق القانون لا غير.¹

وعليه فإن القضاء يلعب دوراً مهماً في الحياة السياسية والاجتماعية للدول الأنجلوساكسونية، عن طريق اعتماد السوابق القضائية المتضمنة مجموعة من المبادئ التي تم التوصل إليها وإقرارها بواقع قائم بذاته، والتي تصبح واجبة التنفيذ على كل الأجهزة القضائية المماثلة.²

المطلب الرابع: الفقه

يقصد بالفقه البحوث والدراسات التي قام بها فقهاء القانون من خلال دراستهم لمضامين مختلف الوثائق الدستورية، وتبيان محاسنها والوقوف على عيوبها، ولا يعتبر الفقه مصدراً رسمياً للدستور وإنما يمكن اعتباره كمصدر تفسيري يستأنس به في تفسير الوثيقة أو النصوص الدستورية الغامضة، وقد تأخذ بانتقاداته واقتراحاته في مختلف التغييرات التي قد تطرأ على الوثيقة الدستورية لاحقاً.³

ولقد لعب الفقه دوراً بارزاً عبر التاريخ في تقويم القواعد القانونية السائدة من حيث الشرح والتفسير والتعليق، فتأسست بذلك مدارس كبرى عبر العالم منها مدرسة الشرح على المتن، مدرسة القانون الطبيعي...

وفي مجال القانون الدستوري كان للفقه دوراً لا يستهان به في مجال البناء الدستوري والمؤسسات الدستورية والقواعد الدستورية أمثال روسو، فيدال، دوجي، هوريو، كاري دي مالبرغ، ماركس...⁴.

¹ محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 59.

² المرجع نفسه، ص 59.

³ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 164.

⁴ محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 69.

المطلب الخامس: الدين

اختلفت مكانة الدين كمصدر للقواعد الدستورية بين الدول، ففي بداية الأمر كانت كل القواعد القانونية في شكل ديني، فاستغلوا الحكام هذا الوضع فبينوا أن سلطاتهم مستمدة من الله أو هو الله نفسه، لكن التطورات التي حصلت في القرون الوسطى، خاصة مع ظهور المسيحية تفتتت الشعوب وتحررت من الاضطهاد السياسي للحكام، بعد ظهور حركة الإصلاح الديني التي نادى بفصل الدين عن الدولة. وبالتالي اختلفت مكانة الدين بالنسبة للدول، وبقيت الدول الإسلامية وحدها التي تعتبر الدين مصدر للقواعد الدستورية¹.

إذا رجعنا إلى الدستور الجزائري فإننا نجد أحكام تدل على مكانة الدين في الدولة منها: المادة الثانية (2) " الإسلام دين الدولة"، المادة 11 " تمتع المؤسسات عن قيام بما يأتي: ... السلوك المخالف للأخلاق الإسلامية وقيم ثورة نوفمبر." المادة 206 " المجلس الإسلامي الأعلى هيئة استشارية..."

فالدين الإسلامي مصدر لكل القوانين بلا منازع في مقدمتها الدستور.

المبحث الثالث: علاقة القانون الدستوري بغيره من القوانين

ما دام الدستور يعالج المبادئ والأحكام العامة للمجتمع، وكذلك الحقوق والحريات العامة، وتنظيم السلطات، فإن مختلف القوانين تأتي لتطبيق مختلف هذه المبادئ والقواعد الواردة فيه، سواء كان القانون عاما أو خاصا، غير أن فروع القانون العام أكثر ارتباطا وصلة بالدستور على خلاف فروع القانون الخاص التي تعتبر أقل ارتباطا.

وهذا ما يدفعنا للإشارة لعلاقة القانون العام بالقانون الدستوري من خلال المطالب التالية:

¹ محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 70.

المطلب الأول: علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي

يعرف القانون الدولي بأنه مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي يخضع لها أشخاص القانون الدولي، كما ينظم العلاقات الدولية بين الدول، أما القانون الدستوري ينظم شؤون ونظام الحكم داخل الدولة، ورغم اختلاف مجال كلا القانونين إلا أنهما يشتركان في دراسة بعض المواضيع مثل موضوع الدولة، والمعاهدات وكيفية المصادقة عليها وتنفيذها داخل الدولة زيادة على ذلك فإن أغلب الدساتير تتضمن تكريسا لقواعد القانون الدولي في كل المجالات، منها عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها بذاتها.¹

أما مظاهر الاختلاف فهي كثيرة نذكر منها: أن القانون الدولي يحكم علاقات المجتمع الدولي برمته في حين دور القانون الدستوري داخل الدولة فقط.

المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري بالقانون المالي

يعرف القانون المالي بأنه ذلك القانون الذي يتناول تنظيم نشاط الدولة المالي (النفقات والايادات)، أي ميزانية الدولة وطرق إدارتها، ويلاحظ أن الدساتير تتضمن القواعد الأساسية التي تلتزم بها الدولة من أجل تحضير الميزانية و كذا الانفاق العام، وفرض الضرائب والإعفاء منها... إلخ.²

المطلب الثالث: علاقة القانون الدستوري بالقانون الإداري

إن مجال القانون الدستوري يتعلق أساسا بهيكله وتنظيم المؤسسات السياسية العليا، وخاصة السلطات الثلاث (السلطة التنفيذية، التشريعية، القضائية)، في حين أن القانون

¹ محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص18.

² صديق سعوداوي، محاضرات في مقياس القانون الدستوري، أقيمت على طلبة السنة أولى ليسانس، جامعة الجبيلي بونعامة، 2022/2021، ص04.

الإداري يهتم بالسلطة التنفيذية أساساً، وعلى كل حال فالقانون الدستوري هو الذي يضع الأسس التي يبنى عليها القانون الإداري (منها التنظيم الإداري، المبادئ التي تحكم المرافق العمومية...).

المطلب الرابع: علاقة القانون الدستوري بقانون العقوبات

قانون العقوبات هو ذلك القانون الذي ينظم ويحدد الجرائم والعقوبات التي توقع على المجرمين الذي يرتكبون هذه الجرائم.

ومن خلال هذه النظرة يبدو أن قانون العقوبات لا صلة له بالقانون الدستوري، ولكن الحقيقة أن هناك علاقة متينة بين القانونين، حيث ينظم القانون الدستوري المبادئ التي تحكم القانون الجنائي كمبدأ الشرعية الجنائية، ولا جريمة إلا بنص قانوني، كما أن قانون العقوبات ينظم كيفية محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء، كما يحمي قانون العقوبات الدستور بتنظيمه للجرائم التي تمس أمن الدولة وغيرها¹.

المطلب الخامس: علاقة القانون الدستوري بالنظام الدستوري

يرى البعض أن القانون الدستوري يختلف عن النظام الدستوري، ذلك أن القانون الدستوري بمفهومه الموضوعي والشكلي يفيد أن أغلب الدول في العالم تعرف دساتير التي تسمو على غيرها من الأنظمة القانونية التي شهدتها².

بينما النظام الدستوري ارتبط عند الغربيين وخاصة الفرنسيين بالحكومة الدستورية أي الحكومة المقيدة بالدستور في أعمالها القانونية، فالأنظمة الاستبدادية والأنظمة المطلقة لا علاقة لها بالنظام الدستوري، وهو ما يؤدي إلى نتيجة مفادها أن القانون الدستوري أشمل وأوسع من النظام الدستوري الذي يعتبر جزء منه³.

¹ صديق سعوداوي، المرجع السابق، ص 04.

² محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 23.

³ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 152-153.

فالدولة حسب الفقيه بيردو حتى تكون دستورية، يجب أن يكون لها نظام دستوري يقره الدستور يجب أن يتضمن بالضرورة:

- ضمان حقوق وحرية الأفراد.
- اعتماد النظام الديمقراطي.
- تقييد الحكام والحكومة بضوابط قانونية.

ويترتب على هذه الحقيقة ثلاثة أنواع من المفاهيم: الدولة الدستورية، دولة لها دستور، النظام الدستوري¹.

فالدولة الدستورية تلك التي يحكمها دستور يكفل المبادئ الثلاث السابق ذكرها، أما الدولة التي لها دستور فإنها ليست دليلاً على كونها دولة دستورية، فالدول ذات الأنظمة المطلقة والدول الديكتاتورية لها دساتير لكنها لا تعد دولة دستورية، لأنها لا تخضع للضوابط الثلاث المذكورة سابقاً.

أما النظام الدستوري فهو جزء من الدولة الدستورية، فلا يمكن تصور أن نكون أمام نظام دستوري في ظل دولة غير دستورية، وعليه الدولة الدستورية هي الدولة التي لها دستور، ونظام دستوري يطبق مبادئ الديمقراطية².

الفصل الأول: النظرية العامة للدولة

تعتبر النظرية العامة للدولة من المواضيع المعقدة في القانون الدستوري التي كانت محل اهتمام متزايد من قبل الفقه، رغم اختلافه حول أصل نشأة الدولة، لكنه اتفق على أن الدولة لا تقوم إلا إذا توافرت مجموعة من الأركان وينتج عن ذلك تمتعها بمجموعة من الخصائص مع وجود تنوع في أشكالها.

¹ محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، 23.

² المرجع نفسه، ص 24.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى النقاط الآتية:

- أصل نشأة الدولة
- تعريف الدولة وأركانها
- خصائص الدولة
- أشكال الدول.

المبحث الأول: أصل نشأة الدولة

لقد تعددت النظريات المفسرة لأصل نشأة الدولة معتمدة على منطلقات معينة لتبرير وجهة نظرها، غير أنه يمكن التمييز بين طائفتين من النظريات التي قيلت في أصل نشأة الدولة، طائفة النظريات غير العقدية، وطائفة النظريات العقدية.

المطلب الأول: النظريات غير العقدية

ترجع هذه النظريات أصل نشأة الدولة إلى أساس غير عقدي تتمثل في النظريات التالية:

الفرع الأول: النظريات الدينية (التيقراطية)

يذهب البعض إلى أن هذه النظريات التيقراطية لا يمكن إدراجها ضمن محور نشأة الدولة، وإنما يمكن تصنيفها ضمن أصل نشأة السلطة في الدولة، لكن غالبية الفقه يميل إلى اعتبار هذه النظريات صالحة لتفسير نشأة الدولة.

والنظريات التيقراطية وإن أرجعت أصل نشأة الدولة إلى أساس ديني فإن أنصارها اختلفوا بصدد السند الجوهري الذي تقوم عليه وانقسموا في ذلك إلى ثلاث اتجاهات:

- نظرية تأليه الحاكم
- نظرية الحق الإلهي المباشر
- نظرية الحق الإلهي غير المباشر.

أولاً: نظرية تأليه الحاكم

ترى هذه النظرية أن أصل نشأة الدولة مرده إلى الطبيعة الإلهية التي يتمتع بها الحكام، وعليه العلاقة التي تربط الشعب بالحاكم ليست علاقة سياسية بل هي علاقة روحية دينية، لا تفرض خضوع الرعية لحكامهم فقط بل عبادته أيضاً.¹

واستخدمت هذه النظرية في الحضارات القديمة، حيث ادعى فرعون أنه إله، حيث ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: " أنا ربكم الأعلى"²، وقوله تعالى كذلك: " لئن اتخذت إلهها غيري لأجعلنك من المسجونين"³.

كما سادت هذه النظرية في الصين القديمة والهند حيث كانت سلطات الامبراطور تستمد وجودها من الإله الأكبر (البراهما)، واستمرت هذه النظرية في الوجود في اليابان حتى سنة 1945، حيث كان الامبراطور يعتبر نفسه من طبيعة إلهية⁴.

ثانياً : نظرية الحق الإلهي المباشر

ترى هذه النظرية أن الحاكم ليس إلهاً حتى تثبت له العبودية، ولكن تثبت له الطاعة لأنه مختار من الله بشكل مباشر، فهو خليفة الله في الأرض، وعليه مخالفة الحاكم تعني معصية الله.

والحكام والملوك وفق هذا التصور لا يسألون إلا أمام الله، أما المحكومين (الرعية)، فيجب عليهم السمع والطاعة، وقد سادت هذه النظرية قديماً التي جاءت نتيجة تحول في صلاحية الملك (الحاكم)، ذلك أن هذه النظرية حلت محل تأليه الحاكم التي لم تعد مقبولة لدى الشعوب، ولحفاظ الملوك على سلطاتهم تحولوا من نظرية تأليه الحاكم إلى نظرية التفويض

¹ عبد المالك صايش، المرجع السابق، ص 5.

² سورة النازعات، الآية 24.

³ سورة الشعراء، الآية 29.

⁴ محمد كامل ليلة، النظم السياسية، (الدولة والحكومة)، دار الفكر العربي، 1977، ص 183.

الإلهي المباشر، لأن العامة لم تعد تأمن بأن الحاكم إله، لأن هذه النظرية لا تتفق مع العقل والمنطق¹.

ولهذا فإن عددا من الحكام برروا سلطاتهم استنادا إلى هذه النظرية التي تمسك بها لويس الرابع عشر قائلا: " أنا الدولة و الدولة أنا"، وقال أيضا " أن سلطة الملوك مستمدة من تفويض الخالق فالله مصدرها وليس الشعب، والملوك مسؤولون أمام الله وحده عن كيفية استخدامها"².

ثالثا: نظرية الحق الإلهي غير المباشر

مفاد هذه النظرية أن الله لا يتدخل في اختيار الحاكم، و إنما يتدخل بطريقة غير مباشرة في اختياره بتوجيه الأحداث في نسق معين تؤدي إلى وصول من تختاره العناية الإلهية للحكم، بعد أن يزكيه البابا، فهي ترى أن الله يمنح سيفي السلطة الزمنية والدينية للبابا، وأن هذا الأخير يمنح السيف الأول للحاكم³.

ولقد كان تنصيب الحكام حسب هذه النظرية في شكل طقوس دينية تقوم بها الكنيسة، مما كان لها دور كبير في تقييد سلطان الحكام، وقد قال هتلر سنة 1939 " أن العناية الإلهية اختارته ليكون زعيم الشعب الألماني"⁴.

والملاحظ بناء على النظريات السابقة أن هناك نوع من التدرج في مضمون النظريات السابقة، التي بدأت معتبرة الحاكم من طبيعة إلهية، ثم أن الله يختار الحاكم، ثم المحكومين هم الذين يختارون الحاكم برعاية العناية الإلهية، والسبب في ذلك أن العامة لم تعد تقبل الطرح

¹ مهدي محفوظ، اتجاهات الفكر السياسي في العصر الحديث، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، لبنان، 2007، 76.

² محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص 74.

³ عبد المالك صايش، المرجع السابق، ص 6.

⁴ أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الإطار والمصادر، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص 53.

الأول، فتم اللجوء إلى الطرح الثاني الذي أصبح مرفوضاً، فتم الانتقال إلى الطرح الثالث الذي لم يعد مقبولاً كذلك، لأن هذه النظريات تعتمد على تفسيرات غيبية خرافية لتثبت حكمها التي تم هجرها من قبل الشعوب بعد ظهور المبادئ الديمقراطية، التي تعتبر الشعب مصدر كل السلطات، ولقد حارب الإسلام هذه النظريات في مواضع كثيرة من القرآن الكريم¹، منها قوله تعالى لسيدنا موسى عليه السلام: " اذهب إلى فرعون إنه طغى".²

الفرع الثاني: نظرية القوة والغلبة

يرى أنصار هذه النظرية أن أصل نشأة الدولة يعود إلى عامل القوة والغلبة التي تمكن لفئة معينة من المجتمع السيطرة على باقي أفرادها، باعتبار الدولة نظام فرضه القوي على الضعيف والمنتصر على المهزوم.

وقد اعتمد أنصار النظرية السابقين على القوة المادية فقط، بينما نوع المحدثين من القوة بكل أشكالها من مادية وفكرية واقتصادية.

أولاً: نظرية ابن خلدون

يرى ابن خلدون أن أصل نشأة الدولة يعود إلى الحاجة الفطرية إلى الاجتماع من أجل سد حاجات الأفراد المشتركة من غذاء وأمن، وإلى النزاع الأزلي بين الأفراد الناتج عن الطبيعة الحيوانية.

ويشترط ابن خلدون لقيام هذه النظرية ثلاث عناصر أساسية هي³:

- **الزعامة:** معناه وجود شخص يتمتع بالسلطة (سواء مادية أو معنوية)، ينصب نفسه ملكاً ويصبح هو القائد والزعيم للدولة.

¹ محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، 78.

² سورة طه، الآية 23.

³ خدوجة خلوفي، المرجع السابق، ص10.

- العصبية: و هو الشعور المتكون لدى الأفراد بانتمائهم إلى الجماعة، وهي خلاف التعصب التي تعني الإصرار والتشدد على الرأي ولو كان خاطئاً.
- العقيدة الدينية: وهي الدعوة للحق، تتخذ طابعا مذهبيا أو دينيا تتوحد الجماعة بموجبها¹.

ثانيا: النظرية الماركسية

حسب هذه النظرية الدولة هي نتاج صراع طبقي بين الفئة المالكة والفئة غير المالكة، ولتفسير نشأة الدولة لابد من الرجوع إلى الدورة الاقتصادية الكبرى، والتي تبدأ من المجتمع البدائي الذي كان يعيش حياة الترحال بحثا عن الغذاء والماء في ظل النظام الشيوعي، وبعد اكتشاف الزراعة ظهرت الملكية وبدأت بعدها معالم الطبقة تتشكل، ونتيجة العلاقة التي ظهرت بين الفئة المالكة والفئة غير المالكة ظهر النظام العبودي الذي يتشكل من فئتي الأسياد والعبيد².

ونتيجة عدم تحمل فئة العبيد القهر الذي عانت منه، قامت بثورة انهار على إثرها النظام العبودي وحل محله النظام الاقطاعي، حيث تحول الأسياد إلى اقطاعيين والعبيد إلى أقنان، لكن الأققان رغم نجاح ثورتهم إلا أنهم اكتسبوا فقط حرية نظرية يعملون بقوت يومهم فقط، لذا قاموا بثورة أخرى حصلوا على إثرها على حرية أكبر بعد أن انهار النظام الاقطاعي وحل محله النظام الرأسمالي، المكون من الفئة البرجوازية وطبقة العمال (البروليتارية)، وعلى قدر الحرية التي تعززت حينها إلا أن الاستغلال بقي متواصلا³.

ولحفاظ الطبقة البرجوازية على مصالحها قامت بإنشاء كيان يحمي مصالحها تمثل في الدولة، وعليه تربط الماركسية بين الدولة والمصالح الاقتصادية وتفسر القانون على أنه تعبير

¹ محمد عبد العزيز نصر، في النظريات والنظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1981، ص 103.

² عبد المالك صايش، المرجع السابق، ص 7.

³ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988، ص 50-51.

عن إرادة البورجوازية لإخضاع البروليتارية والإبقاء على سيطرتهم عليها¹، و تزول الدولة بزوال الصراع الطبقي.

ثالثا: نظرية التضامن الاجتماعي

يتزعم هذه النظرية الفقيه الفرنسي ليون دوجي، يرى أن نشأة الدولة تبلورت من خلال تظافر مجموعة من العوامل والمتمثلة في انقسام المجتمع بعد أن انشقت منه جماعة تربط أفرادها مجموعة من المبادئ المشتركة أو يسعون لتحقيق نفس الأهداف.

وكمحلة ثانية انقسمت هذه الجماعة على نفسها بطريقة وزعت فيما بينها الوظائف لتسهيل تحقيق أهدافها، ثم اكتسبت هذه الجماعة قوة الإكراه التي تسمح لها بفرض رأيها على بقية أفراد المجتمع، لكن الذي يساهم في تشكيل الدولة هو التضامن الاجتماعي، الذي يعني تقبل المجتمع لهذه الجماعة والتفاهم حولها لتحقيق وظيفتها².

الفرع الرابع : نظريات التطور

ترى هذه النظريات أن أصل نشأة الدولة يعود إلى عوامل التطور الأسري أو التاريخي.

أولا: نظرية التطور العائلي

يرى أنصار هذه النظرية أن الدولة ليست إلا أسرة في شكل متطور، وذلك عن طريق تكاثر عدد أفرادها، فتشكلت القبيلة التي تكاثر عددها و شكلت عشيرة ثم مدينة ثم إلى دولة، وفي نفس السياق قال ارسطو بأن الدولة نشأت استنادا لسنة التطور البشري، ونفس الطرح تبناه جون بودان الذي قال بأن الأسرة هي المصدر الأقوم لكل دولة³.

ثانيا: نظرية التطور التاريخي

¹ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج1، نظرية الدولة، ط3، د م ج، الجزائر، 2009، ص 23.

² عبد المالك صايش، المرجع السابق، ص 9.

³ محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 80.

أنصار هذه النظرية برتلمي، جارنر، وسبنسر، تختلف نظرية التطور التاريخي عن النظريات السابقة في أنها لا ترجع أصل نشأة الدولة إلى عامل محدد بذاته، وإنما إلى عوامل متنوعة من القوة المادية والاقتصادية إلى العوامل الدينية والمعنوية والعقائدية، حيث تختلف هذه العوامل من دولة إلى أخرى.¹

المطلب الثاني: النظريات العقدية

اتجهت هذه النظريات إلى إسناد السلطة والسيادة إلى المحكومين أي الشعب، لم تختلف هذه النظريات حول آلية التعاقد بين الحكام والشعب كوسيلة لاختيار الحكام، وكان الاختلاف حول طبيعة العقد، و الهدف من هذه النظريات استبدال القانون الطبيعي المتضمن حقوق طبيعية إلى حقوق مدنية وسياسية، أصحاب هذه النظرية هم توماس هوبز، جون لوك والفقيه الفرنسي جون جاك روسو.

الفرع الأول: نظرية العقد لتوماس هوبز

يرى هوبز أن حياة الأفراد كانت في حالة فوضى يحكمها قانون الغاب، فكان العقد الفكرة التي اهتدى إليها الأفراد ليناولوا استقرارهم مقابل التنازل عن كل حقوقهم لشخص يختارونه ليضمن أمنهم دون أي شرط، وعليه فإن الشخص الذي يقع عليه الاختيار يصبح صاحب سلطة مطلقة عليهم ولا يمكن مسائلته عما يصدر عنه من تصرفات لأن ذلك أحسن لهم من العودة إلى حياة الفوضى التي كانوا يعيشون عليها.²

وعليه حسب هذه النظرية فإن الدولة نشأت منذ التاريخ الذي وقع فيه الاتفاق على السلطة السياسية، وقد عيب على هذه النظرية أنها تؤدي إلى إطلاق سلطة الحاكم، وأنه مزج بين الدولة والحكومة ورسخت مبدأ شخصية السلطة التي بفنائها تزول الدولة.

¹ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 16.

² نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 1999، ص 64-66.

الفرع الثاني: نظرية العقد السياسي لجون لوك

عكس هوبز ذهب لوك إلى تصور مجتمع بدائي مسالم يتساوى فيه الأفراد في الحقوق والحريات المضمونة لهم بموجب القانون الطبيعي، والهدف من العقد هو تطور المجتمع البدائي إلى مجتمع سياسي، وأساس هذا العقد هو الرضا.

أطراف العقد هما الأفراد والحاكم المختار الذي تكون سلطته مقيدة بما تم الاتفاق عليه منذ إبرام العقد، كما أن الأفراد عند إبرامهم لهذا الاتفاق لم يتنازلوا عن كافة حقوقهم وإنما بالقدر الضروري لإقامة الدولة والسلطة بما يكفل حماية حقوق وحريات الأفراد، وفي مقابل تنازلهم الجزئي عن حرياتهم وحقوقهم فإن الحاكم مطالب بتحقيق الصالح العام، واحترام الحقوق الخاصة، وفي حال الإخلال بهذه الالتزامات يعطى للطرف الآخر حق فصله، وإن حاول المقاومة فإن استعمال القوة في مواجهته يصبح حقا مشروعاً.¹

غير أن أهم ما يأخذ على هذه النظرية هو تسميتها بنظرية العقد السياسي الذي يقول عنها هوبز بأنه اتفاق بين أشخاص أو هيئات سياسية أو منظمات اجتماعية، سابقة على وجود الدولة لإقامة سلطة سياسية وخلق الدولة، وذلك أن الأصل في العقد السياسي هو وقوعه بشكل عرضي بهدف إقامة نظم سياسية جديدة في ظل دولة قائمة، وهذا ما لا يتوافق مع إنشاء دولة جديدة.²

الفرع الثالث: نظرية العقد الاجتماعي لجون جاك روسو

لا يختلف روسو عن لوك في تصوره لحالة البشر في المجتمع الأول والقائمة على الاستقرار والأمن والطمأنينة، فهو يؤسس العقد على ذات الأساس الرامي إلى إحداث تنظيم أكثر للجماعة من خلال إنشاء مجتمع سياسي، وبموجب هذا العقد يتنازل الأفراد عن حقوقهم لصالح الجماعة التي ينشئونها ويتعاقدون معها.

¹ عبد المالك صايش، المرجع السابق، ص 10.

² سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 41.

فالعقد ينشأ بإرادة جماعية هي إرادة الأمة صاحبة السيادة بحيث لا يكون الحاكم إلا وكيلا عن الأمة، فالعقد هنا هو عقد ضمني وليس عقد شكلي، وما يعاب على النظرية أنها نظرية خيالية تتناقض مع ضرورة وجود نظام قانوني يحتكم إليه العقد ويضمن تطبيقه، ومع ذلك كان لها دور كبير في إرساء قواعد الأنظمة السياسية الليبرالية¹، لذلك قيل عنها أنها أكبر أكلوبة سياسية ناجحة اعتبرت إنجيل الثورة الفرنسية.

الفرع الرابع: تقدير النظريات العقدية

إذا كانت النظريات العقدية تتفق بوجود حياة الفطرة والانتقال من الحياة البدائية إلى الحياة الجماعية عن طريق العقد، وإن اختلفوا حول صيغة العقد وأطرافه وطبيعة حياته قبل التعاقد، فقد انتقدت تلك النظريات من عدة وجوه نوضحها فيما يلي:²

- إن كان التاريخ يشهد عن قيام مجتمعات بدائية فطرية، فإن التاريخ لم يشهد وجود حرية أصلية وكاملة، بل الإنسان كان تحت تأثير قواعد خرافية واقتصادية صارمة.
- إن هذا التعاقد خيالي وافتراضي للعديد من الأسباب لأنه لا يوجد إجماع ما بين جميع الأفراد، كما أن التاريخ لم يخبرنا بهذا التعاقد وإن حصل لا يكون على الإنسانية كافة عبر الزمن.
- من الناحية القانونية لا يتصور وجود عقد سابق للسلطة السياسية، بل العكس السلطة السياسية هي الضمان الأساسي لعدم التعدي على العقود.
- لا يمكن أن تكون حقوق وحرريات الأفراد محل تعاقد، بل هي مرتبطة بالأفراد.

¹ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 43.

² فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الأول، ط 2، نظرية الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 36.

المبحث الثاني: تعريف الدولة و أركانها

سنوضح في هذا المبحث تعريف الدولة (المطلب الأول)، وأركانها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الدولة

كلمة دولة من الناحية اللفظية مشتقة من كلمة ستاتوس اللاتينية status تعكس حالة شيء ما، وتدل على الحالة المستقرة، وأصبحت لها مدلول سياسي في العصر الروماني عندما أصبحت تعرف الجمهورية¹، ولم يكن لهذا المفهوم علاقة بالقانون حتى بوادر القرن 16، حيث ارتبط المصطلح بالقانون الطبيعي والوضعي، واندمج الإثنان معا في القرن 16، في عصر الحكم الملكي المطلق، وتؤكد في كتابات الكثير من المؤلفين أمثال مكيافيلي في كتابه الأمير 1513، وجون بودان في كتابه الجمهورية 1577.

ويرجع الاختلاف حول ايجاد تعريف دقيق للدولة بسبب صعوبة تحديد موضوعاتها ومفهومها من جهة أخرى، فقد اعتمدت بعض التعريفات على عنصر الإكراه لتحديد معنى الدولة ووظائفها، مثلا جورج بيردو يرى أن الدولة ضرورية للتمييز بين الحكام والمحكومين، بينما اعتمدت تعريفات أخرى على العناصر المكونة للدولة فعرفها كاري دي مالبرغ : " مجموعة من الأفراد مستقرة على إقليم معين ولها تنظيم يخضع له الأفراد، ويتمتع بسلطة الأمر والنهي"².

أما الأستاذ فؤاد العطار فقد عرفها: " ظاهرة سياسية وقانونية، تعني جماعة من الناس تقطن رقعة جغرافية معينة دائمة ومستقرة وتخضع لنظام سياسي."³

إلا أن المستقر عليه في كل اللغات الحديثة، في مجال العلوم الإنسانية أن الدولة هي مؤسسة المؤسسات¹.

¹ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 26.

² ادريس بوكرا، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب ن، د س ن، ص 27.

³ فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1975.

ولقد وردت كلمة دولة مرة واحدة في القرآن الكريم في قوله تعالى: " ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما أتاكم الرسول فخذوه و ما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب."²

لكن عدم تكرار ذكر الدولة بمعناها الاصطلاحي الحديث في القرآن الكريم، لا يعني أبدا التقليل من شأنها، إذ أن الدول في الماضي كانت في غالبيتها صغيرة ومحدودة في مساحتها وسكانها، لذلك عبر عنها القرآن العظيم في مواضيع كثيرة بلفظ القرية، أو المدينة، أو البلد، أو البلدة.³

المطلب الثاني: أركان الدولة

أغلب الفقهاء متفقين على أن أركان الدولة تتمثل في: الشعب، الإقليم، السلطة السياسية، إلا أن البعض يضيف إليها النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي، بينما يزيد عن ذلك البعض ركن الاعتراف.

الفرع الأول: الأركان المتفق عليها

تتمثل الأركان المتفق عليها في: الشعب، الإقليم، السلطة السياسية.

أولا: الشعب

يقصد بالشعب مجموعة من الأفراد الذين ينتمون للدولة، وهم الذين يقيمون على أرضها ويحملون جنسيتها.

¹ حماد صابر، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، النظرية العامة، الجزء الأول، د د ن، د ب ن، ص 6.

² الآية 7 من سورة الحشر.

³ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 27.

ولا يشترط عدد معين كحد أدنى لقيام الدولة، فقد يقل العدد عن بضع آلاف (كماارة موناكو) وقد يزيد العدد فيتجاوز عدة مئات من الملايين كالهند والصين، وللشعب مفهومين: مفهوم اجتماعي ومفهوم سياسي.

أ- الشعب الاجتماعي:

هو كافة الأفراد الذين يقيمون على إقليم الدولة وينتمون إليها ويتمتعون بجنسيتها ويدينون لها بالولاء¹، ويطلق على هؤلاء رعايا الدولة الوطنيين.

وتعرف الجنسية بأنها تلك العلاقة القانونية التي تربط الفرد بالدولة، ولها دور مهم في التمييز بين المواطن والأجنبي، ويترتب على اكتساب جنسية الدولة تمتع المواطنين بحمايتها في الداخل والخارج، وتمتعهم بالحقوق العامة والسياسية².

ب- الشعب السياسي:

يقصد به الأفراد الذين يتمتعون بحق ممارسة الحقوق السياسية، وعلى الأخص حق الانتخاب، أي الذين تدرج أسماؤهم في جداول الانتخابات ويطلق عليهم جمهور الناخبين.

وعلى هذا الأساس يبقى الشعب بمعناه الاجتماعي أوسع نطاقاً من الشعب بمعناه السياسي الذي يستبعد فئات متعددة من أفراد الشعب بحكم مركزهم القانوني، سواء تعلق الأمر بالناحية الذاتية كفاقد الأهلية أو الناحية الجنائية، كالمحكوم عليهم بعقوبات تمنعهم من ممارسة الحقوق السياسية³.

إلا أن أهم عامل يقرب أو يبعد مفهومي الشعب من بعضهما البعض هو النظام الدستوري المتبع، فعندما يأخذ النظام الدستوري بنظام الاقتراع العام، يقترب الشعب بمفهومه

¹ محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة النهضة مصر، 1964، ص 141.

² إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص 30.

³ المرجع نفسه، ص 31

السياسي من الشعب بمفهومه الاجتماعي، لأنه لا يشترط في مواطني الدولة إلا بعض الشروط التنظيمية (الجنسية، الأهلية، السن).

أما عندما يأخذ النظام السياسي بنظام الاقتراع المقيد فإنه يباعد الشعب بمفهومه السياسي عن الشعب بمفهومه الاجتماعي، لأنه يشترط بالإضافة إلى الشروط التنظيمية السابقة، شروط أخرى كتوافر نصاب محدد من المال، أو درجة معينة من التعليم... إلخ¹.

- الفرق بين الشعب والسكان:

إذا كان الشعب هو مجموعة الأفراد الذين يستقرون على إقليم دولة معينة وينتمون إليها بالجنسية، فإن لفظ السكان يتسع ليشمل كل من يقيم على إقليم الدولة سواء كان من شعب هذه الدولة أو من الأجانب².

ولكي يعتبر الأجانب من سكان الدولة يجب أن يكونوا مقيمين إقامة شرعية فيها، وتمنح هذه الإقامة من قبل السلطات المختصة في الدولة حسب الشروط والكيفيات التي يحددها القانون³.

- الشعب والأمة:

إذا كان الشعب مجموعة من الأفراد تقطن أرض معينة وترتبطهم رابطة الجنسية، فإن الأمة جماعة بشرية تجمعها روابط كوحدة الأصل واللغة والدين والتاريخ المشترك، وغيرها من الروابط وإن لم يخضعوا لنظام سياسي معين⁴.

¹ عمر حلمي فهمي، الانتخاب وتأثيره في الحياة السياسية والحزبية، جامعة عين الشمس، مصر، 1991، ص 17 وما بعدها.

² محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1967، ص 42.

³ إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص 32.

⁴ توفيق تقيّة، محاضرات في مقياس القانون الدستوري، موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس، كلية الحقوق، جامعة الجبلالي بونعامة خميس مليانة، 2021/2020، ص 36.

و لقد اختلف الفقهاء حول تحديد العوامل الأساسية التي تحول جماعة من الجماعات إلى أمة، ولعل أهم النظريات التي تناولت موضوع الأمة وتحديد العناصر المكونة لها نذكر:

- النظرية الألمانية:

اعتمدت هذه النظرية على عنصر اللغة في تكوين الأمة، وذلك رغبة من الألمان في ضم إقليمي الألزاس واللورين لأنهما ناطقتان باللغة الألمانية.

- النظرية الفرنسية:

ترى أن العنصر المميز للأمة عن الشعب هو الرغبة والإرادة المشتركة في العيش معا داخل حدود معينة وليس العرق ولا اللغة¹.

غير أن النقد الموجه لهذه النظرية هو أن الرغبة في العيش المشترك هي نتيجة لظهور الأمة وليس عاملا في تكوينها.

- النظرية الماركسية:

ترى هذه النظرية أن العناصر المكونة للأمة هو العامل الاقتصادي، غير النقد الذي وجه لهذه النظرية، أن العديد من الأمم استمرت ولم تصمد سوى الأمم التي بنيت على العوامل المعنوية كالتاريخ المشترك، واللغة والدين.

إذا الفرق بين الشعب والأمة يتمثل في أن الرابطة التي تجمع أفراد الأمة رابطة طبيعية معنوية تستند إلى عوامل معينة، لكن لا يترتب عليها أي أثر قانوني، أما الرابطة بين أفراد الشعب هي رابطة سياسية قانونية تفرض عليهم الولاء للدولة والخضوع لقانونها، وتفرض على الدولة في المقابل حماية أرواحهم وكافة حقوقهم التي يقرها القانون².

¹ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 29.

² المرجع نفسه، ص 30.

ولا يشترط في الشعب كركن أن تتوافر فيه خصائص الأمة ومقوماتها، إذ يوجد الشعب رغم اختلاف الأصل أو اللغة أو الدين وغيرها من العناصر.

فقد يكون شعب الدولة جزء من أمة موزعة بين عدة دول (مثل الدول العربية)، ومن ناحية قد يكون شعب الدولة خليطا من عدة قوميات (كالاتحاد السوفياتي سابقا).

- الدولة والأمة:

الأمة هي حقيقة اجتماعية ونفسية قوامها التجانس والارتباط القومي نتيجة لخصائص ومقومات مشتركة، أما الدولة فهي حقيقة قانونية قوامها السلطة السياسية التي يخضع لها أفرادها¹، فالدولة تختلف عن الأمة فالذي يميزهما هو السلطة السياسية، فالسلطة السياسية شرط ضروري لوجود الدولة، وليست كذلك بالنسبة للأمة.

كما يظهر الاختلاف بين الأمة والدولة، في أن الأمة قد تسبق وجود الدولة، وذلك إذا انقسمت الأمة الواحدة بين عدة دول، ومن ناحية أخرى قد تسبق الدولة وجود الأمة.

ثانيا: الإقليم

الإقليم شرط ضروري لقيام الدولة، وهو الرقعة الجغرافية الذي يقطن فيه الأفراد وتمارس السلطة السياسية سيادتها دون غيرها، وتقوم بممارسة وظائفها².

يشتمل الإقليم على المجال الأرضي، المائي، الجوي.

أ- الإقليم الأرضي

¹ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 69.

² إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص 38.

هو مساحة معينة من الأرض بكل ما تتضمنه من معالم طبيعية كالسهول والهضاب والوديان والجبال، كما يشمل باطن الأرض، وقد يكون إقليم الدولة متصلاً في أجزائه كما هو الشأن في أغلب دول العالم، وقد يكون منفصل الأجزاء مثل اليابان، بريطانيا... .

وعن كيفية تحديد حدود الدولة، كانت الدول تلجأ إلى الحروب أو للاتفاقيات، غير أن الحروب حالياً لم تعد مشروعة لتحديد حدود الدول، وعليه أصبح اليوم إبرام الاتفاقيات الوسيلة القانونية التي يسمح بها القانون الدولي، إضافة إلى تكريس مبدأ الحدود الموروثة عن الاستعمار كأساس لتحديد الحدود بين الدول مثل ما أقره ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية عام 1963¹.

ب- الإقليم المائي:

ويشمل المسطحات المائية الواقعة في نطاق أرض الدولة كالأنهار، البحيرات والوديان، بالإضافة إلى المجال البحري إذا كانت الدولة مطلة على البحر.

ويشمل المجال البحري للدولة على جزء يطلق عليه المياه الداخلية، وجزء آخر يطلق عليه المياه الإقليمية والتي حددت مسافته بـ 12 ميل بحري بموجب اتفاقية جمايكا لقانون البحار لعام 1982، التي تحدد بدقة الأقاليم البحرية وتوضح امتدادها من خطوط الأساس² والسلطات التي تثبت للدولة فيها على الشكل التالي³:

1- المياه الداخلية: وهي مياه الموانئ والمياه التي تقع بين اليابسة وبين خطوط الأساس والبحيرات والأنهار إذا لم تكن مشتركة بين أكثر من دولة (م 08 من اتفاقية جمايكا).

¹ إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص 40.

² خط الأساس هو الخط الذي تحسب منه المناطق البحرية، وهو ينقسم إلى نوعان حسب المادتين 5-7 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982:

خط الأساس العادي والذي يتحدد بالمناطق التي تتراجع إليها المياه أوقات الجزر.

خط الأساس المستقيم الذي يرسم وهمياً بين رؤوس الخلجان والانبعاجات التي يفوق طولها 12 ميل بحري.

³ عبد المالك صايش، المرجع السابق، 21.

2-المياه المتاخمة وتمتد بدورها إلى مسافة 12 ميل بحري من نهاية البحر الإقليمي، ويثبت للدولة فيها أن تسهر على تطبيق قوانينها وأنظمتها الجمركية والضريبية... (المادة 33 من اتفاقية جمايكا).

3- المنطقة الاقتصادية الخالصة وتمتد إلى مسافة 166 ميل بحري من نهاية المياه المتاخمة (المادة 57 من اتفاقية جمايكا).

ت- الإقليم الجوي:

ويتمثل في الفضاء الذي يعلو كلا الإقليمين الأرضي والمائي للدولة دون التقيد في الأصل بارتفاع معين¹، ولكل دولة سيادة على إقليمها الجوي، وهذه السيادة لا يقيدتها إلا حق المرور البريء للطائرات المدنية في إطار أحكام الاتفاقيات الدولية الثنائية، وكذلك الاتفاقيات متعددة الأطراف كاتفاقية شيكاغو لعام 1944.

وهناك من يرى أن حق الدولة الكامل في السيادة على طبقات الهواء هو مبدأ نظري بحت، خاصة وأنه مبدأ لم يعد يتلاءم مع الأوضاع التي كشف عنها التقدم العلمي الحديث، فقد توصل الإنسان إلى ارتياد الفضاء وإطلاق بعض الصواريخ والأقمار الصناعية ومركبات الفضاء لتخترق طبقات الهواء والفضاء لكل دول العالم دون الحصول على موافقتها، لذا أصبح من الضروري تحديد الإقليم الجوي بارتفاع معين.

أما فيما يخص حق الدولة على إقليمها فقد ثار خلاف، فهناك من يرى أن حق الدولة على إقليمها هو حق سيادة، ولكن هذا الرأي انتقد على أساس أن السيادة تمارس على الأشخاص وليس على الأشياء، ورأي آخر يرى بأنه حق ملكية ولكن انتقد هو الآخر على أساس أن الملكية ليست مزدوجة إذ أن الأراضي التي يملكها الأفراد تصبح ملك للدولة وعليه نكون أمام ازدواجية الملكية التي تتعارض مع عناصر الملكية المتمثلة في الاستغلال

¹ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 35.

والاستعمال والتصرف¹، أما الرأي الراجح يرى أن حق الدولة على إقليمها هو حق عيني نظامي ينصب على الإقليم مباشرة، وهو حق نظامي يتحدد مضمونه بما يقتضيه العمل على تحقيق النظام في الدولة².

أما بالنسبة لموقف المؤسس الدستوري الجزائري من حق الدولة على إقليمها فهو حق سيادي بالنسبة للمجال البري والبحري والمجال المائي دون المجال البحري وذلك حسب المادة 1/14 من الدستور التي تنص: " تمارس سيادة الدولة على مجالها البري، ومجالها الجوي وعلى مياهها"، في حين الفقرة الثانية من نفس المادة تنص: " كما تمارس الدولة حقها السيد الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها." وهذا ما يدل على أن حق الدولة على مجالها البحري هو حق منظم تنظيما قانونيا وفقا لقواعد القانون الدولي، أي أن سيادة الدولة تكون مقيدة وليس مطلقة بالنسبة للمجال البحري لاشتراك دول أخرى لنفس البحر³.

ثالثا: السلطة السياسية:

لا يكفي لقيام الدولة أن يتوفر شعب يستقر على إقليم معين، إذ يتعين علاوة على ذلك توافر ركن ثالث يتمثل في وجود هيئة حاكمة تمارس السلطة السياسية بحيث يخضع الأفراد لها.

ولقد كان هناك خلط بين السلطة والدولة إلى غاية نهاية العصور الوسطى، نتيجة ترابط السلطة السياسية بشخصية الحاكم، كما قال لويس الرابع عشر عبارته الشهيرة " الدولة هي أنا"، لذا كان مفهوم السلطة يشكل نظاما من السيطرة والهيمنة المستمدة من القوة والعنف⁴.

¹ توفيق تقيّة، المرجع السابق، ص 40.

² الصديق سعوداوي، المرجع السابق، ص 18

³ المرجع نفسه، ص 18.

⁴ عبد المالك صايش، المرجع السابق، ص 22.

غير أن نجاح الثورتين الأمريكية والفرنسية ساهم في زوال واندثار هذا المفهوم، وبالتالي أصبحت السلطة السياسية لا تعدو أن تكون فقط الهيئة أو الجهاز الحاكم الذي يتخذ القرارات باسم الأفراد المكونين للجماعة بهدف تنظيم سلوكها وكذا كافة الإجراءات الضرورية لذلك¹، كما أن التطورات اللاحقة للثورة الفرنسية جعلت السلطة السياسية شرعية وقانونية.

ومن هنا يطرح السؤال: ما إذا كان يشترط رضا الطبقة الحاكمة لقيام ووجود الهيئة الحاكمة؟ .

وقد أجاب الفقه بأنه لا يشترط أن تمارس هذه الهيئة الحاكمة السلطة برضا الشعب، وإنما يكفي أن تفرض احترام إرادتها والخضوع لها بالقوة، ومما لا شك فيه أن عامل الرضا والافتناع بالسلطة الحاكمة مسألة هامة لضمان بقائها وديمومتها وحتى لا تبقى غير قانونية.

لذا يميز الفقهاء بين السلطة الشرعية والسلطة المشروعة.

- **فالسلطة الشرعية:** هي السلطة التي تصل إلى سدة الحكم وفقا للقانون الساري المفعول في الدولة، وعندما يقال هذا عمل شرعي أي يتطابق مع القانون بصفة عامة²، كما يقال شرعية دستورية عندما تتطابق أعمال السلطة مع الدستور.

- **أما السلطة المشروعة:** فهي صفة تطلق عادة على سلطة يعتقد الأفراد أنها جاءت وفق ما يؤمنون به من قيم ومعتقدات³، وتأتي على العموم عند غياب الشرعية الدستورية لذا تستعمل عبارات المشروعية الثورية والمشروعية التاريخية.

وعليه مصطلح الشرعية يعد أكثر دقة ووضوحا من مصطلح المشروعية الذي يعتمد على عوامل سياسية مختلفة.

¹ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 111-112.

² المرجع نفسه، ص 88.

³ توفيق تقيّة، المرجع السابق، ص 43.

أ- خصائص السلطة:

تتميز السلطة السياسية بمجموعة من الخصائص نجملها فيما يلي¹:

- سلطة عامة: أي ذات اختصاص عام يشمل جميع نواحي الحياة في الدولة.
- سلطة عليا: لخضوع جميع الأشخاص سواء المعنوية أو الطبيعية لها، فهي زاوية التنظيم السياسي في الدولة.
- سلطة أصلية ومستقلة: أصلية لتفرع جميع السلطات الأخرى منها، فهي سلطة دائمة غير قابلة للتأقيت والتجزئة، أما الاستقلال معناه لا تخضع داخليا وخارجيا لغيرها ففي الداخل تمثل أعلى السلطات، و في الخارج فهي ذات سيادة تتمتع بالاستقلال السياسي ولا تكون تابعة لأي دولة أجنبية.
- احتكار القوة العسكرية أو سلطة الإكراه لفرض النظام: فمن الضروري أن تكون السلطة السياسية تحتكر وسائل الإكراه المادي كالجيش، الدرك، الشرطة... وغيرها مما يجعلها قادرة على أداء مهامها، وخضوع الأفراد لسلطانها.
- السلطة السياسية هي التي تضع القوانين الوضعية وتتكفل بتنفيذها، وفي حالة الإخلال بها تتولى توقيع الجزاء الذي يضمن احترامها.

الفرع الثاني: الأركان محل الخلاف

إن هذا الاتجاه يمثل قلة من الفقه الذي يضيف إلى الأركان السابقة ركنان آخران وهما النظام الاقتصادي والسياسي والاجتماعي للدولة، و الاعتراف بالدولة.

¹ فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 89.

أولاً: النظام الاقتصادي والاجتماعي للدولة

يمثل هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي هوريو، الذي يذهب إلى التسليم بوجود ركن رابع للدولة وهو النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي، الذي تسعى الدولة لتحقيقه الذي يتمثل أساساً في التنظيم والتخطيط الذي تقوم به الدولة، بهدف تأمين حماية للأفراد واستقرارهم.¹

واعتماد الركن الرابع هو سعي الدولة لتحقيق الأبعاد التالية²:

- **حفظ السلام:** بالدفاع عن الجماعة الوطنية بإنشاء الجيش واستعمال وسائل القهر، الرامية إلى حفظ النظام في الدولة والقضاء على أسباب النزاعات.
- **التنظيم:** إن النظام الاجتماعي هو أساس وجود الدولة، الذي يظهر في وضع القانون وتطبيقه.
- **إقامة المؤسسات:** بمختلف أنواعها (حقوق الإنسان، التعليم، ...) من أجل تطوير النظام الاجتماعي الذي لا يمكن أن يتحقق إلا بوجودها واستمراريتها.
- **خلق عقلية:** استناداً لمقولة نابليون " من يستطيع قول كل شيء يصل إلى عمل كل شيء"، فإن هوريو اعتمد في صياغته للنظام الاجتماعي على نشر الأفكار والعمل بها التي يقول عنها بأنها " ضريبة الحرية"، لأن هذه الأفكار هي التي تدعم النظام الاجتماعي، شريطة عدم الاعتداء على حرية الآخرين.

وعلى الدولة أن تدافع عن النظام الاجتماعي بكل قوة.

غير أن هذا الركن الرابع يرفضه أغلبية الفقه، باعتبار أن النتائج المترتبة عنه كامنّة في السلطة السياسية (الركن الثالث)، ولا يضيف هذا الركن شيئاً جديداً للسلطة السياسية إلا في زيادة توضيح و شرح دور السلطة السياسية.

¹ محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 176.

² المرجع نفسه، ص 176.

ثانيا: الاعتراف بالدولة

إن الاعتراف يعتبر ركنا رابعا لدى البعض، ويعتبر خامسا إن سلمنا برأي هوريو، وعليه فإن الاعتراف في نظر البعض إذا لم يحدث فإن الدولة تعتبر غير موجودة، فهو الذي يترتب عليه وجود الشخصية القانونية للدولة، وممارسة كل الأعمال على المستوى الدولي، وبدون هذا الاعتراف لا تستطيع أن تتمتع بالحقوق التي يعترف بها القانون الدولي للقيام بها. وعلى خلاف الرأي الأول هناك رأي آخر يرى أن الاعتراف ليس منشأ للدولة، ولكن كاشف عنها فقط وعليه لا يعد ركنا من أركان الدولة، يقتصر دوره في دخول الدولة في علاقات مع الدول المعترف بها في شتى المجالات¹.

وعليه فإن الرأي المنكر على الدولة صفتها إلا بتوافر الاعتراف هو رأي متعصب، هدفت من خلاله الدول المستعمرة إلى إنكار الوجود القانوني للدول حديثة الاستقلال، حتى لا تعترف بها إلا عن طريق تلبية الكثير من الشروط، وعليه فإن هذا الرأي بعيد عن الجدل القانوني، بل هو رأي يعبر عن مصالح ضيقة للدولة المستعمرة التي أرادت أن تبقى على وجودها داخل الدول حديثة الاستقلال.²

المبحث الثالث: خصائص الدولة

تتميز الدولة بمجموعة من الخصائص الهامة تتمثل في الشخصية القانونية، السيادة، وخضوعها للقانون.

¹ محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 177.

² المرجع نفسه، ص 177.

المطلب الأول: الشخصية القانونية

إن شخصية الدولة سابقا كانت غائبة، تجسدها فقط شخصية الحاكم، لذلك قال لويس الرابع عشر أن الدولة هي أنا، لكنها تجسدت بداية من نجاح الثورة الفرنسية سنة 1789¹، رغم ذلك اختلف الفقهاء بين مؤيد ومعارض لها.

الفرع الأول: تعريف الشخصية القانونية

يقصد بالشخصية القانونية أهلية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والأصل أن الشخص الطبيعي وحده من له القدرة على التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات، غير أن ظهور بعض الأنماط التي درج على تسميتها بالشخص المعنوي جعلها تلتحق بالشخص الطبيعي في تحمل الالتزامات والتمتع بالحقوق من بينها الدولة، لكن ذلك صاحبه جدل فقهي واسع بين مؤيد ومعارض لها.

الفرع الثاني: طبيعة الشخصية المعنوية للدولة

اختلف الفقه حول طبيعة الشخصية المعنوية بين منكر لها ومؤيد لها وهذا ما سوف نوضحه فيما يلي:

أولا: الرأي المنكر للشخصية المعنوية للدولة

هناك العديد من الفقهاء الذين يرفضون الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة منهم:

أولا "دوجي": يرى أن الدولة ظاهرة اجتماعية تقوم على انقسام الأفراد إلى حكام ومحكومين، وهو واقع ملموس يقضي بسلطة فئة على فئة، ولا يحتاج إلى افتراض شخص معنوي لأن هذا الشخص موجود أصلا في شخص الحكام.

ثانيا "جيز": يقول أن الدولة جهاز يخدم جماعة الأفراد، فلا حاجة إلى شخص اعتباري يمثل الدولة ما دامت تصرفات الحكام في حدود اختصاصاتهم، وفي إطار القانون ملزمة للأفراد

¹ خدوجة خلوفي، المرجع السابق، ص 25.

بحكم التضامن الاجتماعي، حيث يقول جيز: "لم يسبق لي أن تناولت الغذاء مع شخص معنوي".

ثالثاً "بونار": يأخذ على الفقه خلطه بين العناصر المادية للدولة (الاقليم، الشعب، السلطة السياسية)، والعناصر القانونية (الأهلية، الذمة المالية، والدائمة)، ويعتقد أن اجتماع هذه العناصر كفيل بتعريف الدولة وتحديد لها دون حاجة لافتراض من يمثلها، وتعرف من خلاله كالشخص المعنوي.

وما يعاب على هذا الاتجاه أنه لم يقدم البديل عن الشخصية التي تتمتع بها الدولة، وكيف يمكن أن تتصرف التصرفات التي تتخذ باسمها إلى مسؤوليتها¹.

ثانياً: الرأي المؤيد للشخصية المعنوية للدولة

يعترف أغلبية الفقهاء بالشخصية المعنوية للدولة، تمارس جميع الحقوق الممنوحة للشخص المعنوي وشخصيتها منفصلة تماماً عن شخصيات الأفراد الذين يمارسون السلطة والحكم فيها، ويترتب عن ذلك مجموعة من النتائج منها دوام الدولة ووحدتها، التمتع بالذمة المالية، أهلية التقاضي، والمساواة بين الدول.²

الفرع الثالث: النتائج المترتبة عن تمتع الدولة بالشخصية المعنوية

يترتب على تمتع الدولة بالشخصية المعنوية والقانونية النتائج التالية:

أولاً: دوام الدولة ووحدتها

تمتع الدولة بالشخصية المعنوية يترتب عليه ظهور شخص قانوني متميز ومنفصل عن الأشخاص الحاكمين.

¹ عبد المالك صايش، المرجع السابق، ص 26.

² سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 97.

ويترتب عن ذلك تمتعها بصفة الدوام والاستمرار، وأن زوال الحكام لا يؤثر على بقائها، فلا تسقط حقوقها ولا تحلل من التزاماتها، فتبقى بذلك المعاهدات المبرمة بينها وبين الدول قائمة وحقوق الأفراد وحررياتهم محمية حسب القوانين الموضوعية، كما تبقى القوانين سارية المفعول إلا إذا اقتضت المصلحة العامة تعديلها أو إلغائها.¹

ثانيا: تمتع الدولة بذمة مالية مستقلة

يترتب عن تمتع الدولة بالشخصية المعنوية، أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص المسيرين لها، وعليه فإن التصرفات التي يقوم بها الحكام باسم الدولة ولحسابها تعود إلى ذمة الدولة سواء كانت حقوقا أو التزامات.

ثالثا: المساواة بين الدول

تمتع الدولة بالشخصية المعنوية يجعلها شخصا من أشخاص القانون الدولي، تترتب عليه مجموعة من الالتزامات والحقوق قد تقوى أو تضعف حسب تداخل العديد من العوامل في مجريات الأحداث الدولية كالعامل العسكري أو الاقتصادية... إلخ.²

رابعا: أهلية التقاضي

إن الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة يجعلها تتمتع بحقوق وتحمل التزامات فتجعلها في مركز قادر على ممارسة حق التقاضي للدفاع عن حقوقها أو نتيجة للالتزامات التي تلقى على عاتقها، خاصة وأنها تدخل في علاقات متشابكة مع الأشخاص الطبيعية والمعنوية على حد سواء، أو مع دول أخرى عن طريق إبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.³

¹ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 98.

² فوزي أو صديق، المرجع السابق، ص 116.

³ عبد المالك صايش، المرجع السابق، ص 27.

المطلب الثاني: السيادة

السيادة هي عنصر تميز الدولة عن سائر التجمعات والجماعات البشرية، فهو سلطة الدولة الأصلية التي لا تستمد من غيرها.

الفرع الأول: تعريف السيادة

أغلب الفقهاء يتفقون على أن سيادة الدولة هي استقلال هذه الأخيرة وعدم خضوعها لسلطة أخرى، وتمكنها من فرض إرادتها الملزمة على الأفراد والهيئات دون منازع، كما تسمح لها بالانفراد في تنظيم أمور المجتمع الأساسية سواء تعلقت بالعلاقات الخاصة أو العامة، وذلك من خلال المؤسسات التي تنشئها لهذا الغرض¹.

الفرع الثاني: خصائص السيادة

تتميز السيادة بمجموعة من الخصائص تتمثل في:

- إنها سلطة أصلية: لا تستمد وجودها ولا مصدرها من أحد ولا تتفرع عن أي سلطة، بل هي قائمة بذاتها.
- سلطة شاملة: تشمل جميع الأفراد المقيمين على إقليم الدولة سواء كانوا مواطنين أو أجانب باستثناء رجال السياسة المتمتعين بالحصانات الدبلوماسية والقنصلية.
- سلطة قانونية: بمعنى أن السيادة تعتمد في قيامها على القانون، وتستمد مشروعيتها منه وتزاعي أحكامه أثناء ممارسة مظاهرها.
- سلطة واحدة: أي أنها غير قابلة للتجزئة، فعلى الرغم من تعدد الهيئات في الدولة فإن ذلك لا يعني مطلقاً أنها سلطة مفتتة، بل أن مجمل هذه الهيئات هي فقط مجرد أدوات لممارسة هذه السلطة².

¹ لعزیز معیفي، محاضرات في القانون الدستوري، موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2016/2017، ص 19.

² عبد المالك صايش، المرجع السابق، ص 29.

- إنها سلطة عليا قاهرة: لا يكفي أن تكون سيادة الدولة عليا فقط تفرض أوامرها، وإنما هي سلطة قاهرة لا تقاوم.

الفرع الثالث: صاحب الحق في السيادة

صاحب الحق في السيادة يختلف من نظرية إلى أخرى وهذا ما سوف نوضحه فيما يلي:

أولاً: النظريات غير ديمقراطية

ربطت هذه النظريات فكرة السيادة بالحاكم مهما اختلفت أساليب هذا الإسناد، وتمثلت هذه النظريات في النظريات الدينية ونظريات التطور، وإن كانت معظم هذه النظريات لا تصلح لتفسير السيادة بقدر ما تصلح لتبرير أسس نشأة الدولة وإسناد السلطة.

ثانياً: النظريات الديمقراطية

تتفق في إسناد السيادة للإرادة العامة، وإن اختلفت في تمثيل هذه الإرادة وتجسيدها.

أ- نظرية السيادة المطلقة:

وهي وليدة نظرية العقد لتوماس هوبز، أين تصبح السيادة المطلقة للحاكم غير طرف في العقد مؤسسة على رضا المحكومين.

ب- نظرية سيادة الشعب:

يربط الفقهاء بينها وبين نظرية العقد " لجون لوك"، الذي يفترض في تعاقد الحكام والمحكومين تنازلاً جزئياً عن الحقوق، ويجعل السيادة مجزأة بين الأفراد كل على حدى، والحاكم الذي يتمتع بهذه السيادة في حدود ممارسته للسلطة الكفيلة بحماية حقوق الأفراد المتنازل عنها،

فيحتفظ أفراد الشعب بسيادتهم بوصفهم الشعب السياسي الذي يتمتع بالانتخاب في إطار الاقتراع العام¹.

وتترتب على نظرية سيادة الشعب النتائج التالية:

- تجزئة السيادة بين كل أفراد الشعب ولكن بمفهومه السياسي، يكون لكل فرد ممارسة جزء من السيادة عن طريق الانتخاب².
- الانتخاب حق يتمتع به كل فرد من أفراد الشعب لاختيار ممثليه وليس وظيفة.
- الأخذ بالاقتراع العام ولا تترتب عليه سوى بعض الشروط البسيطة.
- الأخذ بمفهوم الوكالة الإلزامية مما يجعل الناخب يمثل دائرته الانتخابية التي انتخبته.
- القانون تعبير عن إرادة الأغلبية وليس عن إرادة الأمة.

ت-نظرية سيادة الأمة:

ارتبط هذا المفهوم للسيادة بنظرية الفقيه الفرنسي جون جاك روسو، التي صاغها في كتابه بعنوان "العقد الاجتماعي"، القائمة على مبدأ التعاقد الذي تنبثق عنه الجماعة أو الجسم الممثل لإرادة الأمة وسيادتها، فالسيادة هي ملك للأمة جمعاء، باعتبارها وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها، وليست ملكا للحاكم.

ولهذا فإن سيادة الأمة وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة، ولا يمكن التصرف فيها أو التنازل عنها³، أما نتائجها فتتمثل فيما يلي:

- الانتخاب وظيفة وليس حقا فيمارسه مجموعة من الأشخاص دون غيرهم

¹ عبد الحميد متولي، عصفور سعد و خليل سعد، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص 42.

² حسن مصطفى البحري، الانتخاب كوسيلة لإسناد السلطة في النظم الديمقراطية، كلية الحقوق دمشق، دون دار النشر، 2014، ص 28.

³ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 40

- الأخذ بالافتراء المقيد.
- النائب ممثل للأمة ولا يمثل الأشخاص الذين انتخبوه
- استقلالية النائب عن الأشخاص الذين انتخبوه.
- إن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة.
- الأمة تمثل الأجيال الثلاث: السابقة، الحاضرة، المستقبلية¹.

ث- نظرية الدمج :

من أجل تفادي الانتقادات الموجهة للنظريتين من جهة وقصد الاستفادة من محاسنها من جهة ثانية، ظهرت نظرية تعرف بنظرية الدمج، وكان أول مظاهر الدمج بين النظريتين في الدستور الفرنسي لسنة 1946 الذي نصت المادة الثالثة منه على أن: "السيادة الوطنية ملك للشعب الفرنسي".

أي أن الدستور يأخذ بنظرية سيادة الأمة، لكن هذه السيادة يمارسها ويتحكم فيها الشعب الفرنسي، وليست سيادة مجردة وخيالية².

هذا الدمج ظهر أيضا في دستور 1958 (المادة الثالثة) وتترتب عنه النتائج التالية³:

- أن الانتخاب يكون عاما وليس مقيدا وهو حق وليس وظيفة (نظرية سيادة الشعب).
- إن وكالة النواب هي وكالة عامة وليست وكالة إلزامية (نظرية سيادة الأمة).
- نوع الديمقراطية هي ديمقراطية نيابية (نظرية سيادة الأمة)، غير أنه يمكن لرئيس أن يلجأ إلى الاستفتاء الشعبي (نظرية سيادة الشعب).

¹ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 41.

² المرجع نفسه، ص 43.

³ المرجع نفسه، ص 43.

كما أن مظاهر الدمج بين النظريتين نجدها واضحة في الدساتير الجزائرية المختلفة، وفيما يلي نوضح تلك مظاهر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020:

- الانتخاب حق (نظرية سيادة الشعب)، ولكن ليس بنفس المضمون الذي نادى به أصحابه، حيث اعترف بأن الشعب هو مصدر السيادة مقررًا بذلك بالسيادة الوطنية التي تجمع بين النظريتين.

فالانتخاب حق يملكه كل فرد من أفراد الشعب المحدد في المادة 56.

- الاعتماد على الاقتراع العام المستمد من نظرية سيادة الشعب حسب المادة 85 و المادة 121.

- النيابة ذات طابع وطني حسب نظرية سيادة الأمة وذلك حسب المادة 125.

- تكريس الديمقراطية النيابية المستمدة من نظرية سيادة الأمة التي تقضي بأن الناخبين يختارون ممثليهم عن طريق الانتخاب وعن طريق الاستفتاء حسب المادة 08 و 114

- عدم تبعية النائب للناخب مبدأ مستمد من نظرية سيادة الأمة المادة 130.

- تكريس بعض أوجه الديمقراطية غير المباشرة، حسب نظرية سيادة الشعب حسب المادة 08 و 219.

الفرع الرابع: أنواع السيادة

تنقسم السيادة إلى عدة أقسام تتمثل في:

أولاً: السيادة الداخلية والسيادة الخارجية

السيادة الداخلية معناه عدم خضوع الدولة لأي سلطة دولة أخرى، وحققها في وضع القوانين والأنظمة، أما السيادة الخارجية يقصد به عدم خضوع الدولة خارجياً لأي سلطة أجنبية كما تعني الحقوق المكفولة للدولة في المجال الخارجي وفقاً لقواعد القانون الدولي¹.

وقد تستطيع الدولة أن تفقد بعض سمات السيادة، فتوصف في هذه الحالة بأنها دولة ناقصة السيادة، كالدولة الخاضعة للوصاية أو الانتداب أو الحماية وكذلك الدويلات المكونة للدولة الاتحادية².

ثانياً: السيادة القانونية والسياسية

السيادة القانونية هي التي يتحدد صاحبها بموجب الدستور الذي يؤسس الهيئات الدستورية ويحدد صلاحياتها، أما السيادة السياسية فتعني سيادة من لهم حق التصويت والانتخاب، ويتحدد أعضاء هذه السيادة بمدى تقييد أو إطلاق حق الانتخاب³.

ثالثاً: السيادة الفعلية

وهي التي يتمتع بها صاحبها دون الاستناد على القانون باعتباره حاكماً فعلياً، يستطيع أن ينفذ إرادته على الشعب ولو كانت خارجة عن القانون.

¹ محمد بن اعراب، محاضرات في مادة القانون الدستوري، ملقاة على طلبة السنة الأولى حقوق، المجموعة "ب"، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2020/2019، ص 20.

² فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 125.

³ المرجع نفسه، ص 20.

المطلب الثالث: خضوع الدولة للقانون

نعني بخضوع الدولة للقانون الصفة المميزة للدولة الحديثة، القدرة على التوفيق بين السلطة والحرية.

فالدولة القانونية هي التي تتمتع مؤسساتها بشرعية قانونية من حيث الوجود والتأسيس، وتتقيد صلاحياتها هي الأخرى بموجب القانون الذي يشكل إطارا للممارسة السلطة.

الفرع الأول: النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون

السؤال المطروح في هذا الشأن هو كيف يمكن أن تخضع الدولة للقانون وهي صاحبة السيادة في آن واحد؟ وعلى هذا الأساس ظهرت عدة نظريات فلسفية وفقهية حاولت تفسير مبدأ خضوع الدولة للقانون وأهمها:

أولا : نظرية القانون الطبيعي

ترى هذه النظرية أن سلطة الدولة مقيدة بموجب القانون الطبيعي السابق في وجوده على الدولة، ذلك أن هناك مجموعة من الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد، وهي مبادئ خالدة وأولية ولدت مع الإنسان، سابقة على وجود الدولة وهي تسمو على هذه الأخيرة ولا تستطيع النيل منها، وما ظهور الدولة إلا لحماية هذه الحقوق، ويترتب على ذلك تقيد الدولة بهذه الحقوق وعدم المساس بها عند وضع القانون¹.

ولقد سادت هذه النظرية عند الإغريق والرومان، ولكن انتقدت من عدة جوانب أهمها أن القول بوجود حقوق طبيعية قول يتصف بالخيال، فالفرد لا يستطيع الحصول على حق إلا في إطار العيش مع الجماعة².

¹ محمد بن اعراب، المرجع السابق، ص 22.

² المرجع نفسه، ص 22.

ثانيا: نظرية التحديد الذاتي

يرى أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم الفقه الألماني (اهرنج، وجيلينيك) أن القانون من صنع الدولة، ونظرا لكون هذه الأخيرة صاحبة السلطة والسيادة، فإنه لا يصح القول أن تلتزم بالخضوع له خضوعا مطلقا، ولا يحق لها التحلل منه لأن ذلك يعني إنكار سيادة وعلو سلطتها في الدولة.¹

فهؤلاء الفقهاء رغم اعترافهم بفكرة خضوع الدولة للقانون نتيجة معارضتهم للسلطة المطلقة، إلا أنهم يرون في إجبار خضوع الدولة للقانون خروجا عن فكرة السيادة الكاملة، وتبريرا لرأيهم وتجنبنا للخروج عن فكرة السلطة العامة والسيادة وتقييدا للسلطة المطلقة، يقولون بأن الدولة لا تلتزم بالقوانين التي وضعتها إلا بمحض إرادتها، غير أن هذه الإرادة يجب أن تلتزم بما تسنه من قوانين، فلا يعقل وضع قواعد قانونية تكون ملزمة للأفراد وغير ملزمة للدولة.²

غير أن هذه النظرية تعرضت للنقد كونها تمنح للدولة حق الخروج عن القانون الذي تضعه، وبالتالي ذلك اعتراف لها بإلغاء قوانين وتعديلها وفق إرادتها.

ثالثا: نظرية التضامن الاجتماعي

نادى بهذه النظرية العلامة "دوجي"، ويرى بأنه طالما أن القانون من صنع الدولة فإنه لا يمكن القول بضرورة خضوعها له، لأن ذلك الخضوع لا يتحقق إلا إذا كان القانون يجد مصدره في سلطة أعلى من سلطة الدولة.³

¹ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 177.

² المرجع نفسه، ص 118.

³ ثروت بدوي، النظم السياسية، النظرية العامة للنظم السياسية، ج 1، دار النهضة العربية، 1962، مصر، ص 125-

والسلطة التي تعلق الدولة عند "دوجي" هي التضامن الاجتماعي، منه يكتسب القانون صفته الإلزامية وليس من سلطة الحكام، وعليه تكون الدولة شأنها شأن الأفراد ملزمة به، ويقول أن وظيفة الدولة وظيفه قانونية، وأن تلك القوانين التي تضعها تبقى شرعية طالما كانت تدعم التضامن الاجتماعي.

إن فكرة التضامن الاجتماعي عند "دوجي" تجد مصدرها في حاجة الفرد إلى الجماعة، فلا يستطيع إشباع حاجاته إلا إذا عاش في جماعة وتعاون معهم. وللتضامن الاجتماعي مظهران¹:

تضامن بالتشابه: أي أن للأفراد حاجات مشتركة لا يمكن إشباعها إلا بالتعاون.

تضامن بتقسيم العمل: ومعناه أن هنالك تفاوت بين الأفراد في المقدرة والرغبات والحاجات، ولا يمكن إشباع حاجاتهم إلا بتخصص كل فرد أو مجموعة بعمل معين.

والتضامن بمظهره هو دعامة الحياة الاجتماعية، لذلك يجب على الأفراد أن يعملوا كل ما في وسعهم من أجل تطوير التضامن الاجتماعي، ويجب أن يكون هذا هو هدف الدولة وهي تضع القانون، ولا يكون قانونا شرعيا إلا إذا كان يهدف إلى تحقيق هذا الغرض².

إلا أن النقد الموجه لهذه النظرية أن هناك حقيقة التنازع والتنافس بين الأفراد وليس التعاون فقط، كما أن الجزاء على أساس رد الفعل يعني الحكم على تصرفات الحاكم بناء على شعور الأفراد، وليس بناء على نظام قانوني³.

¹ حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003، ص 74.

² المرجع نفسه، ص 74.

³ المرجع نفسه، ص 75.

الفرع الثاني: ضمانات خضوع الدولة للقانون

إذا سلمنا بمبدأ خضوع الدولة للقانون، فإنه يتحتم علينا أن نبين ضمانات تحقيق ذلك:

أولاً: وجود دستور مكتوب

يعتبر الدستور من بين أهم ضمانات خضوع الدولة للقانون، إذ بالدستور نقيم النظام السياسي والقانوني للدولة، ونحدد اختصاصات كل سلطة من السلطات، كما أن الدستور يعتبر قمة النظام القانوني في الدولة، لأنه يسمو على كافة القوانين، ويترتب على ذلك التزام جميع القوانين بالدستور، واحترام مبادئه¹.

ثانياً: الأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية

ومفاده أن النظام القانوني في الدولة ليس متساوياً من حيث القيمة القانونية والقوة، فالقاعدة القانونية الأدنى يجب أن تخضع للقاعدة الأعلى منها.

فالقواعد الدستورية في قمة الهرم، تليها المعاهدات الدولية، ثم النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية، القرارات التنظيمية، وأخيراً القرارات الفردية التي تشكل قاعدة الهرم.

ثالثاً: الفصل بين السلطات

أثبتت التجارب التاريخية أن جمع السلطات الثلاث (تشريعية، تنفيذية، قضائية) بيد شخص واحد أو هيئة واحدة يشكل أكبر تهديد لحقوق الأفراد، لذا نادى المفكرون والمصلحون بضرورة توزيع السلطة بين ثلاث هيئات مختلفة حيث تراقب كل منها الأخرى وتحول دون استخدام السلطة الممنوحة لها.

¹ فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 149.

ولقد ارتبط المبدأ بالفقيه الفرنسي مونتيسكيو في مؤلفه روح القوانين، إلا أن جذور هذا المبدأ ترجع إلى عهد الفكر السياسي الإغريقي، وكان لأفلاطون وأرسطو دور هام في وضع الأساس الذي قام عليه هذا المبدأ.

رابعاً: الاعتراف بالحقوق والحريات

إن الإقرار أو التنصيص على الحقوق والحريات دستورياً هو الأكثر انتشاراً في الدول المعاصرة، غير أنه يختلف من وثيقة دستورية إلى أخرى، بحسب نظرة الشعوب إليها وإلى قيمتها الدستورية والقانونية، كالإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن 1789، والإعلان الأمريكي 1776، وقد يأتي الاعتراف بها في ديباجة أو مقدمة الدستور أو وثيقة إعلانه، أو يأتي الاعتراف بها في صلب الوثيقة.

وعليه الدولة التي لا تحترم حقوق وحريات أفرادها هي دولة غير قانونية، بل أصبحت في الوقت الحاضر معياراً أساسياً في الدخول ضمن المجتمع الدولي، وهناك اتجاه حديث يقضي بتوسيع وتقديس الحقوق الفردية¹.

خامساً: الرقابة القضائية

حتى تتحقق دولة القانون لابد من وجود نوع من الرقابة القادرة على التصدي لخروج السلطة عن القواعد القانونية، هذه الرقابة هي الرقابة القضائية، نظراً لما تتمتع به من استقلالية وموضوعية، غير أن الرقابة القضائية لها صورتين:

- رقابة على دستورية القوانين: يقصد بها منع صدور قوانين مخالفة للدستور، ولضمان التزام السلطة التشريعية بذلك من الضروري فرض رقابة عليها، وهي وسيلة لحماية الدستور من أي اعتداء عليه، ويعهد بهذه المهمة إلى هيئة قضائية عليا لمراقبة دستورية القوانين أو إسناد هذه المهمة إلى هيئة خاصة لا تنتمي إلى القضاء.

¹ فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 151.

- رقابة على أعمال الإدارة: فوجود رقابة قضائية فعالة على تصرفات السلطة التنفيذية من أهم ضمانات دولة القانون لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلال وحياد، ومن المعروف وجود نوعين من النظم القضائية هما نظام وحدة القضاء ونظام الازدواجية القضائية.

المبحث الرابع: أشكال الدول

تنقسم الدول من حيث شكلها إلى دول بسيطة ودول مركبة وسنقوم بدراسة الشكلين فيما يلي:

المطلب الأول: الدولة البسيطة

يقصد بالدولة البسيطة الدولة التي تظهر في أبسط صورها ككتلة واحدة من الناحية الداخلية والخارجية، حيث تباشر فيها السلطة التنفيذية من طرف هيئة واحدة، ولها دستور واحد وهيئة تشريعية واحدة وشخصية وسيادة واحدة إلى جانب وحدة القضاء.¹

إلا أن وحدة الدولة لا ترتبط بشكل الحكم، الذي قد يكون ملكيا أو جمهوريا، ديمقراطيا أو ديكتاتوريا، ليبراليا أو اشتراكيا.²

إلا أن وحدة مصدر السلطة لا اعتبار دولة ما بسيطة أو موحدة لا يمنع من أخذ تلك الدولة بصيغ مختلفة للتنظيم الإداري الذي يكون ملائما لأوضاعها وتطور وعيها وإدراكها السياسي.

ورغم ممارسة الأجهزة التنفيذية والتشريعية والقضائية المركزية لكل مظاهر السيادة الداخلية والخارجية على مجموع تراب الدولة الموحدة، فإن شساعة الإقليم، وكثرة السكان، و كذا مراعاة التنوع الاقتصادي أو الثقافي والاجتماعي، جعلت الدولة الموحدة تنتقل من صيغة المركزية الإدارية إلى اللامركزية الإدارية في إدارتها لشؤون الدولة.

¹ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 121.

² حماد صابر، المرجع السابق، ص 30.

الفرع الأول: الدولة الموحدة ونظام المركزية الإدارية

يقصد بالمركزية الإدارية تركيز الوظيفة الإدارية في يد السلطات المركزية في العاصمة وفي يد تابعيهم في الأقاليم، مع خضوعهم جميعاً للسلطة الرئاسية للوزير¹.

ويوجد أسلوبين في نظام المركزية الإدارية هما : التركيز الإداري، وعدم التركيز الإداري، ويقصد بالتركيز الإداري تجميع سلطة اتخاذ القرارات بيد الرئيس الإداري، أي جمع الاختصاص في يد واحدة²، أما عدم التركيز الإداري فنعني به قيام الرئيس الإداري بنقل سلطة التقرير في بعض اختصاصاته لصالح بعض الموظفين، مع الإبقاء على مراقبة مدى ملاءمة وشرعية التصرفات التي يقومون بها.

الفرع الثاني: الدولة الموحدة ونظام اللامركزية الإدارية

قد تتبع الدولة الموحدة أسلوب اللامركزية الإدارية فتوزع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية والهيئات اللامركزية المستقلة، فتقوم هذه الأخيرة بوظيفتها الإدارية دون الرجوع إلى السلطة المركزية، مع خضوعها لرقابة وصائية.

تهدف اللامركزية إلى تحقيق ديمقراطية أوسع، لعلم المواطنين أكثر من غيرهم بمشاكلهم، لذا تتطلب اللامركزية تمتع الهيئات المحلية بالاستقلالية الإدارية وبالشخصية المعنوية.

نستنتج مما سبق أنه لا يشترط في الدولة الموحدة أن تكون الوظيفة الإدارية مركزة في يد السلطة المركزية كما هو الحال بالنسبة للسلطة التشريعية.

¹ حماد صابر، المرجع السابق، ص 31.

² خدوجة خلوفي، المرجع السابق، ص 39.

وإذا كانت الدولة الموحدة تتبع أسلوب المركزية أو اللامركزية الإدارية، فإن بعض الدول الموحدة تميز بين مقاطعاتها أحياناً في التشريع الذي تخضع له، إذ توجد بعض التشريعات رغم وجود هيئة واحدة، لا تنفذ إلا في جزء من الدولة¹.

ومثال ذلك المملكة المتحدة الناتج عن اتحاد إنجلترا وبلاد الغال سنة 1536 وايكوسيا 1707 وايرلندا بين 1800 و 1921.

وهناك نظام المقاطعات السياسية الذي يمنح لمقاطعات الدولة الموحدة اختصاصات خاصة وسلطة التنظيم الذاتي لهيئاتها الحكومية والتشريعية المستمدة من الدستور، وهذا ما أكده الدستور الإسباني سنة 1931، والإيطالي 1947، وأخذت به كذلك العراق بالنسبة لإقليم كردستان².

المطلب الثاني: الدولة المركبة

يقصد بالدولة المركبة تلك الدولة التي تتكون من اتحاد دولتين أو أكثر، وينقسم هذا الاتحاد إلى عدة أشكال بسبب اختلاف نوع وطبيعة الاتحاد.

ولا يعني قيام نوع من أنواع الاتحاد بين عدد من الدول، أن تتحول هذه الدول بالضرورة إلى دولة واحدة، إذ أن الأمر يتوقف على نوع الاتحاد المتفق عليه، ومدى الاندماج الذي يسمح به بين الدول الداخلة فيه³.

إذ أن أنواع الاتحاد تتدرج من الاتحاد الشخصي الذي يعتبر أضعف الاتحادات، ويليه الاتحاد الاستقلالي، ثم الاتحاد الفعلي، وأخيراً الإتحاد المركزي الذي تصل فيه روابط الإتحاد إلى أعلى درجات القوة.

¹ محمود عاطف البناء، النظم السياسية، دار الفكر العربي، مصر، 1980، ص ص 169-171.

² سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 124.

³ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 45.

وسنوضح هذه الأنواع من الاتحادات فيما يلي:

الفرع الأول: الاتحاد الشخصي

هو اتحاد يقوم بين دولتين تحت سلطة رئيس واحد نتيجة ارتباط عرشين بفعل المصاهرة، كأن يتزوج أحد ملوك دولة بملكة دولة أخرى، أو اتفاق بين رئيسي دولتين أو أكثر لإقامة اتحاد شخصي واختيار أحدهما لرئاسة الدولة المتحدة¹.

ويعتبر هذا النوع من الاتحاد أضعف أنواع الاتحادات، لأن يكمن في وحدة رئيس الدولة المتحدة لا غير، فبقائه مرتبط بمدى رغبة الرؤساء في الإبقاء عليه.

وعليه الدول المتحدة متمتعاً بشخصيتها القانونية وسيادتها الداخلية والخارجية ودستورها لأن الاتحاد الجديد لا يخلق دولة جديدة، وتبقى لكل دولة حق إبرام المعاهدات دون اعتراض من الدول الأخرى، والأفراد يتمتعون بجنسية دولتهم، أما الرئيس له وظيفة مزدوجة باعتباره رئيساً للاتحاد ورئيس دولته الداخلة في الاتحاد، وفيما يتعلق بعلاقات الدول المتحدة فإنها مستقلة فيجوز لها أن تبرم المعاهدات مع بعضها وكذا التمثيل الدبلوماسي، ولذلك فإن الحرب التي تقوم بينها تعتبر حرب دولية وليست أهلية، ومن أمثلة هذا النوع من الاتحاد اتحاد إيطاليا وألبانيا سنة 1939².

الفرع الثاني: الاتحاد الحقيقي أو الفعلي

ينشأ هذا الاتحاد بين دولتين أو أكثر، غير أنه لا يكون عرضياً، بل نتيجة اتفاق يقع بين الدول التي تريد انشاءه، فيظهر بذلك شخص دولي جديد يتمثل في دولة الاتحاد³.

¹ سعيد يوشعير، المرجع السابق، ص 124.

² خدوجة خلوفي، المرجع السابق، ص 40.

³ سعيد يوشعير، المرجع السابق، ص 126..

فتفقد الدول الداخلة في الاتحاد الحقيقي شخصيتها الدولية بخلاف الاتحاد الشخصي وتكون شخصية دولية جديدة على أن تحتفظ كل دولة بدستورها وقوانينها ونظامها الإداري في الداخل¹.

فالالاتحاد الفعلي أو الحقيقي لا يكفي بوحدة شخص رئيس الدولة كما هو الحال في الاتحاد الشخصي، وإنما يقيم رباط قويا بين الأعضاء عن طريق شخصية الاتحاد التي تعتبر الدولة الوحيدة على الصعيد الدولي وتتولى الشؤون الخارجية، وإدارة شؤونها الدولية والدبلوماسية، والدفاع وقيادة العمليات العسكرية.²

وتشمل الحرب بين الاتحاد ودولة أجنبية جميع الأعضاء، كما أن الحرب بين دول أعضاء الاتحاد هي حرب أهلية وليست دولية، ومن أمثلة ذلك الاتحاد بين السويد والنرويج من سنة 1815 إلى 1905، وكذلك الاتحاد بين المجر والنمسا في الفترة بين 1867 إلى 1918.³

الفرع الثالث: الاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي

الاتحاد التعاهدي هو اتفاق بين دولتين أو أكثر في معاهدة دولية، على الدخول في الاتحاد، مع احتفاظ كل دولة باستقلالها الخارجي وبقاء نظمها الداخلية دون تغيير، مع خضوع أفرادها لجنسيتها دون غيرها.

فقيام هذا الاتحاد لا يتطلب تشابه أنظمة الحكم، وفي حالة قيام حرب بين دولة في الاتحاد ودولة أجنبية لا تعد حربا على الاتحاد ككل، والحرب التي تقوم بين دولتين في الاتحاد لا تعد حرب أهلية بل حرب دولية.

¹ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 47.

² المرجع نفسه، ص 48.

³ خدوجة خلوفي، المرجع السابق، ص 41.

يهدف الاتحاد التعاهدي إلى تحقيق مصالح مشتركة وحيوية للدول الداخلة في الاتحاد كضمان لأمنها وحماية سلامتها، أو تحقيق مصالح اقتصادية فيما بينها¹.

ويتولى التنسيق بين دول الاتحاد هيئة سياسية مشتركة تقوم على أساس المساواة التامة، حيث تقف جميع الدول الأعضاء على قدم المساواة في التمثيل، بصرف النظر عن قوتها أو المساحة أو عدد السكان، وهذه الهيئة قد تكون مؤتمر أو جمعية أو مجلس تتكون من مندوبين يمثلون دول الاتحاد.

تقوم هذه الهيئة بمهمة استشارية، لتحديد السياسة المشتركة للدول الأعضاء عن طريق التوصيات التي تصدرها، والتي لا بد من موافقة الدول الأعضاء عليها قبل تنفيذها².

ولكل دولة من الدول الأعضاء حق الانفصال عن الاتحاد إذا ما رأت أن مصلحتها تقتضي ذلك ولو لم ينص عليه في المعاهدة، ومن أمثلة الاتحاد التعاهدي، الاتحاد السويسري الذي نشأ عام 1815³، وتحول إلى اتحاد مركزي بموجب دستور 1848.

الفرع الرابع : الاتحاد المركزي (الفيدرالي)

الاتحاد الفيدرالي من أقوى أنواع الاتحادات، وهو عبارة عن اتحاد دولتين أو أكثر يترتب عليه فقدان الدول الأعضاء للشخصية الدولية وظهور شخص دولي جديد هو دولة الاتحاد.

تستأثر الدولة الاتحادية على كل الاختصاصات الخارجية، ومشاركتها للدول المكونة للاتحاد في تسيير شؤونها الداخلية، وهذا على عكس الاتحاد الفعلي الذي لا تمنح فيه للدولة الاتحادية إلا اختصاصات في المجال الخارجي، وينشأ هذا الاتحاد لأسباب مختلفة نجملها في الآتي⁴:

¹ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 46.

² المرجع نفسه، ص 46.

³ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 128.

⁴ الصديق سعوداوي، المرجع السابق، ص 37.

أولاً: انضمام عدة دول مستقلة إلى بعضها، بسبب عجز كل دولة في تحديد سياستها الخارجية، أو الرغبة في تأسيس نظام دولة قوي يمارس نيابة عنه هذه السياسة.

ثانياً: الخوف من التهديدات العسكرية و الأمنية الموجهة ضد الدول الضعيفة الفاقدة للقوة العسكرية ولجيشها الوطني.

ثالثاً: الإرادة في إنشاء اقتصاد واسع ومهم لتحقيق الأمن الاقتصادي لها، وإيجاد توازن في النظام الاجتماعي لها للحد من المشكلات الداخلية.

رابعاً: تفكك دول بسيطة إلى دويلات، ومن ثم يقوم نظام فيدرالي جديد فيما بينها.

خامساً: تعاون الدول بالإمكانات الخاصة بها، فتتفق بإيجاد اتحاد من خلاله تتظافر إمكانيات كل دولة مع الأخرى، بوجود دول تتمتع بالثروة الباطنية، وأخرى تتمتع بالبحث العلمي والعلماء، دولة أخرى تتمتع بالثروة المائية والأراضي الزراعية... إلخ، وذلك بهدف مواجهة الخارج اقتصادياً وسياسياً.

أولاً: خصائص الدولة الفيدرالية

تتميز الدولة الفيدرالية بجملة من الخصائص وهي: ضرورة وجود دستور مكتوب، توزيع الاختصاصات، وجود قضاء فيدرالي.

أ- وجود دستور مكتوب:

أصبح الدستور المكتوب خاصية لصيقة بالدول التي تتبنى النظام الفيدرالي الذي يحدد اختصاصات السلطة المركزية واختصاصات السلطات اللامركزية، ويتم من خلاله إزالة كل إشكال قد ينتج عن تداخل الصلاحيات¹.

ب- توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات:

¹ عبد المالك صايش، المرجع السابق، ص 44.

وذلك بتحديد الاختصاصات حصرا لحكومات الولايات، وترك الباقي لصالح الحكومة المركزية، أو العكس حسب طبيعة الاتحاد.

وتمارس الوظائف على النحو التالي:

1- الوظيفة التشريعية:

ك مبدأ عام يختص البرلمان الاتحادي بالتشريع في كل الشؤون المتعلقة بالاتحاد ككل، أما برلمانات الولايات فإن كل واحدة تختص بالتشريع في المسائل التي تعنيها في إطار إقليمها¹، ويتكون البرلمان الاتحادي عادة من مجلسين الأول يمثل الولايات بالتساوي، والثاني يمثل الشعب فيختلف ممثلي كل دولة باختلاف الكثافة السكانية².

2- الوظيفة التنفيذية:

يوزع الاختصاص في الوظيفة التنفيذية بين الحكومة الاتحادية والولايات طبقاً لنصوص الدستور الاتحادي، وتلجأ الدساتير الاتحادية عادة لثلاث أساليب لضمان تنفيذ قوانين الاتحاد وذلك خلافاً لحكومات الولايات التي يتم تنفيذ القوانين الصادرة فيها عن طريق أجهزتها التنفيذية وتتمثل هذه الأساليب في:

- أسلوب الإدارة المباشر:

بمقتضى هذا الأسلوب تنشأ الحكومة المركزية إدارات خاصة تابعة لها داخل الولايات الأعضاء تقوم بتنفيذ القوانين والقرارات بواسطة موظفين اتحاديين ويطبق هذا الأسلوب في الو م أ.³

¹ عبد المنعم أحمد أبو صبيح، توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية القانون والعلوم السياسية، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، د س، ص 38.

² عبد المالك صايش، المرجع السابق، ص 45.

³ إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص 104.

- أسلوب الإدارة غير المباشرة:

بمقتضى هذا الأسلوب، تعهد الحكومة المركزية للدويلات ذاتها مهمة التنفيذ داخل إقليمها، بواسطة إدارات وأجهزة تنشأ هذه الدويلات، ولكنها تكون خاضعة لرقابة الحكومة المركزية، يطبق هذا الأسلوب في كل من ألمانيا وأستراليا¹.

- أسلوب الإدارة المختلطة:

بموجب هذا الأسلوب، يتم توزيع مهمة تنفيذ القوانين والقرارات الإتحادية بين موظفين الاتحاديين وموظفي الدويلات، يطبق هذا الأسلوب في سويسرا.

3- الوظيفة القضائية:

يوجد في الدولة الفيدرالية نوعان من القضاء الأول فيدرالي، مثل المحكمة العليا الفيدرالية في الوم أ، والثاني موجود على مستوى كل دويلة لحل نزاعاتها الداخلية وفقا للقوانين الصادرة من برلماناتها.

ت- ضرورة وجود قضاء فيدرالي:

يفرض الاتحاد المركزي أو الفيدرالي ضرورة وجود قضاء فيدرالي تتولاه محكمة عليا اتحادية، تتلخص مهمتها في الفصل في المنازعات التي تهم الدولة بصفة عامة، وفيما يثور بين الدولة الاتحادية والدويلات من خصومات، وكذلك الفصل في دستورية القوانين المطعون فيها أمامها.²

¹ إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص 104.

² مولود ديدان، المرجع السابق، ص 51.

ثانيا: النتائج المترتبة عن قيام اتحاد فيدرالي

يترتب عن قيام اتحاد فيدرالي آثار قانونية تميز هذا النوع من الاتحاد عن بقية أنواع الاتحادات الأخرى، وتتمثل فيما يلي¹:

- فقدان الشخصية الدولية للدويلات واستقلالها الخارجي، أي كل الدويلات تتصهر في دولة جديدة هي دولة الاتحاد.
- تولي دولة الاتحاد كافة الشؤون الخارجية، كإبرام المعاهدات والاتفاقيات وإعلان الحرب وغيرها.
- تنازل الدويلات عن مظاهر السيادة الخارجية لصالح دولة الاتحاد.
- تمتع رعايا الدولة الاتحادية بجنسية واحدة، هي جنسية الدولة الاتحادية وليست جنسية الدولية التي كانت تتمتع بها من قبل.

الفصل الثاني: النظرية العامة للدساتير

تكمن مهمة الدستور في تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة، من خلال نصوص تبين حقوق وحرّيات الفرد وآليات حمايتها، وواجبات الدولة اتجاه الجماعة، كما ينظم السلطات العامة في الدولة ويبين اختصاصاتها وعلاقاتها بعضها البعض.

وهذه القواعد تختلف عن القواعد التشريعية سواء من حيث الجهة المختصة بوضعها، أو من حيث إجراءات تعديلها وإلغائها لأنها قواعد خاصة متعلقة بالسلطة السياسية وكيفية ممارستها.

وعليه سنتناول في هذا الفصل:

- نشأة الدساتير ونهايتها

¹ الصديق سعوداوي، المرجع السابق، ص38.

- أنواع الدساتير وكيفية تعديلها.
- الرقابة على دستورية القوانين.

المبحث الأول: نشأة الدساتير ونهايتها

تختلف أساليب نشأة الدساتير باختلاف الظروف والأوضاع المحيطة بهذه النشأة، على اعتبار أن كل دستور يعتبر وليد الظروف الموضوعية التي أحاطت به سواء بالنسبة لنشأته أو مضمونه¹.

وعليه تتأثر طريقة وضع الدستور بنظام الحكم في الدولة، فإذا كان النظام ديمقراطياً اتبع في وضع الدستور أسلوباً ديمقراطياً، وإذا كان غير ذلك اتبع أسلوب غير ديمقراطي، وتسمى السلطة المختصة بوضع الدستور لأول مرة بالسلطة التأسيسية الأصلية، أما السلطة التي تتولى تعديله بعد أن يصبح ساري المفعول فتسمى السلطة التأسيسية الفرعية². كما أن الدساتير قد تنتهي بطرق عادية وهو الأصل، أو طرق غير عادية.

المطلب الأول: نشأة الدساتير

يمكن تقسيم طرق وضع الدساتير إلى:

الفرع الأول: الطرق غير الديمقراطية

إن الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير هي التي تسود فيها إرادة الحاكم على إرادة الشعب (المنحة)، أو تشترك فيها الإرادتان في وضع الدستور (العقد).

¹ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 53.

² السلطة التأسيسية الأصلية لا تستند إلى دستور سابق تكون في حالة نشأة دولة جديدة، أو قيام ثورة في دولة ما تنهي العمل بالدستور القائم.

السلطة التأسيسية المشتقة تستند في عملها وصلاحياتها إلى دستور ساري المفعول. هناك نوع جديد من السلطة التأسيسية ظهر بعد الحرب العالمية الثانية، سميت بالسلطة التأسيسية المساعدة التي فرضتها الدول المنتصرة على الدول المهزومة كإيطاليا، ألمانيا، العراق.

أولاً: أسلوب المنحة

هذا الأسلوب أكثر استبدادا من أسلوب العقد، كما أنه أسبق ظهورا منه من الناحية التاريخية، في هذا الأسلوب ينشأ الدستور بإرادة الحاكم أو الملك وحده، باعتباره صاحب السيادة ومصدرها ودون أي مشاركة من جانب الشعب أو ممثليه، فالملك أو الحاكم بما لديه من سيادة يمنح شعبه الوثيقة الدستورية، يتنازل بمقتضاها عن بعض سلطاته المطلقة للشعب¹.

وعليه في هذا الأسلوب يقوم الحاكم بتقييد سيادته المطلقة بنفسه بواسطة الدستور الذي أعده بمفره ثم منحه للشعب.

والحقيقة أن هذه الدساتير، وإن سميت بالمنحة من قبل الفقهاء إلا أنها في حقيقة الأمر غير ذلك، فهي لم تظهر إلا بعد أن تيقن الملوك من قوة ضغط الشعب عليهم، وعليها فإنها لا تعد منحة وإنما تنازلا منهم عن جزء من سلطاتهم مقابل الإبقاء عليهم وتهدئة الأوضاع، والتقليل من استياء الشعب الذي يمكن أن يتحول إلى ثورة تنهي سلطانهم².

ومن أمثلة الدساتير التي نشأت بأسلوب المنحة: نذكر الدستور الفرنسي الصادر سنة 1814 بعد انهيار امبراطورية " نابليون بونابرت " وعودة الملكية إلى فرنسا³، والدستور الإيطالي لسنة 1848، وكذا الدستور المصري لسنة 1923.

والمشكلة التي واجهت فقهاء القانون الدستوري في هذا المجال تمثلت بمدى قدرة الملوك والحكام عن التراجع عن هذه المنحة، ولقد انقسم الفقهاء إلى اتجاهين:

¹ أحسن رابحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 342.

² سعيد بوشعير. المرجع السابق، ص 174.

³ حيث جاء في ديباجة هذا الدستور الذي أصدره لويس الثامن عشر ما يلي: " نحن الملك بإرادتنا الكاملة وبمقتضى سلطتنا الملكية منحه لرعايانا الوثيقة الدستورية التالية... "

الاتجاه الأول: يرى أن الدستور الصادر بطريقة المنحة، يجوز التراجع عنه في أي وقت من قبل الملك أو الحاكم، ما لم يرد في الدستور بند يمنع التراجع عنه، وحجة أصحاب هذا الاتجاه أن من لديه سلطة المنح يملك حق الاسترداد والتراجع¹.

الاتجاه الثاني: وهو الرأي الغالب، يرى أنه لا يجوز للحاكم الرجوع عن الدستور الذي منحه للشعب، فالمنح وإن كان يتم بإرادة منفردة فإنه يقيد بإرادة صاحبها، لأنه ينشأ التزاماً في مواجهة المانح بعدم التعرض للشيء الممنوح.

كما أن الدستور بعد صدوره يرتب حقوقاً مكتسبة للأفراد وعليه الإقرار بإمكانية التراجع عنه بعد منحه يعني منحه وسيلة أخرى لخرق وإهدار حقوقهم بإرادته المنفردة.²

ثانياً: أسلوب العقد

يمثل أسلوب العقد في نشأة الدساتير، مرحلة متقدمة بالمقارنة مع أسلوب المنحة، ينشأ هذا النوع 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 الدستور³.

ويكون هذا النوع من الدستور وليد التعاقد الذي تم بين الحاكم والشعب، فتتلاقى إرادة الطرفين في وضع القواعد الدستورية يقبل كلاهما الخضوع لها، وعلى أثر ذلك تعد هذه الطريقة حلقة هامة في ظهور الوسائل الديمقراطية لوضع الدساتير، والتي تجلت عندما بدأت قوة الملوك تضعف ولكنها لم تضمحل، وقوة الشعب التي تفاقمت لكنها لم تثبت تماماً. ومن الأمثلة عن ذلك: دستور العراق سنة 1925، الدستور البحريني 1973، والكويتي 1962.⁴

¹ رابحي احسن، المرجع السابق، ص 343.

² المرجع نفسه، ص 343.

³ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 55.

⁴ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 175.

الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير

تعتبر الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير عن انتصار إرادة الشعب على إرادة الحاكم، وانفراد الشعب صاحب السيادة بوضع الدستور دون تدخل من جانب الحاكم، وفي هذا السياق علينا أن نميز بين طريقتين متباينتين تدرجان ضمن الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير وهما :

- أسلوب الجمعية النيابية التأسيسية.

- أسلوب الاستفتاء الدستوري.

أولاً: أسلوب الجمعية النيابية التأسيسية

بمقتضى أسلوب الجمعية النيابية التأسيسية يقوم الشعب بانتخاب مجموعة من الممثلين، الذين تقتصر مهمتهم على وضع الدستور نيابة عنه، وينتهي دورهم بإنجاز هذه المهمة.

ولقد ظهرت هذه الطريقة أول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية بعد استقلالها سنة 1787، ثم انتقلت إلى فرنسا وانتشرت بالخصوص بعد الحرب العالمية الثانية¹.

تجدر الإشارة أن الجمعية التأسيسية تقترب من البرلمان، كونها منتخبان كأصل عام من الشعب مباشرة على ضوء نفس الأسس والاعتبارات، إلا أنهما يفترقان من حيث المهام المسندة لهما، فبالنسبة للبرلمان فإن انتخابه يكون من أجل ممارسة السلطة وعلى رأس ذلك سن التشريعات، وعليه مهمته مستقرة ودائمة كقاعدة عامة، على عكس الجمعية التأسيسية التي تنتخب من أجل مهمة محددة تتعلق بوضع الدستور، وعليه تنتهي مهمتها مباشرة بعد وضع الدستور ولا يعود لها أي أثر، وعليه وجودها مؤقت ومحدد زمنياً².

¹ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 175.

² أحسن راجي، المرجع السابق، ص 349.

ثانيا: الاستفتاء

يفرق الفقه الدستوري في فرنسا بين الاستفتاء الدستوري أو التأسيسي والاستفتاء السياسي الذي يعتبر الطريقة المعتادة لوضع دساتير أنظمة الحكم المطلق.¹

أ- الاستفتاء السياسي:

في هذا النوع من الاستفتاء، الشعب لا يقرر إنما يقبل ما يعرض عليه، فالسيادة الشعبية ليست فاعلة، فهو الطريقة الطبيعية لإعداد الدساتير الاستبدادية، هدف الحكام من ذلك إضفاء بعض الديمقراطية على أنظمتهم الاستبدادية عن طريق الاستفتاء.²

وعليه يعتبر الاستفتاء السياسي الطريق الطبيعي لإنشاء دساتير الحكم المطلق، إذ يتم إجراءه في العادة لانتزاع تأييد الشعب لانقلاب معين أو للحصول على توقيع الشعب على بياض لوضع دستور في المستقبل.³

وقد شهدت فرنسا تطبيق الاستفتاء السياسي عدة مرات، كان أبرزها الاستفتاء على دستور السنة الثامنة الذي تم وضعه عقب انقلاب سنة 1799 بواسطة مديري هذا الانقلاب وعلى رأسهم نابليون بونابرت، واستفتاء سنة 1802 بشأن استمرار نابليون قنصلا أول مدى الحياة.⁴

ب- أسلوب الاستفتاء الدستوري:

إن أسلوب الاستفتاء الدستوري، يعتبر أكثر الأساليب ديمقراطية في نشأة الدساتير، ففي ظل هذا الأسلوب التأسيسي، يشارك الشعب في صياغة الوثيقة الدستورية بطريقة غير مباشرة عن طريق الجمعية التي ينتخبها، والتي ينحصر دورها في إعداد المشروع، لكن الإقرار النهائي

¹ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 56.

² اسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 4، بيروت 1989.

³ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 56.

⁴ المرجع نفسه، ص 57.

يعود للشعب، لذا يعتبر أسلوب الاستفتاء الدستوري أكثر الأساليب ديمقراطية لمشاركة الشعب في إقرار مصير دستوره بنفسه ودون حاجة لتدخل أية وساطة أخرى.¹

وفي هذا الأسلوب يمكن أن نميز بين ثلاثة طرق في الاستفتاء²:

1- يمكن وضع مشروع الوثيقة الدستورية من قبل نخبة حكومية أو برلمانية، ثم يتم عرض المشروع على الاستفتاء الشعبي للمصادقة عليه، وتعتبر هذه الطريقة أقل ديمقراطية من حيث الإعداد وديمقراطية من حيث الإقرار.

2- انتخاب جمعية تأسيسية تتكفل بوضع الدستور ثم يعرض هذا المشروع على الاستفتاء الشعبي ويصبح نافذا بعد المصادقة عليه من قبل الشعب، في هذه الحالة فإن الشعب يشارك بقسط وافر في إعداد الوثيقة الدستورية، فهو يشارك بطريق مباشر في الإقرار النهائي للوثيقة، كما أنه يشارك بطريق غير مباشر في إعدادها وصياغتها عن انتخاب الجمعية التأسيسية.

3- يتم اقتراح الدستور من قبل عدد معين من الشعب وايداعه لدى الجهة المختصة ثم عرضه على الاستفتاء الشعبي، وتعتبر هذه الطريقة أكثر ديمقراطية وموجودة في سويسرا.

ومهما يكن وبغض النظر عن طريقة إعداد وصياغة الوثيقة الدستورية يبقى أسلوب الاستفتاء الدستوري أو التأسيسي الطريقة المثلى بإقرار جانب كبير من الفقه الدستوري.

¹ أحسن رابحي، المرجع السابق، ص 351.

² عبد المالك صايش، المرجع السابق، ص 58.

الفرع الثالث: نشأة الدساتير الجزائرية

أولاً: دستور 1963

حدد مؤتمر الصومام في 20 أوت 1956 الجوانب التنظيمية لجهة التحرير الوطني، وهي المجلس الوطني للثورة الجزائرية، الذي بدوره انتخب لجنة التنسيق والتنفيذ في اجتماعه يوم 27 أوت 1957.

وفي دورة المجلس بين 27 ماي إلى 7 جوان 1962 قام المجلس الوطني الذي يمثل مؤسسة برلمانية بإنشاء مجلس تأسيسي عن طريق الانتخاب يتولى إعداد دستور البلاد، وتعيين الحكومة¹.

ولكن الأمور لم تسر بهذه الطريقة فعندما بدأ المجلس التأسيسي بإعداد الدستور استحوذ المكتب السياسي للحزب على هذه المهمة، على أساس عدم جدارته للقيام بهذه المهمة².

وكلف المكتب السياسي للحزب لجنة لإعداد المشروع ثم عرض على ندوة وطنية لإطارات الحزب، فصادقت عليه بتاريخ 31 جويلية 1963 وتم إقراره ثم عرض على المجلس التأسيسي للموافقة عليه، وحصل على الأغلبية المطلوبة لأعضائه بتاريخ 28 أوت 1963، ولقد تم الاستفتاء على المشروع من قبل الشعب بتاريخ 8 سبتمبر 1963، ونال الأغلبية قبل أن يتم إصداره بتاريخ 10 سبتمبر 1963³.

¹ رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 356.

² محمد كشود، المجلس الوطني للثورة الجزائرية: المؤسسة البرلمانية السياسية في تنظيم سلطة قيادة الثورة، مجلة الفكر البرلماني، العدد الرابع، مجلس الأمة، الجزائر، 2003، ص 82

³ المرجع نفسه، ص 83.

ثانيا: دستور 1976

لقد تم إعداد دستور 1976 من قبل لجنة حكومية غير منتخبة في أكتوبر 1976، تتكون من رجال متخصصين ولديهم الخبرة في المجال القانوني والسياسي في إطار حزب جبهة التحرير الوطني¹.

والسبب في ذلك يرجع إلى حركة الانقلاب الحاصلة بتاريخ 19 جوان 1976، والتي استهدفت الإطاحة بجميع المؤسسات التي كانت تعمل بجانب رئيس بن بلة آنذاك، ونتيجة لذلك فقد تم حل المجلس الوطني وتعيينه بمجلس الثورة، الذي يمثل سلطة تشريعية لكن غير منتخبة، بل من القادة الذين شاركوا في الانقلاب².

وبعدها فقد تم عرض المشروع على إطارات حزب التحرير الوطني وكذا الإطارات السامية للدولة لمناقشته وإثرائه، وذلك من خلال الندوة الوطنية التي عقدت لهذا الغرض بتاريخ 06 نوفمبر 1976، والتي صادقت على المشروع قبل أن يتم عرضه على الاستفتاء الشعبي بتاريخ 19 نوفمبر 1976، وتم إصدار دستور 1976 في الجريدة الرسمية بتاريخ 22 نوفمبر 1976³.

ثالثا: نشأة دستور 1989

يقول الفقيه الفرنسي فليب أردن Philippe Ardant "تعدل الدستور من أجل تحسينه بدون الوصول إلى تغييره واستبداله"، لكن بالنسبة لدستور 1989 لا شيء يدعو إلى تشبيهه بدستور 1976، لا من حيث الأسس ولا من حيث المناهج والبرامج لذا القول أن دستور 1989 هو مجرد تعديل هو تكييف خاطئ من حيث الأساس ومبالغ فيه⁴.

¹ لعزیز معیفي، المرجع السابق، ص 48.

² رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 362.

³ لعزیز معیفي، المرجع السابق، ص 48.

⁴ رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 367.

وصدور دستور 1989، يعود إلى مجموعة من الأسباب والعوامل من بينها فشل النظام القائم عن الاستجابة لحاجيات ومتطلبات الشعب المتزايدة، نتيجة الأزمة الاقتصادية العالمية، من خلال انخفاض أسعار النفط، وعجز الحكومة عن التحكم في تسيير الاقتصاد الوطني، مما أدى إلى انتشار ظاهرة البطالة وتدهور علاقة الإدارة بالمواطن، كل هذه العوامل أدت إلى وضع دستور 1989¹.

أما عن طريقة وضعه لا تختلف عن الدستورين السابقين، وإن كان هذا مقبول في ظل الدساتير السابقة لغياب المجلس النيابي أو البرلمان، فإن هذا الأمر غير مقبول في دستور 1989 كون أن المجلس الشعبي الوطني منخب حديث وموجود.

والسبب في اعتبار دستور 1989 هو تعديل لدستور 1976 لعاملين أساسيين هما²:

- أن المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 89-19 المؤرخ في 28 فبراير 1989 والمتعلق بنشر نص تعديل الدستور توحى بأن الوثيقة الدستورية المستحدثة تشكل تعديلا لدستور 1976، مع أن مضمونها يكشف حقائق أخرى.
- والسبب في الاعتماد على السلطة التأسيسية المعينة وغير منتخبة لأننا لسنا أمام تعديل دستوري لأننا لو كنا كذلك لاحترمنا المادتين 192-193 من دستور 1976.

رابعا: نشأة دستور 1996

إن دستور 1996 ليس دستورا جديدا وإنما هو مجرد تعديل لدستور 1989، هذا الأخير الذي تم تجميده ابتداء من مطلع 1992.

¹ لعزیز معیفي، المرجع السابق، ص 49.

² رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 386-387.

أما بخصوص مسألة التعديل فقد حدد دستور 1989 بدقة المراحل وإجراءات هذه العملية، حيث جعل المبادرة بالتعديل من اختصاص رئيس الجمهورية والإقرار للمجلس الشعبي الوطني، أما الإقرار النهائي يكون للشعب عن طريق الاستفتاء.

لكن الظروف المحيطة بنشأة دستور 1996 هي ظروف استثنائية وغير عادية لأننا أمام سلطات فعلية أو واقعية و ليست قانونية أو دستورية لكونها غير منتخبة، ويتعلق الأمر برئيس الدولة بدلا من رئيس الجمهورية، وكذلك المجلس الوطني الانتقالي، بدلا من المجلس الشعبي الوطني المنتخب، كل هذه الأمور جعلت رئيس المجلس الأعلى للدولة السيد لمين زروال، يفضل الجمعية التأسيسية في إعداد دستور 1996 بدلا من هيئة نيابية ثم عرض الوثيقة على الاستفتاء الشعبي على أساس المادة 4/7 و 9/84 من دستور 1989¹.

خامسا: نشأة دستور 2020

جاء هذا الدستور على إثر تعيين لجنة خبراء لأول مرة بعد الاستقلال بموجب المرسوم الرئاسي 03-20 المؤرخ في 11 جانفي 2020، يتضمن إنشاء لجنة خبراء مكلفة بصياغة اقتراحات لمراجعة الدستور، وهي خطوة استحسنها الكثيرون، ووصف البعض هذه المراجعة بالعميقة والجوهرية وليست دستورا جديدا²، وخضع التعديل لمرحلة أولى انجر عنها ظهور مسودة عرضت على الأحزاب السياسية والمجتمع المدني والنقابات والشخصيات التاريخية والوطنية والأكاديمية والسياسية والثقافية بغرض التفاعل وتقديم مقترحات³.

وبعد ذلك عرض مشروع القانون على مجلس الوزراء، ثم البرلمان، ولقي مصادقة بالإجماع وعلى أثر ذلك استدعى رئيس الجمهورية الهيئة الناخبة بموجب المرسوم الرئاسي

¹ أحسن رابحي، المرجع السابق، ص 372.

² يعيش تمام شوقي، طبيعة الإصلاح الدستوري المرتقب في الجزائر بين جدلية الدستور الجديد والتعديل الدستوري المعمق، مجلة المجلس الدستوري، العدد 13، 2020، ص 21.

³ عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020، مراحل التعديل - المضمون - المستجد، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 39.

20-251، المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، وتم اختيار الفاتح من نوفمبر لسنة 2020 يوما للاستفتاء، ولقد لقي المشروع تزكية الأغلبية ونشر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري¹.

المطلب الثاني: نهاية الدساتير

إذا كانت الدساتير تنشأ بطرق مختلفة، فإن حياتها تنتهي كذلك بأكثر من طريق، والمقصود بانتهاء الدستور الإلغاء الشامل لكل نصوصه، أو لكامل وجوده، ويكون ذلك عندما يصبح الدستور عاجزا كليا عن مواكبة التطورات، وإذا كانت الدساتير تنص عادة على كيفية تعديلها فإن معظمها لا يتعرض لمسألة إلغائها، ويصنف فقه القانون الدستوري طرق إنهاء الدساتير إلى طريقتين رئيسيتين هما: الطريق العادي أو الطبيعي (الإلغاء)، والطريق غير العادي (الثوري).

الفرع الأول: الطريق العادي لإنهاء الدساتير

الطريق العادي لإنهاء الدستور، هو الإعلان عن إلغائه وتوقف العمل بأحكامه في هدوء وبدون اضطرابات أو عنف، واستبداله بدستور جديد يتلاءم مع التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية للبلاد، وإلغاء الدستور يختلف حسب طبيعة الدستور إن كان عرفيا أو مكتوبا.

فالنسبة للدساتير العرفية فإن الأسلوب العادي في إنهاءها يكون بذات الطريقة المتبعة في نشأتها، أي عن طريق استحداث أعراف جديدة مخالفة للأعراف الدستورية القديمة، ولما كان الدستور العرفي هو عادة، مرن في ذات الوقت فيكون جائزا تعديله أو إلغاءه بقانون عادي صادر عن البرلمان².

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

² إبراهيم عبد العزيز شيحا، تحليل النظام الدستوري لجمهورية مصر العربية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص 145.

أما بالنسبة للدساتير المرنة، فالنهاية العادية لها تكون عن طريق البرلمان، بإصداره لقانون عادي جديد يلغي بالكامل الدستور القائم، ويتبع في ذلك نفس المراحل والإجراءات المتبعة في وضع القوانين العادية¹.

لكن الإشكال يطرح بالنسبة للدساتير المكتوبة الجامدة على أساس أن تلك الدساتير تتطلب إجراءات خاصة أشد تعقيدا لتعديلها، فهل تملك السلطة الحق في إلغاء الدستور؟.

يجمع الفقه الدستوري على الاحتفاظ بحق الإلغاء للشعب وحده، باعتباره مصدر السيادة وصاحب السلطة التأسيسية الأصلية، وعندما يقرر الشعب إلغاء الدستور القديم ووضع دستور جديد، فالتغيير يتم عن طريق جمعية تأسيسية تنتخب لهذا الغرض، وإما عن طريق الاستفتاء على مشروع تقوم السلطة التنفيذية بإعداده².

الفرع الثاني: الطريق غير العادي لنهاية الدساتير

ينتهي الدستور وفقا لهذه الطريقة عن طريق الانقلاب أو الثورة، إذ لا يتبع وفقا لهذا الأسلوب الإجراءات العادية لنهاية الدستور، وقد برز أسلوب الثورة لنهاية الدستور بصورة جلية في الدساتير الفرنسية والعربية.

ولكن السؤال المطروح في هذا الصدد ما هو الفرق بين الانقلاب والثورة؟.

لقد وضع الفقه معيارين للتمييز بين الانقلاب والثورة هما معيار الهدف، معيار المصدر.

معيار الهدف: يفرق هذا المعيار بين الانقلاب والثورة من حيث الجهة التي تتولاهما، فالثورة حركة شعبية يقوم بها الشعب لإحداث تغييرات جوهرية في الدولة أما الانقلاب فيقتصر غالبا

¹ أحسن رابحي، المرجع السابق، ص 381.

² محمد رجب سماق، الدساتير نشأتها وتعديلها ونهايتها، مجلة الدراسات البحثية، المركز العربي الديمقراطي، برلين ألمانيا، 16 مايو 2020.

على تغيير الحكام واستبدال حاكم بحاكم، والاستئثار بالسلطة دون التعرض لنظام الحكم¹، فهدف الانقلاب ليس تحقيق أهداف الشعب، وإنما من أجل فسح المجال أما القائمين به لتحقيق أغراضهم الشخصية في غالب الأحيان.

معيار المصدر: يفرق هذا المعيار بين الانقلاب والثورة من حيث الجهة التي تتولاها، فالثورة حركة شعبية يقوم بها الشعب لإحداث تغييرات جوهرية أما الانقلاب فيصدر عن جهة السلطة الحاكمة، كأن يقوم الجيش بالاستيلاء على السلطة أو من جهة أخرى خارج السلطة.²

ومن ثم نستنتج بأنه إذا كان هناك فوارق بين الثورة والانقلاب فهي فوارق سياسية، ولكن من الناحية القانونية، أو بمعنى أدق ناحية الآثار والنتائج القانونية، فلا فرق بينهما طالما أن كلاهما يسمح بالسيطرة على الحكم الجديد.³

ومن بين الآثار المترتبة على نجاح الثورة والانقلاب في مواجهة الدستور والنظام القانوني السابق، نذكر⁴:

- يترتب على نجاح الثورة أو الانقلاب سقوط الدستور القائم، على أساس تنافر نظام الحكم الجديد التي هدفت الحركة الثورية إلى تقريره مع نظام الحكم القديم الذي كان مصدر الفساد.
- إذا كان سقوط الدستور يتم تلقائياً بمجرد نجاح الثورة أو الانقلاب، إلا أن الفقه الدستوري يتجه إلى اعتبار هذا السقوط أو الإلغاء لا يشمل كل أحكام الدستور السابق، بل جوهرها فقط، أي أنه يمس فقط النصوص القانونية المتعلقة بنظام الحكم⁵، أما القواعد الدستورية

¹ عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، الأردن، 2016، ص332.

² محمد رجب سماق، المرجع السابق، ص

³ محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة 1966، ص 88.

⁴ أحسن راجي، المرجع السابق، ص 384.

⁵ أحسن راجي، المرجع السابق، ص 384.

المتبقية فإنها تحافظ على بقائها بسبب عدم وجود روابط بينها وبين الفساد النظام السياسي للدولة.

- إن العنف الذي يضع حدا للدستور، ينشأ في الغالب بعد انحراف أداة الحكم وعليه فإنه يستهدف الإطاحة بنظام يتسم بالديكتاتورية، لكن في مقابل ذلك فإن نجاح الثورة يكسب أصحابها سلطة فعلية لامتلاكهم القوة المادية أو العسكرية، وهو ما يؤدي إلى قيام نظام ديكتاتوري جديد بديل عن نظيره السابق.

ففي كل من حالة الثورة أو الانقلاب يمكن أن يترتب عليه قيام نظام ديكتاتوري آخر، الذي بدوره يمكنه أن ينتهي بنفس الطريقة التي نشأ على أنقاضها¹.

الفرع الثالث: نهاية الدساتير الجزائرية

أولاً: نهاية دستور 1963

لقد تعرض دستور 1963 لإصابتين متتاليتين هما:

- إعلان حالة الظروف الاستثنائية بتاريخ 03 أكتوبر 1963، ولقد كانت أول حالة لنظرية الظروف الاستثنائية بالجزائر، ومن أسباب إعلان هذه الحالة أسباب داخلية متمثلة في الصراعات الداخلية على السلطة بين جماعات المصالح والتي كانت موجودة منذ انعقاد مؤتمر الصومام ومؤتمر طرابلس، وكذا النزاع القائم في منطقة القبائل²، وأسباب خارجية تمثلت في الصراع الحدودي بين الجزائر والمغرب بعد الاستقلال (خاصة في تندوف)، على اعتبار أن هذه المناطق تمثل امتدادات جغرافية وتاريخية للإقليم المغربي³.

¹ ولقد اعتبر الرئيس الليبي الراحل معمر القذافي أن اللجوء إلى العنف أو القوة من أجل إنهاء الدساتير، يمثل أخطر الإصابات بالنسبة له، فهو يرى أن الانحراف عن الدستور يتعين أن يعالج بطريقة ديمقراطية، لأن ذلك من متطلبات أسس النظام الديمقراطي، راجع معمر القذافي، الكتاب الأخضر، المجلد الأول، المركز العالمي لدراسات أبحاث الكتاب الأخضر، طرابلس، 1987، ص 93.

² لعزیز معیفي، المرجع السابق، ص 48.

³ لكن إعلان الحالة الاستثنائية لم يكن الغرض منه إنهاء الدستور ولكن توقيف العمل به لغاية زوال تلك الظروف.

- إعلان 19 جوان 1965 الذي يعتبر نهاية غير طبيعية لدستور 1963، الذي صدر بموجب الأمر رقم 65-182، المؤرخ في 10 جويلية 1965، وقد اعتبر بمثابة دستور للدولة الجزائرية، و يفضل البعض تسميته بالدستور المادي الصغير، ألغى ضمنا أحكام دستور 1963، حيث جاء في إحدى حيثياته: "ريثما تتم المصادقة على دستور للبلاد فإن مجلس الثورة هو صاحب السيادة"¹.

ثانيا: نهاية دستور 1976

لقد انتهى دستور 1976 بطريقة عادية دون اللجوء إلى الحركات الثورية لاسيما الثورة أو الانقلاب، وكان ذلك نتيجة ثبوت 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 المستوى الداخلي فقد تركت التجربة الاشتراكية في بلادنا عدة مظاهر للأزمة لا سيما اقتصاد متذبذب، نقص المردودية، تدهور علاقة الإدارة بالمواطن... وهذا ما أدى إلى مظاهرات 05 أكتوبر 1988 التي تعتبر السبب المباشر لوضع دستور 1989.

ثالثا: نهاية دستور 1989

إن أهم ما جاء به دستور 1989 هي الحرية الاقتصادية والتعددية الحزبية، إلا أن المؤسسات العليا في الدولة لاسيما رئاسة الجمهورية والمجلس الشعبي الوطني اللذان تم انتخابهما سنتي 1987 و 1988، واللذان بقيا يعملان في ظل الدستور الجديد يمثلان جهازين سياسيين تابعين للنظام القديم (نظام الحزب الواحد).

¹ لعزیز معیفي، المرجع السابق، ص 48

أما المجالس الشعبية البلدية والولاية اللذان من المفروض أن تنتهي عهدتهما في شهر سبتمبر 1989 فقد تم تمديدتها لمدة ستة (6) أشهر، بحجة أن المناخ السياسي غير ملائم بسبب التحول الجذري الذي جاء به دستور 1989 ولقد تم إجراء الانتخابات المحلية بتاريخ 20 جوان 1990 وفاز بها حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ بنسبة ساحقة على المستوى الوطني¹.

هذا النجاح ألهمه تحدي جديد ومطامح سياسية جديدة تتمثل في الوصول إلى البرلمان، فطلب الحزب بإجراء انتخابات تشريعية مسبقة وكان رد الرئيس الراحل شاذلي بن جديد على طلبهم بالإيجاب.

ولقد تم تحديد إجراء الانتخابات في 26 ديسمبر 1991، على أن يكون الفاصل بين الدورين الأول والثاني 3 أسابيع، ولقد حصدت الجبهة الإسلامية للإنقاذ في الدور الأول فوزا ساحقا (188 مقعدا)، فطعت بقية الأحزاب السياسية في نتائج الانتخابات أمام المجلس الدستوري للشك في نزاهة الانتخابات².

وفي الوقت التي ينتظر فيها قرار المجلس الدستوري، قدم الرئيس شاذلي بن جديد استقالته بعد أن حل المجلس الشعبي الوطني في 4 جانفي 1992 دون علم رئيسه³.

وفي نفس الوقت أعلن رئيس المجلس الدستوري بأن اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية بالاستقالة وشغور البرلمان عن طريق الحل، أدى إلى فراغ دستوري، وهو الشيء الذي لم ينص عليه الدستور وخاصة المادة 84 منه، وبالتالي سببت هذه الحادثة السبب الرئيسي لتجميد دستور 1989، وهذا لأنه أصبح عاجزا عن تأطير وتنظيم المعطيات الراهنة للأزمة بسبب الفراغات العديدة التي تضمنها دليل على قصوره.

¹ أحسن رابحي، المرجع السابق، ص 401

² المرجع نفسه، ص ص 404-405

³ سعيد بوالشعير، وجهة نظر حول استقالة رئيس الجمهورية بتاريخ 11 جانفي 1992 وحول المجلس الشعبي الوطني، مجلة إدارة، المجلد الثالث، العدد 01، الجزائر، 1993، ص 09

بعد هذه المرحلة تم وضع مؤسسات تفتقر إلى الشرعية الدستورية، وهكذا نقول أن دستور 1989 تم تجميده إلى غاية تعديله سنة 1996، والدليل على ذلك هو إشارة دستور 1996 ضمن تأشيراته إلى دستور 1989 هذا من الناحية الشكلية.

أما من الناحية الموضوعية لم يتجه دستور 1996 لإرساء أسس جديدة للدولة متميزة عن قواعد الدستور السابق، كما أنه لم يتضمن أي نص يفيد إلغاء هذه الوثيقة، وإنما واصل البناء المؤسساتي على ضوء الأسس ذاتها.

المبحث الثاني : أنواع الدساتير وكيفية تعديلها

تنقسم الدساتير إلى أنواع عديدة بالاستناد إلى معايير مختلفة: إذ تنقسم من حيث الشكل إلى دساتير مدونة وأخرى عرفية، وبحسب طريقة تعديلها إلى دساتير مرنة وأخرى جامدة، وأخيرا بحسب طبيعة محتواها إلى دساتير قانون ودساتير برنامج¹.

المطلب الأول: الدساتير المدونة

يقصد بها الدساتير المكتوبة في وثيقة أو عدة وثائق معينة²، ولقد اتجهت غالبية الدول إلى تدوين دساتيرها (إذ بدأت حركة التدوين أعقاب استقلال الولايات المتحدة الأمريكية عام 1787، ثم انتشرت في أوروبا)، حيث لا نجد في العالم دولة لها دستور عرفي باستثناء بريطانيا.

¹ دستور قانون: تعتبر جل الدساتير الليبرالية دساتير قانون على أساس أنها تحتوي فقط على مجموعة من القواعد والمبادئ، لأن هذه الدول تعتمد على مبدأ التعددية الحزبية، أو الثنائية الحزبية، لذا فإن الحزب الحاكم لا يضمن برنامجه في الدستور، على أساس وجود تداول على السلطة.

دستور برنامج : عادة ما يكثر هذا النوع من الدساتير في الدول الاشتراكية حيث يسيطر الحزب الواحد على كافة مظاهر الحياة في المجتمع، ونظرا لاعتماد هذه الدول على مبدأ التخطيط المركزي، فإن الحزب يجعل من الدستور آلية يعرض فيه برنامجه، والمثال عن ذلك دستور الجزائري لسنة 1976.

² مثل دستور السنة الثالثة الفرنسي 1875 الذي صدر في ثلاث وثائق تتضمن المبادئ والقواعد التي تنظم السلطات العامة في الدولة.

والسبب في اللجوء إلى الدساتير المكتوبة يعود إلى حاجة الدول حديثة الاستقلال لتنظيم شؤونها وبناء حكم يسوده الاستقرار تجنباً للفوضى¹، فالكتابة تعتبر الأداة الرئيسية لإنجاز الوثيقة الدستورية وتجميع قواعدها في وثيقة واحدة، كما أنها تساهم في إبراز الإرادة العليا في المجتمع وتسهل الاطلاع عليها والعمل بمقتضاها وتمدد العمل بها إلى سنين عديدة².

كما أن هناك بعض الدول لا يمكن لها أن تضمن بقائها ووحدتها إلا بوضع دستور مكتوب كما هو الشأن في الدول المركزية أو الفيدرالية لأن بقاءها يقتضي بيان اختصاصات الهيئات المحلية واختصاصات السلطة المركزية.

المطلب الثاني : الدساتير العرفية

الدساتير العرفية هي دساتير غير مكتوبة، والتي نشأت عن طريق العرف نتيجة اتباع السلطات العامة في الدولة عند تنظيم شؤون الدولة سلوكات معينة، استمرت لمدة طويلة من الزمن فتحولت إلى عرف دستوري ملزم بالنسبة لهذه السلطات³.

ولقد أصبحت الدساتير العرفية اليوم نادرة ولا يعرف لها وجود إلا في بريطانيا، ولكنها كانت تهيمن على تنظيم الدولة قبل القرن الثامن عشر، إلى أن صدر أول دستور مكتوب في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787.

وإذا قلنا أن الدستور البريطاني هو دستور عرفي، فهذا لا يعني انعدام بعض القواعد الدستورية المكتوبة إلى جانب الدستور العرفي مثل قانون الحقوق لسنة 1639، وقانون توارث العرش الصادر في سنة 1781، وقانون 1959 الذي يسمح للنساء بالدخول إلى مجلس اللوردات⁴.

¹ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 182.

² عبد المالك صايش، المرجع السابق، ص 53.

³ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 183.

⁴ المرجع نفسه، ص 184.

المطلب الثالث : الدساتير المرنة والدساتير الجامدة

الفرع الأول: الدساتير المرنة

يقصد بالدستور المرن ذلك الدستور الذي يمكن تعديله باتباع الاجراءات المحددة لتعديل القانون العادي، وأن السلطة التي تتولى ذلك هي ذات السلطة التي تسن القوانين العادية أي السلطة التشريعية.

وبذلك تختفي كل تفرقة بين القواعد الدستورية المرنة والتشريعات العادية، ولا يبقى الاختلاف إلا من الناحية الموضوعية فقط، بحكم اختلاف طبيعة الموضوعات التي يتناولها كل منهما.¹

وأبرز مثال للدستور المرن هو الدستور الانجليزي، حيث يستطيع البرلمان أن يعدل في القواعد الدستورية العرفية - وهي الغالبة - أو القواعد الدستورية المكتوبة عن طريق التشريعات العادية، ودون حاجة إلى اتباع أي إجراء خاص.²

الفرع الثاني: الدساتير الجامدة

الدستور الجامد هو ذلك الدستور الذي لا تعدل نصوصه أو جزء منها إلا باتباع اجراءات خاصة غير تلك المتبعة في تعديل القوانين الأخرى، ولعل السبب في ذلك هو المحافظة على ثباته واستقراره تجنباً للتعديلات السريعة غير المدروسة.³

والذي لا شك فيه أن الدساتير الجامدة تنص على طريقتين للتعديل هما:

- أن لا يتم التعديل إلا بإجراءات خاصة.

- أو أن يكون التعديل محظوراً لمدة زمنية أو مطلقاً.

¹ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 64.

² المرجع نفسه، ص 64.

³ محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص ص 84-112.

أولاً: الإجراءات الخاصة في التعديل

تتمثل في أربع مراحل هي:

أ- مرحلة اقتراح التعديل

قد يتم اقتراح تعديل الدستور من قبل الحكومة (مثل دستور 1976 و 1989 الجزائري) أو البرلمان (مثل دستور فرنسا الصادر سنة 1791) أو كلاهما معا في الدول التي تأخذ بمبدأ التعاون بين السلطة التنفيذية والتشريعية (دستور 1963 و 1996 الجزائري)، وقد يتقرر للشعب.

ب- إقرار مبدأ التعديل

هذه المرحلة تعني تقرير ما إذا كان هناك حاجة أو ضرورة لتعديل الدستور أصلاً أم لا، والاتجاه السائد في الدساتير هو إعطاء البرلمان حق التقرير في مدى ضرورة التعديل، لأن البرلمان هو ممثل الشعب (مثل دستور 1963 الجزائري)، أو جمعية خاصة أو الشعب عن طريق الاستفتاء.

كما هناك بعض الدساتير تتطلب بالإضافة إلى موافقة البرلمان موافقة الشعب.

ت- مرحلة إعداد التعديل

قد تنص بعض الدساتير على انتخاب هيئة تتحصر مهمتها في اعداد وتحضير اقتراح التعديل، أو إلى البرلمان مع بعض الشروط، كاجتماع مجلسي البرلمان في هيئة مؤتمر من أجل التحضير للتعديل، أو حضور أغلبية خاصة عند مناقشة التعديل أو عند التصويت عليه.

ث- إقرار التعديل نهائيا

إن السلطة المختصة بإقرار التعديل نهائيا، قد تكون هيئة منتخبة خصيصا لمهمة التعديل، وقد تكون السلطة التشريعية مع وجود شروط خاصة كما حال في دستور 1976، 1989، 1996.

بحيث إذا أرتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية وعلل رأيه، أمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان¹.

كما قد تعطي بعض الدساتير سلطة إقرار التعديل النهائي للشعب مثل المادة 164 من دستور 1989 و 176 من دستور 1996، والمادة 219 من دستور 2020.

ثانيا: القيود الواردة على التعديل الدستوري:

تتمثل القيود الواردة على التعديل الدستوري في القيد الزمني والقيد الموضوعي.

أ- القيد الزمني:

المقصود به هو حظر تعديل الدستور لفترة معينة بهدف المحافظة على الدستور ومنحه الثبات والاستقرار وتمكين المؤسسات من الثبات، وقد يحظر التعديل في أوقات معينة كحالة العدوان الخارجي على الإقليم، أو في الظروف الاستثنائية، مثل دستور الولايات المتحدة الأمريكية الذي منع تعديل دستور 1787 قبل 1808.

¹ المادة 176 من دستور 1996، وتقابلها المادة 221 من التعديل الدستوري 2020.

وكذلك المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي منعت تعديل الدستور في حالة حصول المانع لرئيس الجمهورية.

ب- الحظر الموضوعي:

يقصد بالحظر الموضوعي عدم جواز إجراء أي تعديل على نصوص معينة في الدستور وذلك رغبة في المحافظة على دعائم الحكم بصورة دائمة أو مؤقتة¹.

ومن أمثلة الحضر الدائم ما نص عليه دستور الجمهورية الرابعة فيما يتعلق بالنظام الجمهوري، ودستور ألمانيا الغربية لسنة 1949 الذي يمنع إجراء أي تعديل على التنظيم الفدرالي للدويلات، والدستور المغربي لسنة 1970 الذي يمنع المساس بالشكل الملكي، والدستور الجزائري لسنة 2020 في مادته 223 التي تنص: " لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:

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

¹ توفيق تقيّة، المرجع السابق، ص 126.

- العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من ركوز ثورة أول نوفمبر 1954 المجيدة والجمهورية والأمة.

- عدم جواز تولي أكثر من عهديتين رئاسيتين متتاليتين أو من منفصلتين ومدة كل عهدة خمس (5) سنوات.

ثالثاً: مبدأ سمو الدستور

إن الأخذ بالدستور الجامد يترتب عليه آثار هامة تتمثل في مبدأ سمو الدستور باعتباره يتميز عن القوانين العادية سواء عن طريق سنه أو تعديله، مما يترتب عليه اعتباره قانوناً سامياً على غيره من القوانين يخضع له جميع الأفراد والسلطات.

أ- مفهوم سمو الدستور:

سمو الدستور يجعل القاعدة الواردة فيه تحتل المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني للدولة.

1-تعريف مبدأ سمو الدستور:

يعد مبدأ سمو الدستور أساس كل نظام ديمقراطي سليم، كما يعد أيضاً أهم خصائص الدولة القانونية. ويقصد بمبدأ سمو الدستور " علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة، وعليه تعتبر القواعد الدستورية السند الشرعي لتحديد نظام الحكم ولممارسة السلطات العامة في الدولة لاختصاصاتها، وهكذا فالسلطة لا تظهر إلا بالدستور ولا تظهر إلا بالقدر الذي يحدده الدستور وينظمه"¹.

وعليه يعد مبدأ سمو الدستور من المبادئ الأساسية المسلم بها دون الحاجة إلى النص عليها في صلب الدستور، إلا أنه بعض الدساتير تنص صراحة على هذا المبدأ من ذلك دستور

¹ حسين مصطفى البحري، القانون الدستوري النظرية العامة، الطبعة الأولى، كلية الحقوق ، دمشق، 2009، ص213.

الولايات المتحدة الأمريكية الذي نص لأول مرة على هذا المبدأ في دستور 1787 وذلك في المادة السادسة (6) منه حيث قررت: " هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة سيكون القانون الأعلى للبلاد، ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به ولا يعتد بأي نص في الدستور وقوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك."

وهذه المنزلة الرفيعة والمكانة السامية التي يحتلها الدستور في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة تستند أولاً إلى قواعده ومضمونها وهو ما نسميه " السمو الموضوعي للدستور"، وهذا السمو يتحقق لجميع أنواع الدساتير عرفية كانت أو مكتوبة، مرنة أو جامدة. كما تستمد هذه المكانة أيضاً إلى الشكل أو الإجراءات التي توضع بها أو تعدل بمقتضاها القواعد الدستورية وهو ما نسميه " السمو الشكلي للدستور" وهذا السمو لا يتحقق إلا بالنسبة للدساتير المكتوبة الجامدة.

وبناء على ما تقدم نتناول السمو الموضوعي للوثيقة الدستورية ثم السمو الشكلي.

- السمو الموضوعي للدستور:

يكمن السمو الموضوعي للدستور في طبيعة ومضمون القواعد الدستورية التي يحتويها، وكذلك في طبيعة الموضوعات التي يعالجها، فالدستور هو القانون الأساسي الذي يرسم القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، ويحدد السلطات العامة فيها ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، لهذا لا بد أن تستوي قواعده على قمة الهرم القانوني للدولة.

وعليه السمو الموضوعي يتحقق بالنسبة لجميع أنواع الدساتير سواء كانت مكتوبة أو عرفية، جامدة أو مرنة، فهو يتحقق بالنسبة لجميع أنواع الدساتير.

ويترتب على السمو الموضوعي نتائج هامة تتمثل فيما يلي:

- تنظيم وتحديد اختصاص السلطات الثلاث، وكذا العلاقات القائمة فيما بينها.
- منع تفويض الاختصاصات الدستورية، فاختصاص الهيئة التشريعية مثلا بوظيفة سن القوانين ليس اختصاصا أصيلا، وإنما هو بدوره اختصاص مفوض إليها من الشعب، ومن ثم لا يجوز لها أن تعيد تفويضه إلى سواها.¹
- تدعيم مبدأ المشروعية العادية، وتنظيم محكم لقواعد المشروعية الاستثنائية.
- تأصيل للحقوق والحريات وحقوق الإنسان، وكفالة ذلك بضمانات وحماية حقيقية.²
- **السمو الشكلي:**

يتحقق السمو الشكلي، إذا كان تعديله يتطلب إجراءات وأشكال خاصة مغايرة للأشكال والاجراءات التي ينبغي اتباعها لتعديل القوانين العادية، وعليه فإن السمو الشكلي لا يتحقق إلا في الدساتير الجامدة فقط، عكس السمو الموضوعي الذي يتحقق في كل أنواع الدساتير.

وذلك لأن الدساتير الجامدة تختلف عن الدساتير المرنة في أنها تتطلب لتعديل أحكامها اتباع إجراءات وشروط خاصة تكون أكثر تعقيدا من إجراءات تعديل القوانين العادية، فهذا الاختلاف في إجراءات التعديل هو الذي يضي على الدستور ميزة السمو الشكلي ويضعه في مركز أسمى من القوانين العادية ويؤدي إلى التفرقة بين القواعد الدستورية والقوانين العادية.

وعليه نصل إلى نتيجة هي أن الدساتير الجامدة تمتاز بالسمو الموضوعي والسمو الشكلي معا، أما الدساتير المرنة فلا تتمتع إلا بالسمو الموضوعي فقط دون السمو الشكلي.

النتائج المترتبة عن السمو الشكلي:

يترتب عن السمو الشكلي للدستور النتائج التالية:

¹ حسين مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 217.

² الصديق سعوداوي، المرجع السابق، ص 49.

- ثبات القواعد الدستورية:

تتميز القواعد الدستورية أنها أكثر ثباتاً واستقراراً من القوانين العادية، نظراً لما تتطلبه الدساتير الجامدة من إجراءات خاصة لتعديلها تفوق في شدتها من إجراءات تعديل القوانين العادية.

ولكن الثبات المقصود هنا ليس الثبات المطلق، لأن التسليم بذلك يجافي سنة التطور، لهذا كان لابد من تعديل الدساتير الجامدة كلما استدعى الأمر ذلك حتى تتلاءم مع التغيرات التي تطرأ على المجتمع¹.

- القوانين الدستورية لا تلغى إلا بقوانين دستورية:

لما كانت القوانين الدستورية تتبوأ الصدارة في النظام القانوني في الدولة، فإنه لا يمكن للقوانين العادية أن تعدلها لأنها تقع في مرتبة أدنى من القوانين الدستورية، وعليه لا يمكن تعديلها أو إلغائها إلا بقوانين دستورية.

و من الجدير هنا الإشارة أن قاعدة عدم جواز إلغاء القانون الدستوري إلا بقانون دستوري آخر، هي من القواعد التي أوجدتها الثورة الفرنسية بقصد تأكيد سمو الدستور²، غير أن هذه القاعدة لا تطبق إلا في الحالات العادية، أما في حالة الثورات فإن نجاحها يعني سقوط تلك الدساتير أو إمكانية إلغائه صراحة أو ضمناً³.

- تقرير مبدأ دستورية القوانين:

معنى ذلك أن تصدر كل القوانين الأقل مرتبة من الدستور متماشية مع أحكامه، كما تلتزم السلطات العامة في الدولة في كل أعمالها بنصوص الدستور.

¹ حسين مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 221.

² المرجع نفسه، ص 222.

³ سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 190.

- عدم تفويض اختصاص سلطات الدولة إلى الغير:

باعتبار أن دستور الدولة هو الذي يحدد اختصاصات كل سلطة فيها على ضوء اعتبارات معينة، فلا يمكن للسلطات أن تفوض غيرها في ممارسة اختصاصاتها إلا إذا سمح بذلك نص في الدستور.¹

المبحث الثالث: الرقابة على دستورية القوانين

تسهر مختلف الأنظمة الدستورية على ترسيخ مبدأ سمو الدستور، ويكون ذلك بتكريس ضمانات تكفل تقيد السلطات باختصاصها وعدم تجاوزها.

لذا تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي تكفل ضمان احترام الدستور والقوانين من قبل السلطات العمومية.

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، فهي وسيلة لحماية دستور من أي اعتداء أو خرق تطبيقاً لمبدأ سمو الدستور.

كما يقصد بها التزام سلطات الدولة الثلاث بأحكام الدستور، باعتباره القانون الأعلى في الدولة، وعليه الرقابة على دستورية القوانين تعني التأكد من احترام القوانين للقواعد الدستورية شكلاً وموضوعاً.²

المطلب الأول: صور الرقابة على دستورية القوانين

إذا كانت غالبية الدول أخذت بفكرة الرقابة على دستورية القوانين، إلا أنها اختلفت بشأن طبيعة الهيئة المسندة لها مهمة الرقابة، فهناك من أسندها إلى هيئة سياسية فسميت بالرقابة السياسية، وهناك من أسندها إلى هيئة قضائية فسميت بالرقابة القضائية.

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 14.

² <https://ar-ar.facebook.com/DrKDouassia/>

اطلع عليه يوم 2022/12/12 على الساعة 11:40 .

الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

يمكن تقسيم أنواع الرقابة السياسية إلى قسمين: الرقابة عن طريق مجلس دستوري، والرقابة عن طريق هيئة نيابية.

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري

ظهر هذا النوع من الرقابة لأول مرة في فرنسا، وتكون هذه الرقابة عن طريق إنشاء هيئة خاصة لغرض التحقق من مدى مطابقة القانون للدستور قبل صدوره، فهي رقابة وقائية، تهدف إلى الحيلولة دون إصدار القوانين غير الدستورية أي اتقاء عدم دستورية القوانين قبل وقوعها¹

وظهرت هذه الفكرة على يد الفقيه الفرنسي سيبز sieyes الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وفضل الرقابة السياسية عن القضائية لعدة أسباب تتمثل في²:

- أسباب تاريخية: تتمثل في عرقلة تنفيذ القوانين من قبل المحاكم المسماة البرلمانات التي وصل بها الأمر إلى إلغاء القوانين، وهو ما أدى برجال الثورة إلى تقييد سلطات المحاكم ومنعها من التدخل في اختصاصات السلطة التشريعية.
- أسباب قانونية تجد أصلها في مبدأ الفصل بين السلطات، فنظر القضاء في دستورية القوانين يعد تدخلا في اختصاص السلطتين التشريعية والتنفيذية.
- أسباب سياسية تتمثل في عدم الرقابة، لأن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة وأن هذه الرقابة أسمى من القضاء.

لقد حظيت هذه الأفكار مساندة وتأييدا واسعا، وظهر ذلك في دستور فرنسا للسنة الثامنة في 1799/12/15 أين أسند مهمة الرقابة إلى مجلس الشيوخ كحامي للدستور، على أن تكون هذه

¹ عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المجلد 17، العدد 02، 2001، ص 04.

² سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 195.

الرقابة سابقة لصدور القوانين، إلا أن هذه الهيئة عجزت عن أداء مهامها على أحسن وجه لأنها أصبحت أداة في يد نابليون بونابرت يسيرها كما يشاء.¹

كما تم إقرار هذا النوع من الرقابة كذلك في دستور 1946 باسم اللجنة الدستورية²، وبدوها هذه الهيئة لم يكتب لها النجاح لأنها كانت مقيدة بشروط إجرائية معقدة لممارسة الرقابة الدستورية، تتمثل في ضرورة توجيه طلب إليها من طرف رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية بموافقة الأغلبية المطلقة لأعضائه وأن يكون الطلب قبل صدور القانون.

ورغم الانتقادات الموجهة لهذه الهيئة إلا أن ذلك لم يمنع واضعي دستور 1958 من إسناد وظيفة الرقابة الدستورية إلى هيئة سياسية تتمثل في المجلس الدستوري، وعليه سنتطرق إلى تشكيلة هذه الهيئة وكذا اختصاصها.

أ: تشكيلة المجلس الدستوري

يتشكل المجلس الدستوري الفرنسي حسب المادة 56 من الدستور الفرنسي 1958 من أعضاء بحكم القانون وهم رؤساء الجمهورية السابقين، الذين هم على قيد الحياة والمنتبهة عهدتهم، ومن تسعة (9) أعضاء آخرين معينين لمدة تسعة سنوات، يتجدد ثلث أعضائه كل ثلاث (3) سنوات، يتولى رئيس الجمهورية بتعيين ثلاث أعضاء ويعين رئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ كل منهما ثلاث أعضاء، أما رئيس المجلس فيختاره الرئيس من بين الأعضاء³، ولا يجوز لهؤلاء الأعضاء الجمع بين العضوية في المجلس وفي البرلمان أو الوزارة أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

¹ لعزیز معیفي، المرجع السابق، ص 53.

² جاك دوندييه دي فابر، الدولة، ترجمة أحمد حسيب عباس مراجعة ضياء الدين صالح، الهيئة العامة لقصور الثقافة، مصر، 1958، ص ص 49-50.

³ مولود ديدان، المرجع السابق، ص ص 93-94.

ب: اختصاصات المجلس الدستوري

يختص المجلس الدستوري بالتحقق من مدى تطابق أو مخالفة القانون للدستور وذلك بناء على طلب من رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو رئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو 60 نائبا من أحد المجلسين، وفقا للتعديل الدستوري الصادر في 1974/10/24¹، وقرار المجلس ملزم وغير قابل للطعن فيه.

إلى جانب ذلك يشرف المجلس الدستوري على انتخاب رئيس الجمهورية ويختص بالنظر في الطعون المقدمة بشأن انتخابه²، كما أنه يشرف على صحة الاستفتاءات الشعبية، ويعلن نتائجها³، ويبحث تلقائيا في دستورية القوانين العضوية، ونظام مجلسي البرلمان، ويفصل في النزاعات الخاصة بصحة انتخاب نواب البرلمان، إلى جانب ذلك يقوم بوظيفة استشارية عندما يريد رئيس الجمهورية اللجوء إلى السلطات الاستثنائية⁴.

وكانت اختصاصات المجلس لا تمتد إلى القانون التي سنها الشعب بواسطة الاستفتاء وهذا ما أكده المجلس نفسه في حكمه الصادر 1962/11/06، غير أن المجلس غير من رأيه في سنة 1990 وأقر حق مراقبة النصوص القانونية مهما كان مصدرها⁵.

ثانيا: الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية

هذا النوع من الرقابة انتشر في الدول الاشتراكية، والغرض منه أن لا تعلق كلمة أية جهة على الهيئات المنتخبة الشعبية، التي تمثل الشعب في نظام الحزب الحاكم في البلاد.

¹ عبد الله عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، 415-416.

² المادة 57 من الدستور الفرنسي.

³ المادة 60 من الدستور الفرنسي.

⁴ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 82.

⁵ Conseil constitutionnel, décision n° ; 62-20CD , du 6 novembre 1962, publication journal officiel du 7 novembre 1962.

فهي تهدف إلى حماية سيادة المجالس المنتخبة وسموها على غيرها من الهيئات، وذلك عن طريق منح اختصاص الرقابة للجنة مشكلة من قبل الهيئة التشريعية مثل دستور ألمانيا الشرقية سابقا سنة 1946، وبعض الدساتير منحت هذه الرقابة للهيئة التشريعية ذاتها مثل ما أخذ به دستور الاتحاد السوفياتي لسنة 1936¹.

ويعتبر هذا النوع من الرقابة منتقد لكونها لا تسند تلك المهمة إلى هيئة مستقلة عن البرلمان، وإنما تسندها إلى نفس الهيئة التي تقوم بمهمة التشريع، وبالتالي فهي رقابة ذاتية تفتقد للفعالية².

وعليه من خصائص الرقابة السياسية أنها وقائية تسمح بتجنب سوء التفاهم بين السلطات، وتسمح بتفادي تضارب الأحكام لو أسندت مهمة الرقابة لهيئات قضائية.

ومن عيوبها تأثر الهيئة القائمة على الرقابة بآراء الجهات التي قامت باختيار أعضائها، وهو ما يؤدي إلى التقليل من شأنها، وجعلها هيئة تابعة لا سلطة لها، كما أن هذا النوع من الرقابة يبتعد عن الحيادة والثقة فضلا على اقتصار تدخلها في الحالات التي تطلب منها جهات معينة ذلك، وعليه لا تكون الرقابة السياسية إلا حين ما تمس مصالح الهيئات المختصة³.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تلك التي تتولى القيام بها هيئة قضائية، ورغم اختلاف صور الرقابة القضائية في الدول المختلفة، إلا أنه يمكن حصرها في نوعين اثنين:

الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية، والرقابة القضائية عن طريق الدفع.

¹ خدوجة خلوفي، المرجع السابق، ص 80.

² عصام علي الديس، القانون الدستوري، دار الثقافة، 2001، ص 233.

³ سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص ص 200-201.

أولاً: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية

هذه الرقابة ينص عليه الدستور صراحة وذلك بإسنادها إلى جهة قضائية يحددها في نصوصه¹، تنظر في صحة القانون إذا ما طعن الأفراد في قانون معين عن طريق دعوى أصلية بعدم دستوريته دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية.

فإذا ما ثبت للمحكمة المختصة أن القانون المطعون فيه مخالف للدستور، فإنها تحكم بإلغائه، ويسري هذا الحكم في مواجهة كافة واعتبار القانون المحكوم بإلغائه كأن لم يكن أو إنهائه بالنسبة للمستقبل طبقاً لأحكام الدستور التي تنظم الرقابة.

وإذا كانت الرقابة السياسية سابقة على صدور القانون، فإن الرقابة القضائية تكون في الغالب لاحقة على صدوره، ولكن قد تكون سابقة على صدوره في بعض الأحيان².

ثانياً: الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع

هذا النوع من الرقابة لا ينص عليه الدستور، وإنما يستمد من صفة الدستور فإذا كان جامدا ولم يمنع القضاء من ممارسة تلك الرقابة صراحة حق له ممارستها عن طريق الدفع.

ويمارس القضاء الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع، بمناسبة دعوى مرفوعة أمامه، ويطلب فيها بتطبيق قانون معين، فيدفع أحد أطراف الدعوى بعدم تطبيق هذا القانون في الدعوى لعدم دستوريته³.

ولقد ظهر هذا النوع من الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية على إثر صدور قانون من السلطة التشريعية لمقاطعة رود إيزلندا سنة 1787، وكان مخالفاً للدستور فرفضت محكمة

¹ نظراً لخطورة هذا النوع من الرقابة، فإن الدساتير تحدد الجهة التي تختص بالنظر فيها فلا تتركه للمحاكم، بل تسنده إلى محكمة قضائية عليا مثل سويسرا في دستورها لسنة 1874، أو محكمة دستورية خاصة كإيطاليا في دستورها لسنة 1949.

² مولود ديدان، المرجع السابق، ص 85.

³ المرجع نفسه، ص 86.

المقاطعة تطبيقه بعد فحصه استنادا إلى أنه مخالف للدستور، ولقد ترتب عن ذلك الحكم عدم إعادة انتخاب أعضاء تلك المحكمة مما حدا بالمحاكم الأخرى إلى الامتناع عن النظر في دستورية القوانين.¹

وبعد إنشاء المحكمة الاتحادية العليا عرضت عليها قضية أثرت فيها مسألة دستورية القوانين وكان ذلك سنة 1803 في قضية ماربوري ضد مادسون، حيث أكدت حق القضاء بحث دستورية القوانين، فالقاضي هنا لا يتدخل لإلغاء القانون المخالف للدستور، وإنما يمتنع فقط عن تطبيقه دون الحكم بإلغائه.²

وعليه يتضح لنا أن الرقابة عن طريق الدفع تختلف عن الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية في أمور عديدة أهمها:

- في حالة الدفع ينتظر الشخص إلى أن يراد تطبيق القانون عليه، فيدفع بعدم دستوريته، أما في الدعوى الأصلية فيطلب إلغاء القانون بمجرد صدوره.
- في دعوى الدفع إذا رأى القاضي أن القانون مخالف للدستور لا يلغيه، وإنما يمتنع عن تطبيقه، أما في الدعوى الأصلية إذا رأى القاضي أن القانون غير دستوري يحكم بإلغائه.
- الحكم الصادر في دعوى الدفع لا يحوز حجية مطلقة، إذ يجوز تطبيق ذلك القانون مرة أخرى من قبل نفس المحكمة أو محكمة أخرى، بعكس الحال في الحكم الصادر نتيجة لدعوى أصلية فهو يحوز حجية مطلقة تنقيد به كل المحاكم.
- إن الأحكام الصادرة بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور لا تمتد إلى اختصاصات هيئات أخرى بل تبقى منحصرة في مهمة القضاء، في حين الأحكام الصادرة نتيجة دعوى أصلية والقاضية بعدم تطبيق القانون وإلغائه تعد تدخلا باختصاصات السلطة التشريعية وهذا يتماشى مع مبدأ الفصل بين السلطات.

¹ سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 205.

² عبد العزيز محمد سالم، نظام الرقابة على دستورية القوانين، دار الفكر الجامعي، ط2، مصر، 2014، ص 201.

وعليه نقول أن الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع تتميز بنوع من المرونة وتبتعد عن الأهواء السياسية، ومن جهة ثانية لا تتعدى على اختصاصات السلطة التشريعية كما هو الحال في الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، فالرقابة عن طريق الدفع تتوقف عند حد الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور دون الحكم بإلغائها.

وتجدر الإشارة أن طريقة الدفع بعدم الدستورية ليست الإجراء الوحيد بل هناك وسيلتين يستطيع الأفراد بواسطتها الطعن في دستورية القوانين أمام المحاكم الأمريكية وهما: الأمر القضائي والحكم التقريري.

- الرقابة عن طريق الأمر القضائي:

ساد هذا النظام في إنجلترا، وكانت تمارسه محكمة مستشار الملك لتصحيح أوضاع ظالمة، فيصدر المستشار أمراً قضائياً استناداً إلى مبادئ العدالة بتصحيح ذلك الظلم، وامتد إلى الولايات المتحدة الأمريكية أثناء الاستعمار وبعد الاستقلال استمر العمل به، حيث اختصت المحكمة العليا والمحاكم الاتحادية بإصدار الأوامر القضائية عندما يتقدم أحد الأفراد إلى المحكمة طالبا منه وقف تنفيذ قانون من شأنه المساس بمصلحته استناداً إلى أنه مخالف للدستور¹.

ويتميز أسلوب الأمر القضائي عن الدفع في أن الفرد يهاجم القانون للتحقق من دستوريته دون انتظار تطبيقه عليه، وتوفر هذه الطريقة للأفراد ضماناً أكثر بالمقارنة مع طريقة الدفع.

¹ إبراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر 1998، ص

- الرقابة عن طريق الحكم التقريري:

ظهر هذا الأسلوب من الرقابة على دستورية القوانين أول الأمر سنة 1918، ومؤدى هذه الطريقة أن الفرد يلجأ للمحكمة طالبا منه إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تنفيذه عليه دستوري أم غير دستوري، والنتيجة الأولى الناجمة عن هذا الطلب هو توقف الموظف المختص عن تطبيق القانون إلى أن تصدر المحكمة حكمها¹، فإذا كان دستوري نفذه أما إذا كان مخالف للدستور امتنع عن تنفيذه.²

وتتميز الأحكام التقريرية بكونها ليست مرتبطة بدعوى أصلية كما هو في حالة الدفع، وإنما ترفع استقلالا عن أية دعوى، وتختلف عن الأمر القضائي في كونها لا تشترط وجود ضرر وشيك يرغب الفرد تفاديته، فضلا عن خلوها من عنصر الأمر بالتنفيذ ولا تعتمد على منازعة³.

المطلب الثاني: موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين

سندرس موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين من خلال مختلف الدساتير والتعديلات الواردة عليها.

الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1963

لقد ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين في أول دستور للجمهورية الجزائرية، فقد نصت المادة 63 منه على إنشاء مجلس دستوري يتكون من سبعة (7) أعضاء هم:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا،
- رئيسي الغرفة المدنية والإدارية للمحكمة العليا،
- ثلاث أعضاء يعينهم المجلس الوطني،

¹ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 210.

² مولود ديدان، المرجع السابق، ص 93.

³ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 210.

- عضو يعينه رئيس الجمهورية.

ويقوم أعضاء المجلس بانتخاب رئيسهم من بين الأعضاء، وحسب المادة 64 يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني.

غير أن المجلس الدستوري لم ير النور ولم ينشأ أصلاً نظراً للظروف التي طرأت على البلاد وأدت إلى عدم العمل بالدستور، إلا أن إدخال المؤسس الدستوري لفكرة الرقابة على دستورية القوانين يعبر عن الرغبة في إعطاء الدستور السمو على الرغم من قلة المهام المسندة إلى المجلس الدستوري.¹

الفرع الثاني : الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1976

لم يتطرق دستور 1976 لموضوع الرقابة على دستورية القوانين على الإطلاق، وهذا تأثراً بالفكر الاشتراكي من جهة، ولكون نظام الحكم عن طريق الحزب الواحد تجسد بصورة قوية في هذا الدستور، الذي ابتعد مبدئياً عن العمل بمبدأ الفصل بين السلطات وأخذ بمبدأ وحدة السلطة.²

ولقد دعا المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني المنعقد ما بين 19 و 22 ديسمبر 1983 في إحدى توصياته إلى إنشاء هيئة تتولى الرقابة على دستورية القوانين تكون تحت قيادة رئيس الجمهورية.³

¹ نفيسة بختي، وعمار عباس، الحدود الدستورية لرقابة المجلس الدستوري، مجلة الفكر البرلماني، العدد 22، 2009، ص 43.

² مولود ديدان، المرجع السابق، ص 95.

³ خدوجة خلوفي، المرجع السابق، ص 86. و عمر صدوق، مدخل للقانون الدستوري والنظام السياسي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1986، ص 19.

الفرع الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1989

تم إنشاء المجلس الدستوري بموجب المادة 153 منه، و يتكون حسب المادة 154 من سبعة أعضاء:

- اثنان يعينهما رئيس الجمهورية،
 - اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني،
 - اثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها،
 - رئيس المجلس يعينه رئيس الجمهورية لمدة واحدة مدتها ست سنوات.
- مدة العضوية ست سنوات قابلة للتجديد.

يمارس المجلس الدستوري عدة صلاحيات أهمها الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، بعد إخطاره من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، كما يؤدي دور المحكمة الانتخابية، بالإضافة إلى مهامه الاستشارية في بعض الحالات.

الفرع الرابع: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1996

نصت المادة 163 على المجلس الدستوري، ويتكون من تسعة (9) أعضاء هم¹:

- ثلاثة (3) أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية،
- إثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني،
- إثنان ينتخبهما مجلس الأمة،
- وعضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا،
- وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة.

مدة العضوية ست (6) سنوات غير قابلة للتجديد، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس

الدستوري كل ثلاثة (3) سنوات¹.

¹ المادة 164 من دستور 1996.

أولاً- إخطار المجلس

يتم إخطار المجلس الدستوري إما من طرف رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة².

و ما يلاحظ أن المؤسس الدستوري قد ضيق من سلطة الإخطار وحصرها في ثلاث جهات فقط، وكان من الأفضل لو وسعها إلى جهات أخرى مثل السلطة القضائية - رغم وجود عضوين في تشكيلة المجلس - وهذا من أجل إحداث توازن بين السلطات³.

أو إلى رئيس الحكومة باعتباره مسؤولاً عن تنفيذ القوانين، لذا يكون من الملائم منحه صلاحية إخطار المجلس الدستوري بخصوص القوانين التي يراها غير دستورية⁴، أو إلى نواب البرلمان من أجل تحقيق التوازن بين الأقلية والأغلبية داخل البرلمان، مثل ما حدث في فرنسا بموجب التعديل الدستوري الصادر في 29 أكتوبر 1974، أين تم بموجبه توسيع حق الإخطار إلى 60 نائباً في الجمعية الوطنية أو 60 عضواً في مجلس الشيوخ⁵.

ثانياً: صلاحيات المجلس الدستوري

- أ - الرقابة على دستورية القوانين:

تنقسم رقابة المجلس الدستوري على القوانين إلى رقابة إجبارية ورقابة اختيارية.

- الرقابة الإجبارية على دستورية القوانين:

¹ المادة 164 من دستور 1996

² المادة 166 من دستور 1996.

³ سليمة مسراتي، إخطار المجلس الدستوري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 11.

⁴ مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين - النموذج الجزائري - الملتقى الوطني حول إشكاليات تطبيق المادة 120 من الدستور، عن وزارة العلاقات مع البرلمان، الجزائر، ديسمبر 2004، ص 7.

⁵ أحسن رابحي، المرجع السابق، ص 533-534.

يكون تدخل المجلس الدستوري في هذه الحالة مسبقاً، لأن الرقابة تهدف إلى منع صدور النص إذا ثبت مخالفته للدستور¹، ويكون إخطار المجلس الدستوري إلزامياً من طرف رئيس الجمهورية وذلك بخصوص المعاهدات الدولية الواردة في المادة 97 من دستور 1996، القوانين العضوية، والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان.

- الرقابة الاختيارية على دستورية القوانين:

يكون تدخل المجلس الدستوري في هذه الحالة إما بصفة سابقة وهنا يصدر رأياً، أو بصفة لاحقة و في هذه الحالة يصدر قراراً.

وسميت هذه الرقابة بالاختيارية لأن هيئات الإخطار والمتمثلة في رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة لها الصلاحيات الواسعة في إخطار المجلس الدستوري من عدمه، فالمجلس الدستوري لا يتحرك بمحض إرادته.

وعليه يمارس المجلس هذه الرقابة بخصوص القوانين العادية والنصوص التنظيمية.

- ب- رقابة دستورية العمليات المتعلقة بالاستشارات الشعبية:

يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية والإعلان عن نتائج هذه العمليات².

والغرض من ذلك هو ضمان عدم تأثير أية سلطة من السلطات الثلاث على هذه العمليات.

¹ محمد رمضان البطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 336.

² المادة 2/163 من دستور 1996.

- ت - الوظائف الاستشارية للمجلس الدستوري:

يمارس المجلس الدستوري صلاحيات أخرى ذات طبيعة استشارية، ويكون ذلك في الحالات التالية: حالة حدوث مانع لرئيس الجمهورية، في حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية، في حالة إعلان حالة الطوارئ¹، حالة الحصار والحالة الاستثنائية²، وكذلك في حالة التعديل الدستوري³.

الفرع الخامس: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016

أحدث التعديل الدستوري لسنة 2016، عدة مستجدات بالنسبة للمجلس الدستوري، تجعلها كفيلة لدعم مكانته ودوره في مسار بناء دولة القانون، وتعميق الديمقراطية التعددية وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية⁴.

أولاً: تشكيلة المجلس الدستوري

يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضواً⁵:

- أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية،
- اثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني،
- اثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة،
- اثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا،
- اثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة.

¹ المادة 1/91 من دستور 1996.

² المادة 2/93 من دستور 1996

³ المادة 176 من دستور 1996.

⁴ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 104.

⁵ المادة 183 من التعديل الدستوري 2016.

من خلال هذه التشكيلة نلاحظ أن هناك توازن بين السلطات، فكل سلطة ممثلة بـ أربعة (4) أعضاء، غير أنه جمع بين الانتخاب والتعيين في تشكيل المجلس الدستوري. مدة العضوية في المجلس الدستوري ثمان (8) سنوات حسب المادة 2/183 من الدستور، ويجدد نصف عدد أعضائه كل أربع سنوات.

ثانياً: إخطار المجلس الدستوري

كان حق الإخطار بموجب المادة 166 من دستور 1996 مقتصرًا على رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة، وبسبب الانتقادات الموجهة لهذه المادة، وسع المؤسس الدستوري بموجب المادة 187 من حق الإخطار ليشمل:

رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، الوزير الأول، 50 نائبًا في المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضوًا في مجلس الأمة.

كما وسع التعديل الدستوري حق الإخطار للأفراد بطريقة غير مباشرة في المادة 188 عن طريق ما يعرف بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأفراد في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وتبعًا لذلك صدر القانون العضوي رقم 16-18، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية¹.

ثالثاً: اختصاصات المجلس الدستوري

يمكن إجمال صلاحيات المجلس الدستوري فيما يلي:

¹ ج ر عدد 54، مؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

أ - الرقابة على دستورية القوانين:

عملا بالمادة 186 من الدستور فإن المجلس الدستوري يفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات برأي، كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، كما يبدي رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

ب - رقابة دستورية العمليات المتعلقة بالاستشارات الشعبية:

حسب المادة 182 من الدستور يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات، كما يفصل في طعون العمليات السابقة¹.

ت- الوظائف الاستشارية للمجلس الدستوري:

يستشار المجلس الدستوري في حالات نص عليها الدستور تتمثل في: حالة حصول المانع لرئيس الجمهورية، وفي حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية². كما يستشار في حالة الطوارئ أو الحصار³، والحالة الاستثنائية⁴، وكذلك في حالة تمديد الفترة النيابية⁵، وفي حالة التعديل الدستوري⁶.

الفرع السادس: المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020

في آخر تعديل دستوري استحدث المؤسس الدستوري المحكمة الدستورية كمؤسسة دستورية كفلها بضمن احترام الدستور، وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، لتحل محل

¹ المادة 2/186 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

² المادة 102 من التعديل الدستوري 2016.

³ المادة 105 من التعديل الدستوري 2016.

⁴ المادة 107 من التعديل الدستوري 2016.

⁵ المادة 119 من التعديل الدستوري 2016.

⁶ المادة 210 من التعديل الدستوري 2016.

المجلس الدستوري، وبذلك تقرر التوجه نحو الرقابة القضائية نسبيا فيما يخص الرقابة الدستورية، متخليا عن بعض نقائص الرقابة السياسية بواسطة المجلس الدستوري.

أولا: تشكيلة المحكمة الدستورية

تتشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر (12) عضوا¹:

- أربعة (4) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة،
- عضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه،
- ست (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري، يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء.

ولقد صدر المرسوم الرئاسي رقم 21-304، المؤرخ في 04 غشت 2021، الذي يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية.²

ثانيا: شروط عضوية المحكمة الدستورية

يشترط في عضو المحكمة الدستورية المعين أو المنتخب ما يلي³:

- بلوغ خمسين (50) سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه،
- التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرون (20) سنة، واستفاد من تكوين في القانون الدستوري،
- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية،
- عدم الانتماء الحزبي،

¹ المادة 186 من التعديل الدستوري 2020

² ج ر عدد60، مؤرخة في 05 غشت 2021.

³ المادة 187 من التعديل الدستوري 2020.

بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو مهمة أخرى، أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة.

ثالثا: مدة العهدة

حسب المادة 188 يعين رئيس الجمهورية لعهدة واحدة مدتها ست (6) سنوات، على أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من الدستور باستثناء شرط السن.

يضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة مدتها ست (6) سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث (3) سنوات.

رابعا: إخطار المحكمة الدستورية

تخطر المحكمة الدستورية حسب المادة 193 من طرف رئيس الجمهورية، أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة.

يمكن إخطارها كذلك من طرف 40 نائبا أو 25 عضوا في مجلس الأمة.

والملاحظ أن المؤسس الدستوري قد خفض عدد النواب وعدد أعضاء مجلس الأمة الذين لهم إخطار المحكمة الدستورية، فبعد أن كان العدد في التعديل الدستوري لسنة 2016 خمسين (50) نائبا، و ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة، أصبح أربعين (40) نائبا وخمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة، إلا أن هذا العدد حسب رأي بعض الأساتذة يبقى عدد مرتفعا يصعب من خلاله على المعارضة البرلمانية الاستفادة من حقها في إخطار المجلس الدستوري، فالأفضل زيادة خفض العدد¹.

¹ أحسن غربي، المحكمة الدستورية في الجزائر، المجلة الشاملة للحقوق، المجلد 01، العدد 01، جوان 2020، ص 80.

وبالعودة إلى المادة 195 من الدستور يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية، بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عند ادعاء أحد الأطراف أمام جهة قضائية بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

خامسا: اختصاصات المحكمة الدستورية

أ- اختصاصات المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين:

تمارس المحكمة الدستورية نوعين من الرقابة على القوانين:

- رقابة إجبارية:

هناك نصوص قانونية لا يمكن إصدارها إلا بعد خضوعها لرقابة المحكمة الدستورية، وتتمثل هذه النصوص في القوانين العضوية وذلك بموجب إخطار وجوبي من قبل رئيس الجمهورية.¹

الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية في إطار ممارسته للسلطة التشريعية في مسائل عاجلة، وذلك في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية وذلك بموجب إخطار من قبل رئيس الجمهورية.²

النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان تفصل المحكمة الدستورية وجوبا في دستورية الأنظمة الداخلية لكل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وذلك بعد إخطار من رئيس الجمهورية.³

¹ المادة 5/190 من التعديل الدستوري 2020.

² المادة 2/142 من التعديل الدستوري 2020.

³ المادة 190 من التعديل الدستوري 2020.

- رقابة إختيارية:

تكون هذه الرقابة على القوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات¹، وما تجب الإشارة إليه أن معاهدات السلم واتفاقيات الهدنة قبل التعديل الدستوري الأخير كانت تخضع للرقابة الإلزامية للمجلس الدستوري، غير أنه في ظل تعديل 2020 أصبح رئيس الجمهورية قبل المصادقة على هذا النوع من الاتفاقيات يجب أن يقوم بالإجراءات المحددة في الدستور من بينها استشارة المحكمة الدستورية غير أنه غير ملزم بالأخذ به².

ولا تمارس المحكمة الدستورية رقابتها على النصوص القانونية المذكورة أعلاه، إلا إذا تم إخطارها من قبل الهيئات التي منحها الدستور صلاحية الإخطار والمذكورة سابقا.

ب- اختصاصات المحكمة الدستورية بالرقابة على الانتخابات:

تتظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والتشريعية، وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات حسب المادة 191 من الدستور.

إعلان شغور مقعد نائب في البرلمان - بغرفتيه - الذي يكون قد غير انتمائه السياسي الذي انتخب على أساسه حسب المادة 120 من الدستور.

ت- اختصاصات المحكمة الدستورية الاستشارية:

تمارس المحكمة الدستورية الاختصاصات الاستشارية في الحالات التالية:

- في حالات الطوارئ أو الحصار أو الحرب أو الحالة الاستثنائية³.

- تمديد عهدة البرلمان¹.

¹ المادة 190 من التعديل الدستوري 2020.

² لامية حمامة، اختصاصات المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، 2022، ص160.

³ المواد 97-98-100 من التعديل الدستوري 2020.

- حالة الخلافات التي تنشأ بين السلطات الدستورية المشار إليها في المادة 193 من الدستور.
- تمديد أجل إجراء انتخابات رئاسية بعد الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية.²
- في حالة ما إذا حدث مانع لرئيس الجمهورية، وفي حالة الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية.³
- استشارة المحكمة الدستورية بخصوص معاهدات الهدنة والسلم.⁴

¹ المادة 5/122 من التعديل الدستوري 2020.

² المادة 5/94 من التعديل الدستوري 2020.

³ المادة 94 من التعديل الدستوري 2020.

⁴ المادة 102 من التعديل الدستوري 2020.

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر:

القرآن الكريم

النصوص القانونية:

- دستور الجزائر لسنة 1963، الموافق عليه في استفتاء 08 سبتمبر 1963، ج ر عدد 64، مؤرخة في 08 ديسمبر 1963.
- دستور الجزائر لسنة 1976، المنشور بالأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار نص الدستور الموافق عليه في استفتاء 19 نوفمبر 1976، ج ر عدد 94، مؤرخة في 24 نوفمبر 1976، معدل ومتمم بالقانون رقم 79-06، مؤرخ في 07 يوليو 1979، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 45، مؤرخة في 10 يوليو 1979، معدل ومتمم بالقانون رقم 80-01، مؤرخ في 12 يناير 1980، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 01، مؤرخة في 03 يناير 1980، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 88-223، مؤرخ في 05 نوفمبر 1988، يتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 03 نوفمبر 1988، ج ر عدد 14، مؤرخة في 15 نوفمبر 1988.
- دستور الجزائر لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فبراير 1989، المتضمن نشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج ر عدد 09، مؤرخة في 01 مارس 1989.
- دستور الجزائر لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، والمصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، والمعدل بالقانون رقم 08-18، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والمعدل بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس

- 2016، ج ر عدد 14، مؤرخة في 07 مارس 2016، والمعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، ج ر عدد 82، مؤرخة في 31 ديسمبر 2020.
- القانون العضوي رقم 16-18، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر عدد 57، مؤرخة في 05 سبتمبر 2018.
- المرسوم الرئاسي المرسوم الرئاسي رقم 21-304، المؤرخ في 04 غشت 2021، يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية، ج ر عدد 60، مؤرخة في 05 غشت 2021.

الكتب:

- أحسن رابحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- ابراهيم عبد العزيز شيحا، تحليل النظام الدستوري لجمهورية مصر العربية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971.
- ابراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1998.
- أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الإطار والمصادر، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002.
- اسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 4، بيروت 1989.
- ادريس بوكرا، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب ن، د س ن.

- ثروت بدوي، النظم السياسية، النظرية العامة للنظم السياسية، ج 1، دار النهضة العربية، مصر، 1962.
- حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003، ص 74.
- حسن مصطفى البحري، الانتخاب كوسيلة لإسناد السلطة في النظم الديمقراطية، كلية الحقوق دمشق، دون دار النشر، 2014.
- حماد صابر، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، النظرية العامة، الجزء الأول، د د ن، د ب ن.
- حبيب ابراهيم خليل، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.
- حسين مصطفى البحري، القانون الدستوري النظرية العامة، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، دمشق، 2009.
- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1975.
- محمد عبد العزيز نصر، في النظريات والنظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1981.
- مولود ديدان، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس الجزائر، 2020/2019.
- سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 2005.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988.
- عبد الحميد متولي، عصفور سعد و خليل سعد، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، د س ن.

- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج1 ، ط 2، نظرية الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج1، نظرية الدولة، ط3، د م ج، الجزائر، 2009،
- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، ط10، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- عبد الله عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الاسكندرية، 1997.
- عصام علي الديس، القانون الدستوري، دار الثقافة، 2001.
- عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020، مراحل التعديل- المضمون- المستجد، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.
- عمر حلمي فهمي، الانتخاب وتأثيره في الحياة السياسية والحزبية، جامعة عين الشمس، مصر، 1991.
- محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة النهضة، مصر، 1964.
- محمد كامل ليلة، النظم السياسية، (الدولة والحكومة)، دار الفكر العربي، 1977.
- محمد رمضان البطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1996.
- محمود عاطف البناء، النظم السياسية، دار الفكر العربي، مصر، 1980.
- مهدي محفوظ، اتجاهات الفكر السياسي في العصر الحديث، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، لبنان، 2007.

- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 1999.
- يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- الرسائل والمذكرات الجامعية:
- الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1991.
- نوال معزوزي، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر 1، 2017/2016.
- سليمة مسراتي، إخطار المجلس الدستوري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، 2001/2000.
- عبد المنعم أحمد أبو صبيح، توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية القانون والعلوم السياسية، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، د س ن.

المقالات:

- أحسن غربي، المحكمة الدستورية في الجزائر، المجلة الشاملة للحقوق، المجلد 01، العدد 01، جوان 2020.
- سعيد بوالشعير، وجهة نظر حول استقالة رئيس الجمهورية بتاريخ 11 جانفي 1992 وحول المجلس الشعبي الوطني، مجلة إدارة، المجلد الثالث، العدد 01، الجزائر، 1993.
- عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المجلد 17، العدد 02، 2001.
- محمد كشود، المجلس الوطني للثورة الجزائرية: المؤسسة البرلمانية السياسية في تنظيم سلطة قيادة الثورة، مجلة الفكر البرلماني، العدد الرابع، مجلس الأمة، الجزائر، 2003.

- محمد رجب سماق، الدساتير نشأتها وتعديلها ونهايتها، مجلة الدراسات البحثية، المركز العربي الديمقراطي، برلين ألمانيا، 16 مايو 2020.
- لامية حمامة، اختصاصات المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 15، العدد 01، 2022
- نفيسة بختي، وعمار عباس، الحدود الدستورية لرقابة المجلس الدستوري، مجلة الفكر البرلماني، العدد 22، 2009
- يعيش تمام شوقي، طبيعة الإصلاح الدستوري المرتقب في الجزائر بين جدلية الدستور الجديد والتعديل الدستوري المعمق، مجلة المجلس الدستوري، العدد 13، 2020.

المطبوعات:

- توفيق تقيّة، محاضرات في مقياس القانون الدستوري، موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2021.7/2020
- خدوجة خلوفي، محاضرات القانون الدستوري (النظرية العامة للدولة والدساتير)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2017/2016.
- عبد المالك صايش، محاضرات في القانون الدستوري، للسنة أولى حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014.
- الصديق سعوداوي، محاضرات في مقياس القانون الدستوري، أقيت على طلبة السنة أولى ليسانس، جذع مشترك، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2022/2021.
- لعزیز معيفي، محاضرات في القانون الدستوري، لطلبة السنة أولى ليسانس، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2016.
- محمد بن اعراب، محاضرات في مادة القانون الدستوري، لمقابلة على طلبة السنة الأولى حقوق، المجموعة "ب"، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2020/2019.

- محمد ناصر بوغزالة، الأحكام العامة في القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، لطلبة السنة الأولى حقوق وعلوم سياسية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2013/2012.

الفهرس:

- 2 مقدمة:
- 3 الفصل التمهيدي: مفهوم القانون الدستوري
- 3..... المبحث الأول: تعريف القانون الدستوري
- 3..... المطلب الأول: التعريف اللغوي للقانون الدستوري
- 4..... المطلب الثاني: التعريف القانوني للقانون الدستوري
- 4..... المطلب الثالث: التعريف الشكلي للقانون الدستوري
- 6..... المطلب الرابع: التعريف الموضوعي للقانون الدستوري
- 6..... المبحث الثاني: مصادر القانون الدستوري
- 7..... المطلب الأول: التشريع
- 8..... الفرع الأول: الوثيقة الدستورية
- 8..... الفرع الثاني: المعاهدات الدولية
- 8..... الفرع الثالث: القوانين الاستثنائية
- 9..... الفرع الرابع: القوانين العضوية
- 10..... الفرع الخامس: القوانين العادية
- 11..... الفرع السادس: الأوامر
- 11..... الفرع السابع: التشريع الفرعي (المجال التنظيمي)
- 12..... المطلب الثاني: العرف الدستوري
- 13..... المطلب الثالث: القضاء

- 14.....المطلب الرابع: الفقه
- 15.....المطلب الخامس: الدين
- 15.....المبحث الثالث: علاقة القانون الدستوري بغيره
- 16.....المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري بالقانون المالي
- 16.....المطلب الثالث: علاقة القانون الدستوري بالقانون الإداري
- 17.....المطلب الرابع: علاقة القانون الدستوري بقانون العقوبات
- 17.....المطلب الخامس: علاقة القانون الدستوري بالنظام الدستوري
- 18.....الفصل الأول: النظرية العامة للدولة
- 19.....المبحث الأول: أصل نشأة الدولة
- 19.....المطلب الأول: النظريات غير العقدية
- 19.....الفرع الأول: النظريات الدينية (التبوقراطية)
- 22.....الفرع الثاني: نظرية القوة والغلبة
- 24.....الفرع الرابع: نظريات التطور
- 25.....المطلب الثاني: النظريات العقدية
- 25.....الفرع الأول: نظرية العقد لتوماس هوبز
- 26.....الفرع الثاني: نظرية العقد السياسي عند جون لوك
- 26.....الفرع الثالث: نظرية العقد الاجتماعي عند جون جاك روسو
- 27.....الفرع الرابع: تقدير النظريات العقدية

- المبحث الثاني: تعريف الدولة و أركانها 28
- المطلب الأول: تعريف الدولة 28
- المطلب الثاني: أركان الدولة 29
- الفرع الأول: الأركان المتفق عليها 29
- الفرع الثاني: الأركان محل الخلاف 38
- المبحث الثالث: خصائص الدولة 40
- المطلب الأول: الشخصية القانونية 41
- الفرع الأول: تعريف الشخصية القانونية 41
- الفرع الثاني: طبيعة الشخصية المعنوية للدولة 41
- الفرع الثالث: النتائج المترتبة عن تمتع الدولة بالشخصية المعنوية 42
- المطلب الثاني: السيادة 44
- الفرع الأول: تعريف السيادة 44
- الفرع الثاني: خصائص السيادة 44
- الفرع الثالث: صاحب الحق في السيادة 45
- الفرع الرابع: أنواع السيادة 49
- المطلب الثالث: خضوع الدولة للقانون 50
- الفرع الأول: النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون 50
- الفرع الثاني: ضمانات خضوع الدولة للقانون 53

- 55.....المبحث الرابع: أشكال الدول
- 55.....المطلب الأول: الدولة البسيطة
- 56.....الفرع الأول: الدولة الموحدة ونظام المركزية الإدارية
- 56.....الفرع الثاني: الدولة الموحدة ونظام اللامركزية الإدارية
- 57.....المطلب الثاني: الدولة المركبة
- 58.....الفرع الأول: الاتحاد الشخصي
- 58.....الفرع الثاني: الاتحاد الحقيقي أو الفعلي
- 59.....الفرع الثالث: الاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي
- 60.....الفرع الرابع: الاتحاد المركزي (الفيدرالي)
- 64.....الفصل الثاني: النظرية العامة للدساتير
- 65.....المبحث الأول: نشأة الدساتير ونهايتها
- 65.....المطلب الأول: نشأة الدساتير
- 65.....الفرع الأول: الطرق غير الديمقراطية
- 68.....الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير
- 70.....الفرع الثالث: نشأة الدساتير الجزائرية
- 75.....المطلب الثاني: نهاية الدساتير
- 75.....الفرع الأول: الطريق العادي لإنهاء الدساتير
- 76.....الفرع الثاني: الطريق غير العادي لنهاية الدساتير

- 78..... الفرع الثالث: نهاية الدساتير الجزائرية
- 81..... المبحث الثاني : أنواع الدساتير وكيفية تعديلها
- 81..... المطلب الأول: الدساتير المدونة
- 82..... المطلب الثاني : الدساتير العرفية
- 83..... المطلب الثالث : الدساتير المرنة والدساتير الجامدة
- 83..... الفرع الأول: الدساتير المرنة
- 83..... الفرع الثاني: الدساتير الجامدة
- 91..... المبحث الثالث: الرقابة على دستورية القوانين
- 91..... المطلب الأول: صور الرقابة على دستورية القوانين
- 92..... الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين
- 95..... الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين
- 99..... المطلب الثاني: موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين
- 99..... الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1963
- 100..... الفرع الثاني : الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1976
- 101..... الفرع الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1989
- 101..... الفرع الرابع: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1996
- 104..... الفرع الخامس: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016
- 106..... الفرع السادس: المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020

112..... قائمة المصادر والمراجع:





4 جوان 2023،

خميس مليانة في:

الرقم 4/م ع ك ح ع س/2023

إشهاد

. بناء على محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ 2022/09/14 والمتضمن معايير اعتماد المطبوعات.

. بناء على الإشهاد الإداري الصادر عن رئيس قسم الحقوق، رقم 181، المؤرخ في 2023/01/19، المتضمن تدريس الدكتور (ة) نوال معزوزي، مقياس "القانون الدستوري".

- بناء على محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ 2023/03/16، والمتضمن تحديد لجنة الخبراء لمطبوعة الدكتور (ة) "نوال معزوزي"، متكونة من 125 صفحة، بعنوان "محاضرات في مقياس القانون الدستوري".

و بعد تقارير الخبرة الإيجابية المقدمة من الخبراء الآتية أسماؤهم:

- د/ شريفة سوماتي، أستاذة محاضر قسم "أ"، جامعة الجليلي بونعاما، خميس مليانة.

- د/ بلال بلغالم، أستاذ محاضر قسم "أ"، جامعة الجليلي بونعاما، خميس مليانة.

- د/ عمر زغودي، أستاذ محاضر قسم "أ"، المركز الجامعي آفلو.

يمنح المعني إشهادا باعتماد مطبوعته لاستعماله فيما يسمح به القانون .

رئيس المجلس العلمي



رئيس المجلس العلمي

د. طحطاح علاء