الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قسنطينة1 قسنطينة في : 2022/07/19

كلية الحقوق

المجلس العلمي

المرجع 79/م.م.ع/2022

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي

بتاريخ : 13 /07 /2022

يشهد السيد رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق بجامعة قسنطينة1 بأن المجلس العلمي في اجتماعه

بتاريخ **13 جويلية 2022** قد صادق على المطبوعة البيداغوجية للدكتور(ة) **سلطان عمار** تحت

عنوان : **محاضرات في القانون الدستوري**

سلم هذا المستخرج لاستخدامه فيما يسمح به القانون

رئيس المجلس العلمي

أ.د معلم يوسف

أ.د معلم يوسف
رئيس المجلس العلمي
لكلية الحقوق

المقرر الدراسي لمادة القانون الدستوري

1 – وصف المادة :

نستعرض من خلال دراسة هذه المادة التعريف بالدستور و مكانته و خصائص قواعده و نطاق تطبيقه (تنظيم الدولة و توزيع السلطة فيها)، و كذلك الضمانات المقررة لضرورة احترامه بوصفه القانون الأساسي للدولة. و لكن قبل دلك يجب أن نتطرق إلى أهم عناصر النظرية العامة للدولة لأن الدولة تشكل نطاق تطبيق الدستور، و هي أسبق في الوجود فلابد من أن يأخذ الطالب فكرة عامة حول نشأتها و أركانها و أهم خصائصها القانونية و أنواعها و هذا وفقا للمقرر الدراسي الرسمي.

المؤسسة	جامعة الإخوة منتوري (قسنطينة 1)
الكلية و القسم	الحقوق، قسم القانون العام
الفئة المستهدفة	طلبة السنة الأولى
الحيز الزمني	30 حصة، تدوم كل حصة ساعة و نصف
نوع الدروس	محاضرات
اسم ولقب الأستاذ	سلطان عمار
السيرة الذاتية للأستاذ	أستاذ سابق في التعليم الثانوي و مفتش سابق لرخص السياقة، حائز على شهادة الماجستير تخصص الإدارة العامة و إقليمية القانون (2012)، و حائز على دكتوراه العلوم في القانون الدستوري (2018).
زمن الوجود	الثلاثاء من 12 و30 د إلى 14 بقاعة الأساتذة للمكتبة
البريد الإلكتروني	soltan.amar@yahoo.com
وقت التواصل	الخميس إبتداء من الساعة السادسة صباحا.

2 - المتطلبات و الأهداف :

أ - المتطلبات السابقة :

يجب على الطالب أن يكون ذو مستوى مقبول في اللغة العربية محيطا بقواعدها الأساسية، ثم بعد ذلك يكون ملما بأهم مصادر القانون (التشريع، العرف، الإجتهاد القضائي و الفقه...)، خصائص القواعد القانونية، و أيضا بتقسيم القانون إلى فروعه الأساسية.

ب - الأهداف العامة للمادة :

يهدف هذا المقرر إلى تمكين الطالب من أن :

- يستوعب مفهوم الدولة، نشأتها و تطورها.
- يحلل مفهوم الدولة إلى الأركان الأساسية و يعرف أنواع الدولة و أشكالها.
- يستنتج الخصائص القانونية للدولة و وظائفها.
- يستوعب ماهية الدستور (المفهوم الشكلي + المفهوم الموضوعي) و خصائص قواعد القانون الدستوري.
- يفرق بين مختلف أنواع الدساتير و المعايير المعتمدة في ذلك و كذا أساليب نشأة و نهاية الدساتير.
- يطبق مكتسباته المعرفية على الدستور الجزائري فيقوم بتحليل بعض النصوص و استنتاج الأحكام و المبادئ المتعلقة بها.
- يتعلم المبادئ الأولية لمنهجية إجراء الأبحاث العلمية المتخصصة من خلال مناقشة الأبحاث التي تعرض دوريا و تقوم من جهة الشكل و المضمون في الحصص التطبيقية.

3 - طرق تقييم العمليات التدريسية :

- التقييم المستمر طيلة السداسي و يكون عن طريق طرح إشكالات للمناقشة سواء كتابيا أو شفهيا، و كذلك طرح أسئلة للمراجعة و التقييم في نهاية كل محور، و أيضا بعض الواجبات المنزلية.
- مواظبة الطالب على إعداد بطاقة تقنية خاصة و مشاركته في المناقشة و إبداء الرأي و المبادرة بالأسئلة.
- إختبار جزئي في نهاية كل محور.
- التقييم النهائي عن طريق الإختبار في آخر الفصل.

4 - أنشطة التدريس :

- مقدمة في 5 إلى 10 د للتمهيد و لربط مضمون الحصة مع ما سبقها مع طرح سؤال أو سؤالين حول المتطلبات السابقة للحصة.
- عرض أبحاث موضوعاتية مقررة وفق البرنامج الرسمي في حدود 1 سا.
- فتح المجال أمام الطلبة لمناقشة عامة مؤطرة حول العرض مع تدخل الأستاذ لتوجيه المناقشة و طرح بعض الأسئلة ثم الشرح المفصل لبعض العناصر الهامة وإعطاء أمثلة و الإجابة على تساؤلات الطلبة في حدود 15 إلى 20 دقيقة.
- نشاط تقييمي في نهاية كل مبحث أو مطلب في مدة 5 د.
- واجب منزلي في نهاية كل فصل أو محور.

5 - برنامج اللقاءات :

محاور البرنامج	الأهداف الخاصة	عناصر المحور	نشاطات التقييم
المحور الأول : نشأة الدولة	أخد فكرة عامة حول مختلف النظريات المفسرة لأصل نشأة الدولة، تقييمها، و المقارنة بينها.	- النظريات غير العقدية : النظريات الدينية، نظريات القوة و الغلبة، نظريات التطور - النظريات العقدية : طوماس هوبز، جون لوك، و جون جاك روسو.	- إعداد جدول يلخص و يستنتج أهم عناصر النظريات الديمقراطية.
المحور الثاني : مفهوم الدولة و أركانها	- استنتاج التعريف الجامع لمفهوم قانوني. - تحليل مفهوم الدولة إلى عناصرها الأساسية انطلاقا من تعريف أحد الفقهاء. - استعمال المنهج التحليلي.	- مفهوم الدولة - مفهوم الشعب و تمييزه عن المصطلحات الشبيهة - مفهوم الإقليم و مجالاته - السلطة السياسية - مفهومها و خصائصها - الفرق بين مصطلحي الشرعية و المشروعية.	- تقييم : صياغة عناصر الدولة في معادلة رياضية - تقييم حول الشعب و آخر حول السلطة السياسية.
المحور الثالث : الخصائص القانونية للدولة	- استيعاب معنى الشخصية المعنوية والآثار المترتبة عنها - إدراك مفهوم السيادة ومصدرها و ما يميزها عن السلطة السياسية - التمييز بين سيادة الأمة و سيادة الشعب.	- أهمية الدولة - الرأي المنكر للشخصية المعنوية - الرأي المؤيد للشخصية المعنوية - الآثار المترتبة عن الشخصية القانونية - مفهوم السيادة - مصدر السيادة - الآثار المترتبة عنها.	1 - تقييم حول آثار الشخصية القانونية للدولة 2 - تقييم : بحث في مصدر السيادة المعتمد في الدستور الجزائري.
المحور الرابع : 3 - أنواع الدول و علاقة الدولة بالقانون	- معرفة مختلف أشكال الدول و المعايير المعتمدة في ذلك. - استيعاب مفهوم دولة القانون و استنتاج أهم الضمانات اللازمة لوصف دولة القانون.	- الفرق بين الدول وفق معيار السيادة. - التفريق بين الدول وفق معيار الشكل. - إعطاء نماذج لكل نوع من الأنواع. - مفهوم دولة القانون و أركانها. - نقد واقع الدولة في الجزائر اتجاه القانون.	- تقييم : ذكر أمثلة عن الدول تحت الوصاية، الإنتداب الحماية ... - تقييم حول استقلالية القضاء

المحور الخامس : مفهوم الدستور و مصادر القانون الدستوري	- معرفة معنى الدستور لغة و اصطلاحا - التمييز بين المعيار الشكلي (العضوي) و المعيار الموضوعي (المادي) - تمكين الطالب من معرفة خلفيات و أصول قواعد القانون الدستوري.	- تمهيد : معنى الدستور. - تعريف الدستور وفقا للمعيار الشكلي/ المعيار المادي - طبيعة قواعد القانون الدستوري - خصائص القواعد الدستورية - مبدأ تدرج أصناف القوانين - مصادر القانون الدستوري : التشريع، العرف، الإجتهاد القضائي، الفقه	- نقد المعيارين. - استنتاج : علاقة المفهوم الشكلي للدستور بالمفهوم وفق المعيار المادي - تمرين كتابي : كيف يكون الإجتهاد القضائي مصدرا من مصادر الق الد؟
المحور السادس نشأة الدساتير و نهايتها.	- تمكين الطالب من معرفة نطاق سريان الدستور من حيث الزمن و أساليب إنشاء الدساتير و نهايتها	- نشأة الدستور بالأسلوب غير الديمقراطي - نشأة الدستور بالأسلوب الديمقراطي - نهاية الدستور بأسلوب قانوني - نهاية الدستور بأسلوب غير قانوني.	- تطبيق يخص البحث في طرق نشأة و نهاية مختلف الدساتير الجزائرية.
المحور السابع : أنواع الدساتير و المراجعة الدستورية.	- استيعاب أسلوب الدراسة وفقا للشكل / الموضوع فهم كيفية استعمال المنهج الإستنباطي. - قراءة و تحليل النصوص الدستورية.	- من حيث الشكل : د عرفي/ د مدون - من حيث المحتوى: دستور برنامج/ دستور قانون - من حيث إجراءات التعديل: د مرن/ دستور جامد - السلطة المختصة بتعديل الدستور - حدود و إجراءات مراجعة الدستور	- تطبيق حول تصنيف الدستور الجزائري من بين الأنواع المذكورة - إجراءات تعديل الدستور الجزائري
المحور الثامن : الرقابة على دستورية القوانين	- التطبيق العملي لمبدأ سمو الدستور - احترام الشرعية الدستورية. - المقارنة و الاستنتاج.	- مفهوم الرقابة على دستورية القوانين - الرقابة القضائية - الرقابة السياسية - الرقابة في الجزائر	- تقييم : البحث في رقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الدستورية في الجزائر
المحور الأخير	- التقييم النهائي للطالب	الإمتحان التقييمي الرسمي	= قرار النجاح

6 - خدمات المرافقة و الدعم :

من أجل الفهم أكثر و لمزيد من التفاصيل يرجى من الطالب الرجوع إلى بعض الوسائل المساعدة في البحث و خدمات المرافقة و منها على سبيل المثال :

1 - دساتير الجزائر منذ الاستقلال و بالخصوص دستور الجزائر لسنة 96 المعدل سنة 2016 بمقتضى القانون رقم 01.16 الصادر في 6 مارس 2016.

2 - الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل و الساري المفعول.

3 - الموقع الرسمي للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية : www.joradp.dz

4 - الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الجزائري المختص في الرقابة على دستورية القوانين و في الإشراف على مدى صحة الإنتخابات و الإستفتاءات : www.conseil-constitutionnel.dz

5 - الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الفرنسي : www.conseil-constitutionnel.fr

6 - خدمة دعم العمليات التعليمية : www.csedc.umontreal.ca/apprentissage/

7 - مركز التبادل و الحوار المكتوب : www.cce.umontreal.ca/

8 - المكتبة المركزية لجامعة قسنطينة 1 و بالخصوص مكتبة كلية الحقوق.

9 - الموقع الالكتروني لكلية الحقوق :

المحاضرات :

مـدخل :

عرفت بعض الوثائق و العهود ذات المضمون الدستوري منذ زمن بعيد لكنها لم ترق إلى صفة دستور ذو طابع سياسي قانوني، و مع هذا كانت بلا شك مقدمات لما بعدها و كانت منطلقا لبناء الأسس الأولى للقانون الدستوري. كما لعب العرف دورا بارزا في إنشاء الكثير من القواعد الدستورية خاصة في بعض الدول العريقة. و لم تتجلى أسس و ملامح القانون الدستوري إلا في العصر الحديث بعد استقرار و تطور الكثير من الدول فظهرت حركة تدوين الدساتير و إصدارها بشكل رسمي مع نهاية القرن الثامن عشر، إذ أنشأ الدستور الاتحادي الأمريكي سنة 1787 و قد سبقه وضع دساتير بعض الولايات الأمريكية قبل الاتحاد مثل فرجينيا و نيوجرسي و بنسلفانيا (1776).[1]

أما في فرنسا فقد ظهر أول دستور واضح المعالم شكلا و مضمونا سنة 1791 ثلاثة سنوات بعد الثورة، و صدر دستور السويد سنة 1809 و فنزويلا سنة 1811 و هكذا انتشر مفهوم الدستور في معظم دول العالم و خاصة في النصف الثاني من القرن العشرين مع استقلال الكثير من الدول المستعمرة. و في العالم العربي صدر الدستور السوري سنة 1920، ثم الدستور المصري سنة 1923 و العراقي سنة 1925.

هذا و يعتبر مقياس القانون الدستوري من مواضيع القانون العام الحديثة نسبيا، فقد كانت القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة تدرس في إطار القانون العام و كان لإيطاليا شرف السبق في تدريس هذا المقياس بشكل مستقل سنة 1797 بينما لم يستقل هذا المقياس في فرنسا إلا سنة 1834 تاريخ إصدار الأمر الملكي القاضي بتدريس مادة القانون الدستوري بهدف شرح الوثيقة الدستورية و التعريف بالحريات الأساسية و النظام السياسي في الدولة.[2] أما في الجزائر فقد أصبحت مادة القانون الدستوري تدرس كمادة مستقلة ضمن برنامج الليسانس بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 7 أفريل 1889 في ظل الإدارة الفرنسية طبعا، و كانت تدرس منذ سنة 1880 في مدرسة الحقوق متصلة بالقانون الإداري.[3]

و مع الوقت اتضحت ملامح القانون الدستوري و بدأت قواعده تترسخ حتى أخذت في هذا العصر طابعا عالميا، و تبينت بشكل واضح العلاقة بين القانون الدستوري و غيره من فروع القانون العام خاصة القانون الإداري و قانون المالية و علاقته بالقانون الدولي، و تم التمييز بين الدستور و القانون الدستوري، إذ أن الدستور هو وثيقة تضعها سلطة عليا في الدولة وفق إجراءات خاصة و تتضمن المبادئ الأساسية ذات العلاقة بنظام الحكم و حقوق و حريات الأفراد، و هو صادر في شكل فصول و بنود مرقمة و محددة، أي أن الدستور أضحى مميزا شكلا و مضمونا و كل الدراسات و الأبحاث المتعلقة به تتناول هذين الجانبين أي

[1] ـ غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر، 2015، ص 8.

[2] ـ نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2004، ص 446.

[3] ـ بوكرا ادريس، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 6.

الشكل و المضمون. أما القانون الدستوري فهو يمتد إلى الفقه و السياسة و علم الاجتماع و علاقته وثيقة بالنظم السياسية، و بذا فهو ذو مفهوم أوسع و حسب الأستاذ بو الشعير فهو مجموعة القواعد القانونية التي تبين تشكيل و آليات و اختصاصات المؤسسات العليا للدولة و هو أشمل من الدستور الذي يقتصر معناه على الوثيقة الدستورية أو الدستور العرفي.[1]

و من بين التعريفات المهمة نورد ذلك الذي تناوله أحد الفقهاء الفرنسيين بقوله أن القانون الدستوري هو ذلك الفرع من فروع القانون العام الذي يبحث شكل الدولة و يبين نظام و سير و اختصاصات و علاقات الهيئات العليا في الدولة و مدى اشتراك المواطنين في الحكم.[2] أما على المستوى العربي فيعرف أحد الفقهاء القانون الدستوري بقوله : «هو علم يهتم بالدرجة الأولى بوضع قواعد قانونية تتناول تنظيم السلطة في الدولة و تنظيم حياة الجماعات البشرية التي تعيش على أرضها بشكل يضمن فيه احترام حقوق كل من الطرفين و حمايتها ».[3]

و على ما تقدم يتناول القانون الدستوري علاوة على موضوع الدستور موضوع الدولة و الأسس التي تقوم عليها و شكل نظام الحكم و مدى مشاركة المواطنين في الحكم و في الرقابة على نشاط الحكومة و أهم المؤسسات في الدولة و علاقات الدولة بالأفراد و الجماعات. و يتجه الفقه الحديث إلى التوسع في نطاق مفهوم القانون الدستوري فتتعرض الكثير من الدراسات إلى فحص و تحليل النظم الانتخابية و إلى قوانين الأحزاب و الجمعيات و النظم الداخلية للغرف البرلمانية بما يجعل القانون الدستوري يتداخل مع العلوم السياسة و العلوم الاجتماعية بصفة عامة. و تجدر الإشارة إلى أن جل المؤلفات في القانون الدستوري تضيف إلى عناوينها النظم السياسية كجزء مكمل للقانون الدستوري، و في النظام الكلاسيكي كان مجال النظم السياسية يدخل ضمن إطار القانون الدستوري لكنه اليوم يستقل كمادة منفصلة إذ أنه أصبح يشكل مجالا واسعا يتجاوز حتى القانون الدستوري في حد ذاته.

و من ثم فإن مجال القانون الدستوري تقلص بشكل واضح في محورين أساسين هما محور النظرية العامة للدولة و محور النظرية العامة للدستور و هو ما تقرر في البرنامج الدراسي الرسمي لوزارة التعليم العالي. و إذا كانت الدولة هي أساس تطور المجتمع البشري و رمز للاستقرار و القوة فإن الدستور يشكل أساس الدولة و رمز شرعية الحكم فيها و محدد سلطاتها و حامي حقوق الأفراد و الجماعات و قانون القوانين و ضابطها. و على هذا الأساس نتناول المقياس في جزأين متكاملين هما النظرية العامة للدولة (الفصل الأول)، و النظرية العامة للدستور (الفصل الثاني).

---

[1] ـ بوالشعير سعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة،الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 12.

[2] ـ أنظر : Laferriere (G), manuel de droit constitutionnel, 2ème éd, Domat, Paris, 1949, p 16.

[3] ـ اسماعيل الغزال، القانون الدستوري و النظم السياسية، الطبعة الرابعة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، بيروت، 1989، ص 20.

الفصل الأول :

النظرية العامة للدولة

تحتل الدولة في العصر الحديث مكانة هامة في حياة الأفراد و الجماعات فهي ضمانة النظام و العدل و الاستقرار و رمز القوة و السلطة و عنوان الأمن و حاجز أمام الظلم و التعدي، و لم يعد ممكنا للإنسان المعاصر أن يعيش بمعزل عن سلطان الدولة و نطاق قوانينها إلا استثناءً، لكن الأمر لم يكن كذلك في العصور القديمة فلم تكن للدولة مثل هذه الأهمية. و لا شك أن مصطلح الدولة قديم الاستعمال مترامي المعاني في تاريخ الحياة البشرية، و لا شك أيضا أن الدولة أسبق وجودا من الدستور نفسه رغم أن الأخير هو أساس الدولة و ضابط نظامها و محدد حدود سلطاتها و أشكالها.

ظهر الدستور في نهاية القرن الثامن عشر، في حين وجدت الدولة منذ أمد بعيد غير معين بالتحديد في الزمن و إن كانت في شكل بسيط. و المتفق عليه أن الدولة وجدت بمجرد انقسام المجتمع البشري بين حكام و محكومين.[1] متى كان ذلك و كيف و أين؟ تلك هي الأسئلة التي طرحت دائما من قبل فقهاء القانون الدستوري و مازالت تطرح في ظل غياب الجواب الشافي و الكافي.

يترتب عن الفصل في مسألة أصل نشأة الدولة تحديد عناصرها الأساسية و بالتالي الإحاطة أفضل بمفهوم الدولة و خصائصها و أنواعها و علاقتها بالقانون و الدور المناط بهذا الكيان الحضاري ذي الأهمية البالغة و الذي استطاع أن يغير نمط حياة البشر من الفوضى إلى حياة آمنة مستقرة في ظل النظام و العدل و صيانة الحقوق الأساسية للأفراد. و الملاحظ أن بعض الدراسات المتعلقة بالدولة تميل إلى تغليب الجانب الاقتصادي كما هو الشأن في الفكر الماركسي، في حين يميل بعض الفقه إلى الجانب السياسي و البعض الآخر إلى الجانب القانوني مثلما رأى الفقيه بيردو بأن رجل القانون وحده هو المختص بهذا التعريف.[2]

و رغم وجود دراسات كثيرة في هذا الشأن فإنها لم تحسم نهائيا في إشكالات أصل الدولة و ماهيتها و عناصرها إلا بشكل نسبي، ذلك أن ظاهرة الدولة لا تنتمي إلى الظواهر المادية المحسوسة بقدر انتمائها إلى عالم الأفكار و التصورات الفلسفية، كما أن ظاهرة الدولة مرتبطة ارتباطا وثيقا بالحياة البشرية التي تتميز بالمرونة و النسبية و الحركية مما شكل حجر عثرة أمام رجال القانون في سبيل تحديد قواعد مضبوطة و حاسمة لتأطير مفهوم الدولة و أصلها. و رغم ذلك نحاول من خلال هذه الدراسة الإدلاء بدلونا في ثنايا هذا الموضوع، فنتطرق بداية إلى أصل نشأة الدولة (المبحث الأول)، ثم مفهوم الدولة و أركانها (المبحث الثاني) قبل التطرق إلى الخصائص القانونية للدولة (المبحث الثالث) و أخيرا نتطرق إلى أنواع الدول و مفهوم الدولة القانونية (المبحث الرابع).

---

[1] ـ بوالشعير سعيد، المرجع السابق، ص 9.

[2] ـ أنظر : Burdeau (George), Traité de science politique, T 2, LGDJ, Paris, 1972, p 154.

المبحث الأول :

أصل نشـــأة الدولـــــة

من أصعب مواضيع النظرية العامة للدولة ذلك المتعلق بأصل نشأة الدولة لأنه أنه يستلزم البحث في أعماق التاريخ و سبر أغوار الحضارات القديمة، و من ثم فقد كان محل خلاف بين كل الفقهاء الذين تطرقوا إليه و تعددت الآراء حوله بل و بلغت درجة التناقض، لذلك نحاول في هذه الدراسة المتواضعة الإلمام بأهم النظريات و أكثرها شيوعا. و الأكيد أن الدولة لم تنشأ صدفة بل كان ذلك نتيجة توافر مجموعة عوامل مختلفة أو عامل مبدئي أعتبر بمثابة الدافع الأساسي لميلاد هذا الكيان الاجتماعي المنظم.

و الظاهر أن هذا الدافع الذي يتعين البحث عنه كان قويا جدا و ذو أهمية خاصة ما دام أنه أستطاع في الأخير أن يحول حياة البشر من الفوضى إلى النظام. و قد اختلف الفقهاء في إيجاد اللغز الذي كان وراء قيام الدولة و أعدوا لذلك نظريات كثيرة و تصورات مختلفة لا يتسع المقام للإلمام بها كلها لذلك نجملها اختصارا في النظريات غير العقدية (المطلب الأول) و النظريات العقدية أو الديمقراطية (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

النظريات غير العقدية

نجحت الدولة في تحويل حياة البشر من الفوضى إلى النظام و من الظلم و التعدي إلى العدل و الأمان و من مجتمع سائب الفرد فيه مطلق الحرية في ظل القانون الطبيعي إلى مجتمع متحضر منظم في ظل القانون الوضعي مما يبين الأهمية الخاصة لهذه الظاهرة الاجتماعية المتطورة و المتغيرة باستمرار. و عليه فإن السؤال الذي يطرح نفسه يتعلق بزمن و كيفية نشأة الدولة. إن البحث في أصل نشأة الدولة و تحديد زمن ظهورها ليس بالأمر السهل المتيسر أمام ظاهرة اجتماعية متناهية في القدم عرفت في الحضارات القديمة بالتزامن في مناطق مختلفة وهي تتطور باستمرار مع تطور الجماعات البشرية.

و من هذا المنطلق تعددت الآراء و النظريات المفسرة لأصل نشأة الدولة و اختلفت إلى حد التناقض و كل فريق يرى صواب رأيه. و الملاحظ أن فقهاء القانون الدستوري اختلفوا حول تصنيف هذه النظريات و تقسيمها وفقا لمعايير متعددة، فأوجدوا نظريات كثيرة جدا و متنوعة لا نستطيع الإحاطة بها جميعا لذلك نتعرض لأهمها بشكل مختصر مع التركيز على الأسس التي تقوم عليها كل منها و النقد الموجه إليها،[1] و عليه نستعرض النظريات الدينية (الفرع الأول)، نظريات القوة و الغلبة (الفرع الثاني)، و أخيرا نظريات التطور (الفرع الثالث).

---

[1] ـ أنظر لمزيد من التفاصيل على سبيل المثال نظرية التضامن الاجتماعي :

Duguit (L), Traité de droit constitutionnel, T 1, théorie générale d'état, Fontenais, Paris, 1911, p 534.

الفرع الأول : النظريات الدينية

يزعم أصحاب هذه النظريات أن أصل نشأة الدولة يرجع إلى إرادة الله الخالق، فالدولة واقعة اجتماعية تجد مصدرها من الإرادة الإلهية، إذ أن الملوك يستمدون سلطانهم من الله سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، و لا يخفى أن بعض الملوك في العصور القديمة زعموا أنهم ذوي طبيعة إلهية، و من ذلك أن الملك في العصر الملكي المطلق في روما كان يعتبر هو الكاهن الأعظم فيسن القوانين و يفسرها بما يراه متماشيا مع الإرادة الإلهية حسب زعمه.[1]

و لا شك أن الكثير من الدول عبر الزمن قد قامت على أسس دينية محضة، بل أن الكنيسة استغلت الدين إلى أقصى حد للسيطرة على العالم المسيحي من خلال إقامة دول عديدة، و كذلك فعل أتباع بعض الديانات، فدولة إسرائيل تقوم على أساس ديني محض يعبر عنه اسمها. كما أن الكثير من الحكام و الملوك نصبوا أنفسهم رعاة لعقيدة ما و استغلوا ذلك للبقاء في الحكم بل و للغزو و التوسع و سفك الدماء.

و الحقيقة هي أن الأديان السماوية تضع ضوابط بينة في العلاقات بين الحكام و المحكومين و لا تمكن الحاكم من أية أفضلية على غيره من الرعية و لا يعقل أن تكون له السلطة المطلقة لأن يفعل ما يشاء، و على ذلك فهناك مغالطة تتمثل في اعتبار هذه النظريات دينية و الأديان السماوية بريئة منها، فهي تعطي للحاكم قدسية و عصمة تمكنه أن يفعل برعاياه ما يشاء بدون محاسبة لأنه يستمد سلطته من الله، و لا عصمة لغير الأنبياء و الرسل.[2] و قد ظهرت تباعا ثلاث اتجاهات مفسرة لأصل الدولة على أساس ديني.

1 - نظرية تأليه الحكام :

أساسها أن الحاكم يتسم بطبيعة إلهية بسبب تداخل السلطة بالعقيدة، فقد تبنى الكثير من ملوك الحضارات القديمة هذا الموقف فزعم الفراعنة و ملوك الصين أنهم آلهة في حين قال ملوك الهند أنهم أنصاف آلهة في صورة بشر يستمدون سلطتهم من الإله الأكبر (البراهما)، و كذا كان الأمر لدى الإغريق و في روما و في الحضارات الفارسية و غيرها سواء صراحة أو فعلا. و هم يفعلون ذلك لسحق أية مبادرة لمعرضة أحكامهم و من ثم ضمان السيطرة التامة على شعوبهم.

و الغريب أن تأثير هذه النظرية امتد حتى العصر الحديث و إلى غاية النصف الثاني من القرن العشرين، فقد كان بعض الأباطرة في آسيا و في إفريقيا يعاملون معاملة الآلهة التي تدين لها شعوبها بالطاعة و العبادة.[3] و في التراث الإغريقي ما يبين الكثير من الآلهة التي كانت تعبد و لا تزال التماثيل الفرعونية و الهندوسية وغيرها شاهدة على هذه المرحلة من الزمن.و لا تزال بعض الأعراف تمارس اتجاه بعض الملوك بما يوحي بقداستهم وإن لم يدعوا أنهم آلهة.

---

[1] ـ محسن خليل، النظم السياسية و القانون الدستوري، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص 18.

[2] ـ أنظر لمزيد من التفصيل : عمارة محمد، الدولة الإسلامية بين العلمانية و السلطة الدينية، دار الشروق، بيروت، 1988، ص 15 و ما يليها.

[3] - غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 31.

2 - نظرية الحق الإلهي :

مفادها أن الحكام ممثلون لآلهة السماء فهم معينون مباشرة من طرفهم و من ثم فهم لا يحاسبون و لا يسألون إلا من الإله الذي فوضهم للحكم في الأرض و منحهم حق البطش و القهر، و قد ترتب على هذا الاعتقاد وجوب الطاعة العمياء من الشعب للحاكم. و عليه و على رأي أحد الفقهاء فإن الدولة نشأت بإرادة الله و هي تستمد شرعيتها و قبولها من كونها أمرا مقدسا فرضه الله لتحقيق الغاية من الحياة الاجتماعية.[1] و الأكيد أن الكثير من الحكام المستبدين على مر الزمن تروقهم مثل هذه الأفكار.

و لقد امتدت أصداء هذه النظرية شرقا وغربا وعلى مر العصور حتى أن ملك فرنسا لويس الرابع عشر صرح في كتابه الذي أصدره في أواخر القرن الثامن عشر أنه لم يتلق التاج إلا من الإله و أنه مصدر سلطته لا المحكومين لذلك فقد كان يرى أن التشريع و السلطة من اختصاصه لوحده و لا يخضع في حكمه لأحد.[2] أما خلفه لويس الخامس عشر فقد أورد في مرسوم أصدره سنة 1770 قوله: « نحن لا نحمل عرشنا إلا من الله»،[3] أما لويس السادس عشر فهو صاحب المقولة المشهورة الدولة هي أنا.

و قد روجت الكنيسة لهذه النظرية بعد أن لعبت دورا كبيرا في خلع صفة الإله عن الملوك و عملت على دعم قاعدة أن العبادة و الدين لله وحده، لكنها أقرت أن طاعة الحاكم (المسيحي) واجبة نظرا لكونه يستمد سلطته من الإله مباشرة. و قد تأكدت هذه القاعدة بعد صراع طويل بين الملوك و رجال الدين حول السلطة و من هو أحق بها، دام هذا الصراع حقب طويلة (عصر الظلمات) ذاقت خلالها الشعوب الأوربية ويلات القهر و التسلط و الجهل و انتهت بالاعتراف للدولة بالسلطة الدنيوية و للكنيسة بالسلطة الدينية.

3 - نظرية التفويض الإلهي غير المباشر:

سيطرت الكنيسة على العالم المسيحي في القرن الخامس عشر بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية و أخضعت الحكام لإرادتها و مباركتها قبل التتويج بالعرش، و منه فقد ظهر اتجاه جديد بشأن تكييف سلطة الملوك و الأمراء و القول بالتفويض الإلهي غير المباشر أي أن الله لا يتدخل مباشرة في اختيار الحاكم و إنما يوجه الأحداث لصالحه فيخضع الغير لسلطته. و قد لعبت النظرية دورا كبيرا في تقييد سلطة الحكام لصالح الكنيسة ممثلة الشعب المسيحي فأصبحت تمنح السلطة للحاكم و تسحبها منه إذا خرج عن مقتضيات شروط التفويض الذي تمنحه له كصاحبة السلطة العليا.

و ما حقيقة هذه النظرية على رأي بعض الفقه إلا ذريعة تيوقراطية جديدة بصياغات أخرى لمحاولة تبرير و تمرير جور و قهر الحكام على محكوميهم تحت شعار أن الحاكم تولى السلطة عن طريق الجماعة

---

[1] - محمد انس قاسم جعفر، النظرية السياسية و القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 23.

[2] - محمد كامل ليلة، النظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 75.

[3] - أنظر : Carré De Malberg; contribution à la théorie générale de l'état, Sirey, 7ème éd, Paris, 1982, P 77.

بتوجيه من الإرادة الإلهية.[1] و انطلاقا من مضمون هذه النظرية ظهرت بعض الدول التي تقوم على أسس عقائدية خاصة في العصور الوسطى عرفت الاستقرار إلى حد ما نظرا لخضوع المحكومين إلى الحكام بإعتبارهم آلهة أو مفوضين من الآلهة و هذا تنفيذا لتعاليم الدين.

نقذ النظرية :

تفتقد النظريات الدينية في عمومها إلى المنطق، فلم يثبت تاريخيا وجود تفويض إلهي للحاكم، كما أن هذه النظرية تقوض فكرة مسؤولية الحكام أمام المحكومين.[2] و عليه فقد كانت هذه النظريات مبررا للحكام للاستيلاء على الحكم و مطية للقهر و التعسف و إهانة الشعوب و التعدي على حقوقهم و أموالهم. و من مساوئها أن الكنيسة المسيحية اتخذت من نفسها وسيطا بين الله و البشر، و الأكيد أن الأديان السماوية بريئة من هذا الأمر فهي تؤكد أن لا وساطة بين الله و عباده و هي تقوم على أسس العدالة و المساواة و التسامح و الكرامة البشرية بل تدعو إلى الخير و الإحسان و حسن الجوار و تضع ضوابط لإعلان الحرب و الغزو.

من جهة أخرى فإن النظرية تعالج تاريخ العالم المسيحي و تهمل بقية الحضارات، ففي الحضارة الإسلامية مثلا سلطة الحاكم مقيدة بالشرع دون إغفال لمسؤوليته، فهو فرد من أفراد المجتمع الإسلامي و لا يتمتع بأية أفضلية على بقية الرعية، و هو يختار بطريقة المبايعة على أساس علمه و تقواه و صفاته الأخلاقية و هو يطبق شرع الله بوضوح تام وفق نصوص ثابتة في القرءان و في السنة و لا يتصرف على هواه، بل أنه من أسس الحكم أن لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

الفرع الثاني : نظريات القوة و الغلبة

يرى رواد هذه هذه النظرية و على رأسهم الهولندي غروسيوس أن حياة البشر البدائية في ظل الحرية المطلقة و غياب القانون اتسمت بالفوضى و الظلم و البؤس و التوتر،[3] و أدى تضارب المصالح إلى نشوب الحروب و انقسام البشر بين غالب و مغلوب، و اعتبرت الطبقة الغالبة نفسها صاحبة الزعامة و أحق بالحكم فأصدرت الأوامر و النواهي من أجل تأطير حياة الجماعة و حماية مصالحها الخاصة و هذا على أساس القوة و القهر. و من ثم فإن عامل القوة هو العامل الأساسي في ظهور التنظيم البشري بمفهومه الأول و المحافظة عليه بعد ذلك لتفادي تفرق الجماعة و حياة الفوضى.

و من أنصار هذه النظرية بلوتارك و ابنهايمر و في رأيهم أن الدولة هي نظام فرضه المنتصر على المهزوم و أن أقدم القوانين هي حكم و سيطرة القوي على الضعيف.[4] و لهذه النظرية عدة مذاهب و فروع نقتصر فيما يلي البحث فيها على مذهبين هامين متميزين هما نظرية ابن خلدون و النظرية الماركسية.

---

[1] ـ محمد ثروت بدوي، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار المعارف، القاهرة، 1970، ص 96.

[2] - بوالشعير سعيد، المرجع السابق، ص 29.

[3] - رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2012، ص 18.

[4] ـ محمد ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 70.

1 - نظرية ابن خلدون :

يرى ابن خلدون أن الدولة تقوم على أسس عديدة منها الحاجة للاجتماع لسد متطلبات الأمن و الغداء و ضرورة وجود حاكم بفرض قوته على غيره و يفرض النظام و الاستقرار و ينهي حالات النزاع الناتج عن الظلم و الطمع و العدوان المصاحب فطريا للإنسان. و يرى المفكر اللامع أن الدولة تقوم على عوامل الزعامة العقيدة و العصبية، و أن مقومات الزعامة صفات شخصية من حسن الأخلاق و ذكاء و علم وعدل، و أن العصبية تولد شعور بين الأفراد بالانتماء إلى جماعة تسعى إلى إخضاع جماعات أخرى إلى صفوفها. و من ثم فإن العصبية عند ابن خلدون قوة مادية و أخلاقية تربط الأفراد فيما بينهم بواسطة المعتقد الديني الذي يدعون إليه.[1] أي أن العامل الثالث بتمثل في ضرورة وجود عقيدة و دعوة للحق تكتسي طابعا مذهبيا أو دينيا و هي عامل إضافي لقوة الدولة وضمان بقائها و دوامها.

أعطى ابن خلدون مثال على نظريته يتمثل في دولة المرابطين، كما فسر أسباب ضعف الدول الإسلامية التي عاصرها نتيجة ابتعاد المجتمع عن قيمه و ضعف العقيدة في نفوس أفراده مما يؤول بالحكام نحو التعسف بمحكوميهم.[2] و الحاصل أن الدولة عند ابن خلدون تتميز بأن لها القدرة و القوة و السيطرة ما لا يملكه غيرها فهي صاحبة السيادة و السيطرة داخليا و خارجيا، و عمادها ظهور شخص بمواصفات خاصة ينصب نفسه ملكا أو سلطانا و يفرض ملكه أو سلطانه بالقوة. و يمتاز فكر ابن خلدون بشمولية تحليله للأنظمة السياسية و تأثرها بالظروف الاجتماعية و الاقتصادية و الدينية المحيطة بالمجتمعات و هي المنطلقات التي تبناها الكثير من الباحثين و الفلاسفة من بعده في دراستهم حول الدولة و الحضارات و بدايتها و نهايتها، و بذلك حق اعتبار ابن خلدون رائدا لعلم الاجتماع عن جدارة و استحقاق.

2 - النظرية الماركسية :

يرى كارل ماركس و أنصاره أن الدولة نشأت نتيجة الصراع الطبقي فهي انعكاس للأوضاع الاقتصادية، و أما الطبقات فقد نشأت نتيجة احتكار فئة صغيرة لملكية وسائل الإنتاج، و عليه فإن الفكر الماركسي يسعى إلى استبدال الطبقة المسيطرة حاليا (الرأسمالية) بطبقة العمال (البروليتاريا) بواسطة الثورة العنيفة و تحويل وسائل الإنتاج إلى ملكية جماعية كمرحلة مؤقتة قبل قيام الشيوعية حيث لا طبقات و لا صراع و بالتالي فلا أهمية لوجود الدولة فهي تزول في النهاية، فهي غير دائمة و إنما مؤقتة. و عند لينين الدولة ما هي إلا عنف منظم، و لا تظهر إلا عند وصول المجتمع إلى درجة من التطور و حينها يصير المجتمع منقسما إلى طبقات في قلب التناحر الطبقي تصبح الدولة في يد الطبقة الأقوى فتنتقل هذه الطبقة المسيطرة ماديا إلى طبقة مسيطرة سياسيا.[3]

---

[1] - أنظر لمزيد من التفاصيل : بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 30.

[2] - غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 34.

[3] - رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 20.

و الملاحظ أن الاعتماد على الصراع الطبقي و الجدلية المادية في تفسير التاريخ يؤدي إلى التسليم بتوقف التاريخ عند قيام الشيوعية نتيجة نهاية الصراع الطبقي، لكن التاريخ لم يتوقف برغم من تراجع حدة الصراع الطبقي في العصر الحالي. و الواضح أن هذه النظرية تقوم على أنقاض الرأسمالية و أنها بعيدة عن الواقع، فقد عاشت المجتمعات التي خضعت للحكم الماركسي الذل و القهر و تسلط فئة محدودة على رقاب الناس و أموال الشعب و سرعان ما سقطت جل الجمهوريات الماركسية في شر أعمالها و أفكارها المتطرفة و لم تكن بالأنموذج الأمثل للدول كما لم نر في الحقيقة أي من الدول الاشتراكية تتحول إلى الشيوعية المنشودة، بل تحولت الكثير منها إلى دول رأسمالية.

و مع هذا لا ننكر أن المذهب الماركسي لعب دورا كبيرا في توعية الطبقة المستغلة و عبر عن آمالها و عن تطلعاتها، و استطاعت النقابات و الاتحادات العمالية أن تشكل مركز قوة للتفاوض مع أرباب العمل و مع الحكومات و نجحت في الحصول على الكثير من الحقوق المشروعة.

نقذ النظرية :

لا تفوتنا الإشارة إلى أن القوة لا يمكن أن تكون لوحدها أساس لقيام الدول في كل حين و إن كان لها دور لا ينكر في المحافظة على حياة الدول و استمراريتها، و الكثير من الدول لم تقم على هذا الأساس في العصر الحديث. و لا ننكر أن الدولة نشأت في بعض الأزمان الغابرة من غلبة فئة على فئة أخرى أو من عدوان خارجي لكن القوة لا تكفي لبقاء الدولة فسرعان ما تنهار بوجود قوة مضادة، لذلك فلا بد من اقتران القوة المادية بمقومات أخرى معنوية لبناء الدول و بقائها.

و يرى أنصار النظرية المحدثين أن الانتصار في الصراع لا يعتمد على القوة المادية لوحدها و إنما يستند كذلك إلى حكمة المنتصر و حنكته و دهائه السياسي.[1] و لما كانت الدولة على رأي ابن خلدون تقوم و تستمر بتوافر عدة عوامل بالإضافة إلى عامل القوة فقد كانت أكثر واقعية و أقرب إلى المنطق، بخلاف الدولة الماركسية القائمة على القوة و العنف و على أفكار بعيدة عن الواقع، و في النهاية هي سوف تسقط بنفس الطريقة لأن العنف لا يولد إلا العنف.

الفرع الثالث : نظريات التطور

1 - نظرية التطور العائلي :

من المقارنة البسيطة بين الأسرة و الدولة قامت هذه النظرية، فأساسها أن الدولة ما هي إلا أسرة تطورت و نمت بشكل تدريجي، فالأسرة تطورت مشكلة العشائر فالقبائل فالقرى فالمدن و التي تحتاج إلى النظام و تلبية الحاجات الأساسية للأفراد مما استدعى تواجد الدولة، كما أن سلطة الدولة مستمدة من سلطة الأب في الأسرة، و يستند أنصار هذه النظرية في تبرير موقفهم على أن جزء كبير من العلاقات التي تنظم

[1] - ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري على ضوء التعديل الدستوري الأخير، ط 2017، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، 2017، ص 16.

الأسرة قد انتقلت بشكل واسع إلى تنظيم الدولة. و ترجع أصول هذه النظرية إلى فلاسفة الإغريق في العصور القديمة المهتمين بالتنظير لأصل الدولة.

لقيت النظرية النقد من حيث أن سلطة الحاكم تختلف عمليا عن سلطة رب الأسرة، فالأخيرة تنشأ عن رابطة شخصية تجمع أفراد العائلة برب الأسرة و هو الأمر المختلف على مستوى الدولة، وهي سلطة مؤقتة تزول بالوفاة مثلا بخلاف سلطة الدولة التي لا تزول برغم من تعاقب الأشخاص الذين يمارسونها.[1] كما أن سلطة الأم وجدت حسب علماء الاجتماع قبل وجود سلطة الأب ففي ظل مجتمع المشاعية كان الانتساب إلى الأم لأن الأب غير معروف على العموم.[2] و النظرية تفترض أن الأسرة وجدت قبل المجتمع و هذا لم يكن دائما صحيحا في الواقع فظاهرة الزواج و تكوين الأسرة كانت في حقبة ما بعد وجود المجتمع و استقراره.

2 - نظرية التطور التاريخي :

من رواد هذه النظرية سبنسر و برتلمي و جارنر، و أساس النظرية أن الدولة ظاهرة اجتماعية نشأت نتيجة التطور التاريخي للمجتمعات بتأثير و تفاعل عوامل عديدة اجتماعية اقتصادية و دينية و معنوية. و حسب بعض الفقه فإن هذه العوامل تختلف أهميتها من دولة إلى أخرى،[3] و بذلك يكون رواد هذا الاتجاه قد اتخذوا موقفا وسطا توفيقيا بين النظريات السابقة مما أعطى للنظرية أهمية خاصة فلقيت رواجا كبيرا بين الفلاسفة و فقهاء القانون خاصة المتأخرين منهم.

غير أن التأسيس لأصل نشأة الدولة اعتمد على العامل الزمني التاريخي بشكل أساسي أما العامل الموضوعي فأشير إليه بشكل عام غير محدد فلم يتبين لنا كيف انتقل البشر من حياة الفوضى إلى حياة الدولة بخصائصها المعقدة. و من ثم فإن النظرية لم تسلم من النقد من حيث أنه ينقصها بعض الدقة، فيأخذ عنها أنها لم تحدد الواقعة الموضوعية التي نشأت على إثرها الدولة إلا بشكل عام. كما أنها لم تحدد زمنا معينا لقيام الدولة، و بذلك فهي تشترك مع كل النظريات السابقة في هذا العيب، و أساس التاريخ هو الزمن فإذا كان التاريخ غير ثابت و غير محدد فكيف ننسب النظرية إلى المذهب التاريخي؟

يتفق أغلب الفقهاء على اعتبار نظرية التطور التاريخي الأقرب إلى الصواب و الواقع من حيث أنها لا تقصر أساس قيام الدولة على عامل واحد و لا تنسبها إلى واقعة محددة بقدر ما تجعل من الدولة نتاج التطور التاريخي للمجتمعات البشرية و هو الأمر المنطقي المسلم به. و عموما تعتبر النظرية الأخيرة الأكثر رواجا عند الفقهاء المعاصرين و يؤخذون على بقية النظريات أنه يعيبها الإسراف الشديد عندما تحاول كل منها ربط أصل نشأة الدولة بعامل واحد أو واقعة محددة.

---

[1] ـ محمد كامل ليلة، مرجع سابق، ص 99.

[2] - أنظر لمزيد من التفاصيل : رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 22.

[3] ـ ديدان مولود، المرجع السابق، ص 16.

المطلب الثاني :

النظريات غير العقدية (الديمقراطية)

مع انتشار الأفكار الليبرالية في أواخر القرن السابع عشر بدأت تظهر ملامح النظريات الديمقراطية المفسرة لأصل نشأة الدولة و المعارضة بطبيعتها للديكتاتوريات الملكية و المطالبة بسيادة الشعب و حريته في اختيار من يحكمه. و عليه فقد رأى أصحاب هذا الاتجاه أن الشعب هو مصدر السلطة و بالتالي فهو وراء نشأة الدولة، فالدولة الديمقراطية هي وصف لنقل السلطة من الشعب إلى الحاكم. و من ثم فإن السؤال المطروح بهذا الصدد يتعلق بتحديد الواقعة الموضوعية التي انتقلت بموجبها السلطة من الشعب إلى الحاكم و المفضية إلى قيام الدولة.

و كان جواب رواد الاتجاه الديمقراطي أن نقطة التحول مصدرها العقد الاجتماعي أي تطابق إرادات مجموع الأفراد لنقل حياتهم الفطرية إلى حياة جماعة منظمة. و الملاحظ أن هؤلاء الفلاسفة وإن اتفقوا في أساس نشأة الدولة فقد اختلفوا في تحديد أطراف الاتفاق و مضمونه و الحالة التي كان عليها الأفراد قبل الاتفاق و بعده أيضا وهذا ما سنتعرض له وفق التفصيل التالي :

الفرع الأول : العقد الاجتماعي عند توماس هوبز

كان هوبز (مفكر أنجليزي 1588 - 1679) ربيبا للملك شارل الأول و معلما للملك شارل الثاني كما تأثرت فلسفته بثورة البرجوازية في القرن ال17 و بالاضطرابات السائدة حينها في انجلترا، عايش سقوط الملكية و إعدام الملك شارل الأول عام 1649 و قيام نظام جمهوري لم يعمر إلا 11 سنة وسط الفوضى و الاضطراب السياسي ما جعل الكثير من الناس يترحمون على النظام الملكي، و كانت علاقة هوبز بالأسرة المالكة قوية لذلك فقد كان من أنصار الحكم المطلق في عصره و مؤيدا لحكم آل ستيوارث.[1]

و أساس نظريته أن السلطة أسندت إلى هيئة حاكمة لم تكن طرفا في العقد الاجتماعي و لم تلتزم أمام الجماعة بأية عهود و لم توافق على أي شروط، بل أن الجماعة هي التي تنازلت من تلقاء نفسها عن كل حقوقها الطبيعية لصالح الحاكم في سبيل الخروج من حالة بؤس أفرادها و العنف و الاضطراب قبل العقد إلى حالة السلم و النظام و الاستقرار بعد العقد. ذلك أن البشر حسب هوبز أنانيون بطبعهم معتدون ذوي نزعة حيوانية و أن التعاقد هو الذي نقلهم من هذه الحالة إلى حالة التحضر حالة النظام و السلم.

يترتب عن هذا التصور من هوبز أن الملك يضع ما يشاء من القوانين دون حسيب و لا رقيب فسلطته يجب أن تكون قوية و مطلقة تستوجب الخضوع الكامل من المحكومين، و كان مبرره لتبني هذا الموقف هو الخوف من عودة الجماعة إلى زمن الفوضى،[2] ذلك الزمن الذي كان يعيشه الإنسان البدائي

---

[1] - ديدان مولود، مرجع سابق، ص 17.

[2] - محمد كامل ليلة، مرجع سابق، ص 200.

حسب تصور هوبز. و من هذا المنطلق أمكن الكاتب الفيلسوف للحاكم سلطات مطلقة بلا حدود و قوة جبارة لا تضاهيها قوة أخرى لذلك شبهه بالتنين « The Leviathan » (وهو عنوان كتابه).

نقد النظرية :

كان هوبز مقربا من العائلة الملكية و قد عايش سقوط الملكية و قيام الجمهورية و التي لم تكن أبدا موفقة بل أكثر ديكتاتورية و فوضى مما عجل في سقوطها، و هو الأمر الذي يفسر دعوته لترسيخ سلطة الملك المطلقة، وعليه فلن تجد الديكتاتورية أفضل من هوبز مدافعا. كما أن الرجل ينطلق من فرضية غير مؤكدة و هي أن الإنسان متوحش بطبعه عارضه فيها الكثير من الفلاسفة.

الفرع الثاني : العقد الاجتماعي عند جون لوك

جون لوك (1632- 1704) طبيب و كيميائي أنجليزي و مؤسس المدرسة التجريبية قبل أن يتحول إلى مفكر و فيلسوف. كان لوك ابن محامي مشهور في بريطانيا و لقد داع صيته في الدعوة إلى الحرية السياسية و الاقتصادية أساس الحقوق المدنية من أجل حكومة قانونية و أهم أفكاره تضمنها مؤلفه الشهير عن الحكومة المدنية (1690). ساند لوك ثورة البرلمان بقيادة كرومويل و حكم الجمهورية لذلك فإن أفكاره لا بد وأن تصطدم بالعائلة الملكية (آل ستيوارث) المتوجة بعد الجمهورية و كذا مع الأرستقراطية العريقة و رجال الكنيسة ذوي النفوذ و السيطرة حينها لكنها لقيت صدى واسعا في أنجلترا و غيرها.

يرى الرجل على عكس هوبز أن الحالة التي كان عليها الإنسان قبل الدولة حالة فطرية ساد فيها العدل و المساواة في ظل القانون الطبيعي و أن الأفراد في سعيهم لتحقيق المزيد من السعادة خاضوا تجربة الانتقال من الحالة الطبيعية الأولى الخيرية إلى الحالة المدنية للتمتع بقدر أكبر من النظام و ضمان استقرار الوضع في ظل سلطة ردعية تضمن باستمرار تأطير هذه الحياة، هذا لأن القانون الطبيعي لا يفي لوحده لتحقيق النظام بين أفراد الجماعة فهم كانوا يطبقونه عن طواعية و إذا بدا لهم ألا يطبقونه لتعارضه مع بعض مصالحهم فلا يوجد ما يمنعهم من ذلك. و على ما تقدم فإن الخشية من تبدل حال الجماعة و عدم الاستقرار السياسي هو الذي تطلب من الجماعة التنازل عن بعض الحقوق لصالح الحاكم. و عليه فإن مبرر و أساس قيام الدولة عند لوك هو الرضا لا غير.[1]

و من ثم فإن الأفراد تنازلوا حسب لوك عن بعض حقوقهم فقط عند تعاقدهم مع من يحكمهم بالقدر الكافي لإقامة السلطة و هي نقطة الخلاف الثانية مع هوبز، و هذا معناه الاحتفاظ ببعض آخر من الحقوق التي يواجهون بها الحاكم إذا لم يحقق لهم الاستقرار و العدل و المساواة. أما نقطة الخلاف الثالثة فهي أن الحاكم كان طرفا في العقد و بالتالي فهو ملزم باحترام هذه الحقوق و عدم التعسف في حكمه بل عليه التقيد بقوانين الكيان الحضاري الجديد[2] (الدولة)، و إلا عارضته المجموعة دفاعا عن النظام العام المتفق عليه عند

[1] - محسن خليل، المرجع السابق، ص 61.

[2] - غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 41.

التعاقد.[1] و من ثم نلاحظ أن فكر جون لوك يختلف جذريا عن فكر طوماس هوبز و لا يكادان يلتقيان إلا في المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه النظرية و هو العقد، و مع هذا فهو عقد سياسي عند جون لوك و ليس عقدا اجتماعيا كما هو عند طوماس هوبز.

نقد النظرية :

ساهمت أفكار لوك في تقييد سلطة الحكام و نشر مبادئ الديمقراطية و الحرية، وكان لها الأثر الطيب على الثورتين الفرنسية و الأمريكية و ترتب عليها حق الشعوب في مقاومة الحاكم بل و عزله إذا ما جاوز السلطة المخولة له بمقتضى العقد و استبد بالحكم،و بذلك فقد أعطى لوك الشرعية للثورات الشعبية ضد الحكام المستبدين، و الشعب ملزم بواجب الطاعة اتجاه الحاكم طالما أنه يعمل في الحدود التي رسمها العقد.[2] لكن النظرية لم تسلم من النقد من جهة الدافع إلى التعاقد ما دام أن الإنسان كان يعيش في حالة سلم و مساواة و حرية قبل العقد، كما لم يبين لنا جون لوك لا مكان و لا زمان الواقعة التي ترتب عليها تولي الحاكم للسلطة بموجب العقد المبرم مع الجماعة.

و من جهة أخرى انتقد بعض الفقه طبيعة العقد السياسي عند جون لوك، إذ أن العقود السياسية غالبا ما توضع من أجل إقامة نظم سياسية جديدة في إطار دولة سابقة أي و ضع نظام جديد لنفس الدولة، و يكون ذلك بشكل عرضي في ظروف ما تعيشها الدول. و حتى على فرض حصول عقود سياسية ما في مراحل ما من التاريخ فإنها تفقد صفتها التعاقدية بتحولها إلى قوانين، في حين أن العقد هو اتفاق لا يمكن التملص منه لأنه ليس قانونا مفروضا و له تأثير على الجميع.[3]

الفرع الثالث : العقد الاجتماعي عند جون جاك روسو

يعتبر جون جاك روسو من أشهر مفكري القرن الثامن عشر على الإطلاق و هو أديب و فيلسوف فرنسي لطالما افتخرت به فرنسا عاش بين سنتي (1712 - 1778)، كان له الأثر الكبير في تطور الفكر السياسي الحديث و إرساء أسسه و دعائمه من خلال تصوراته و كتاباته حول الفرد و المجتمع و الدولة، و من مؤلفاته كتاب أصل عدم المساواة بين الناس، حديث في التربية، و اعترافات. و أما مؤلفه الأشهر فهو العقد الاجتماعي الذي أصدره سنة 1762 و حلل فيه بإسهاب أسس نظريته و طرح في الكثير من الأفكار حول الدولة و المجتمع.

و كان للمفكر روسو تأثير كبير على الفكر السياسي الحديث خاصة في فرنسا بعد الثورة على النظام الملكي المستبد، فقد اعتبر الثوار مؤلفه العقد الاجتماعي إنجيلا للثورة الفرنسية لما جاء به من مبادئ الحقوق و الحريات و المساواة و من ثم انتشرت أفكاره في أوروبا و في باقي أرجاء المعمورة. و يعتبر

---

[1] - فؤاد العطار، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 112.

[2] - ديدان مولود، مرجع سابق، ص 19.

[3] - أنظر : André Hauriou; droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, Paris, 1970, p 129.

كتاب العقد الاجتماعي مكملا للكتاب الأول في أصل عدم المساواة بين الناس و أساس، فقد بدأ بوصف المجتمع القائم وفقا لما هو عليه الحال ثم حاول علاج هذا الوضع بإيجاد مجتمع صالح في كتابه الثاني (العقد الاجتماعي).[1] و الكثير من الفقهاء يعتبر أن نظرية روسو هي أساس المجتمع السياسي المعاصر و أصل مشروعية الدولة و أن فكرة القوانين هي النواة الأولى للديمقراطية الغربية. و الأكيد أن الكثير من مبادئ و أفكار روسو قد كرست من قبل جل دساتير الدول الحديثة، و من ذلك على سبيل المثال أن السيادة للشعب.

أساس نظرية روسو أن الإنسان كان خيرا بطبعه و لكن بظهور الزراعة و بعدها الصناعة تجلت معهما النزعة نحو الملكية الفردية، مما ترتب عنه زوال أسس المساواة و تحولت سعادة الإنسان من السلام إلى الخصام مما دفع الجماعة إلى البحث عن حل رادع للخروج من حالة النزاع و اللانظام إلى حالة النظام و القانون. و قال روسو بفكرة العقد الاجتماعي أي اتفاق مجموع الأفراد فيما بينهم دون الحكام على التنازل عن جميع حقوقهم الطبيعية لكيان المجتمع الممثل للإرادة العامة للأمة بهدف الانتقال إلى حياة مدنية منظمة تضمن للفرد حقوقه المدنية الأساسية.

و في رأي روسو أن الحاكم لم يكن طرفا في العقد بل هو مجرد وكيل عن الجماعة (الأغلبية) الأصيلة، و من ثم فإن فكرة الأغلبية هي أساس السلطة التي تعمل لصالح إرادة المجموع وعليه فإن لهذه الأغلبية الحق في مقاومة السلطة و عزل الحكام إذا ما انحرفوا عن بنود التعاقد و أهدافه.

نقد النظرية :

أسهمت نظرية روسو في تطور مفهوم الديمقراطية أين لا تقوم السلطة إلا على أساس موافقة الشعب فهو صاحب السيادة. و كان لأفكاره دور كبير في القضاء على الاستبداد الحكم المطلق، و من ثم اعتنقتها الكثير من دساتير الدول الحديثة و إعلانات حقوق الإنسان. لكن النظرية تقوم على الافتراض فقد بدأ كتابتها بقوله إنني أفترض، لذلك فقد اعتبرها بعض مفكري عصره بأكبر أكذوبة سياسية ناجحة.[2] أما الأستاذ بوالشعير فيقول بقيامها على الخيال،[3] فلم يثبت تاريخيا وقوع اجتماع يبن الناس أبرموا خلاله عقدا لإقامة مجتمع سياسي.

كما أن العقد الاجتماعي يفتقر إلى الطابع القانوني، فلا يمكن إبرام عقد إلا إذا كان هناك نظام قانوني قائم سابق عليه، بمعنى إبرام العقد يتطلب إجراءات معينة و هذه الإجراءات تكون فقط في وجود نظام قانوني سابق ينص عليها و يرتب جزاءً على مخالفتها، و هذا أمر غير ممكن قبل وجود الدولة، و إذا افترضنا وجوده فهذا معناه أن الدولة كانت موجودة قبل وقوع العقد الاجتماعي و بالتالي فإن أساس نظريات العقد الاجتماعي يتهدم كله.

---

[1] ـ فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 140.

[2] ـ أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 37.

[3] ـ بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 43.

و من جهة أخرى فإن رواد النظريات العقدية لم يتطرقوا بالدراسة إلى تجربة رائدة عاشها المجتمع الإنساني في المشرق الإسلامي بالرغم من كونها ثابتة تاريخيا تتمثل في نظام البيعة و التي اعتبرها بعض الفقهاء عقدا يجمع جماعة المسلمين بالخليفة.[1] و الدولة الإسلامية الأولى (في قرنها الأول على الأقل) قامت في الواقع على أساس البيعة مجسدة عقدا اجتماعيا كبيرا حدث قبل 10 قرون من أن يفترضه فلاسفة الغرب، و هي أسلوب واقعي تكرس ميدانيا لما يقرب من قرن من الزمن. كما أن الإنسانية عاشت تجارب عديدة من أنظمة الحكم المتطورة في زمانها من خلال الحضارات المختلفة في مشارق الأرض و مغاربها، إلا أن فلاسفة الغرب تعمدوا طمسها، فهم يرون أن الحضارة و العلم و النظام حكرا عليهم، و من ثم فهم يركزون دراستهم و أبحاثهم على التراث الغربي فحسب.

- تقييم :

تصور جدولا تلخص فيه الفكرة المشتركة بين رواد النظريات العقدية المفسرة لأصل نشأة الدولة والفروق بينها فيما يخص أطراف العقد و حالة الجماعة قبل العقد و كذا الحالة بعد العقد.

جدول موجز لأهم عناصر النظريات العقدية

الفكرة المشتركة : أصل الدولة إتفاق الجماعة على التنازل عن حقوقها الطبيعية لصالح الحاكم			
صاحب النظرية	**الحالة قبل العقد**	**الحالة بعد العقد**	**أطراف العقد**
توماس هوبز	حياة متوحشة يسودها قانون الغابة	التنازل عن جميع الحقوق للحاكم فلا يجوز مناهضته أو عزله (حكم مطلق)	الجماعة فيما بينها (الحاكم ليس طرفا في العقد)
جون لوك	حالة خيرية (عدل ومساواة في ظل القانون الطبيعي)	التنازل عن بعض الحقوق للحاكم ويجوز عزله ومعارضته (حكم ديمقراطي)	الجماعة و الحاكم
جون جاك روسو	حالة سلم تحول إلى فوضى بسبب الملكية الخاصة	التنازل عن جميع الحقوق لصالح وحدة الجماعة (حكم ديمقراطي)	مجموع الأفراد و الجماعة (الحاكم ليس طرفا بل وكيل)

[1] ـ أنظر لمزيد من التفاصيل حول نظام البيعة في الإسلام : فؤاد العطار ، مرجع سابق، ص 109 و ما يليها.

المبحث الثاني :

مفهـوم الدولـــة و أركـــانـــهـــا

إن ظاهرة الدولة هي ظاهرة معنوية، وهي إن لم تكن مادية فهي موجودة في حياتنا نلمسها من خلال النظام الموجود بين الأفراد و القوانين التي تقيد حرية الإنسان و العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها، و في العصر الحالي تعاظم جبروت الدولة و سلطانها على الأفراد و لم يعد ممكنا لهم الشعور بأمان إلا في ظل دولة من الدول. و لأن اختلف الفقهاء بشكل واضح حول أصل نشأة الدولة فإنهم يكادون يجمعون حول السمات الأساسية للدولة، فهذه الظاهرة موجودة منذ أمد بعيد و لطالما عاش الإنسان تحت سلطان دولة من الدول في حدودها و في نطاق قوانينها.

و جل التعريفات التي حاولت الإلمام بموضوع الدولة تدور حول جماعة من الأفراد تقيم على أرض معينة و تخضع إلى سلطة ما مهما كان نوعها و مدى شرعيتها. لكن الإشكالات التي تعترض هذا الموضوع تتعلق خاصة بتحديد المفاهيم القانونية لكل عنصر من عناصر الدولة، و من ثم وجب التعرض أولا إلى مفهوم الدولة (المطلب الأول) قبل التطرق إلى أركان الدولة (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

مـفـهــوم الـدولـــــــة

أضحت الدولة تعبر اليوم عن المجتمع السياسي المنظم الذي يمثل نقطة التقاء الإطار الاجتماعي بالإطار السياسي والإطار الاقتصادي لحياة الأفراد، و هذه الجوانب المتعددة لظاهرة الدولة هي التي جعلت منها فكرة واسعة جدا و غامضة المعالم رغم تداولها بشكل واسع من الناحية القانونية. و لا شك أن مفهوم الدولة ذو أهمية بالغة في عالم اليوم لما لها من أثر على حياة الأفراد و حرياتهم و مصيرهم، و بالنسبة لطالب الحقوق فإن معرفة مفهوم الدولة يكتسي أهمية خاصة، فعليه أن يحيط بفكرة الدولة إحاطة تامة و من ثم يميز القانون العام عن القانون الخاص و الآثار المترتبة عن ذلك. كما عليه أن يعرف دوافع و مبررات وجود السلطة والمرافق العمومية و أهميتها في مجتمعنا المعاصر و هذا لن يتأتى إلا بالمعرفة الكاملة للدولة.[1] فما هو المدلول اللغوي للدولة؟ و ما مدلولها الاصطلاحي؟

الفرع الأول : المعنى اللغوي

يستعمل مصطلح الدولة في اللغة العربية للتعبير عن حالة الانتصار في الحرب نوبة يعد الانهزام، فيقال كانت لنا عليهم الدولة، و في الحرب يقال الدولة للجيشين مرة نصرا و مرة هزيمة. و يستعمل اللفظ للدلالة أيضا على القوة و الغلبة فيقال أدالنا الله من عدونا، اللهم أدلني على عدوي و أنصرني عليه. أما في

[1] - بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 18.

العصر الحديث فإن اللفظ غلب عليه الدلالة على المجتمع السياسي المنظم و المستقر و أيضا النظام أو الحالة المستقرة للمجتمعات.[1] و هذا المعنى عبرت عنه اللغة اللاتينية بمصطلح (stato) و الذي انتقل فيما بعد إلى اللغات الأوروبية بألفاظ مشتقة مثل لفظ (state) في الأنجليزية و (Estatos) في اللغة الإسبانية و كلمة (staat) باللغة الألمانية و مصطلح (état) في اللغة الفرنسية.

الفرع الثاني : المعنى الاصطلاحي

خضع مفهوم الدولة إلى التطور و التغير مثله مثل كل الظواهر الاجتماعية و السياسية، فيختلف المعنى الاصطلاحي للدولة بين الماضي والحاضر، و على هذا الأساس نلقي لمحة خاطفة حول مفهوم الدولة في العصور القديمة قبل أن نتطرق إلى مفهومها في العصر الحالي.

1 - في العصور القديمة :

عرف مصطلح الدولة منذ العصور القديمة بمعنى الكيان البشري المنظم، فقد رأى الفيلسوف أرسطو (383 - 322 ق م) بأن الدولة تستمد قوتها من ثرواتها و من عدد سكانها و كان يقصد بالدولة مدينة أثينا لا غير. و لم يختلف الرومان عن اليونان في تفكيرهم فقد اعتبروا روما هي الدولة، و سميت بمدينة النظام « State city » بمعنى أن كلا من اليونان و الرومان احتكرا صفة الدولة و معناها على مجتمعاتهم دون غيرهم من الأمم. بل أن الكثير من فلاسفة الإغريق احتكر القيمة الإنسانية على شعوبهم فقط و صفة المواطنين على الرجال الأحرار من قومهم فقط و أطلق اسم البربر على بقية الشعوب. و مثال ذلك أن أفلاطون صاحب المدينة الفاضلة استكثر أن تتمتع الأعراق الأخرى ـ البرابرة ـ بأي شكل من أشكال حسن المعاملة و يقصر هذا الحق على الإغريق فحسب.

2 - في العصر الحديث :

أصبح يقصد بلفظ الدولة في العصر الحديث النظام أو الحالة المستقرة للمجتمعات أي ذلك الكيان الاجتماعي المؤطر سياسيا، و هذا المفهوم يكتسي طابعا عاما، و أغلب الفقه يتجه إلى تعريف تحليلي للدولة يتناول أهم عناصره. ومن بين التعريفات المهمة قول الطماوي أن الدولة تمثل مجموع كبير من الناس يقطن على وجه الاستقرار إقليما معينا و يتمتع بالشخصية المعنوية و النظام و الاستقلال السياسي.[2] أما الفقيه أندري هوريو فقد عرف الدولة على أنها مجموعة بشرية مستقرة على أرض معينة و تتبع نظاما اجتماعيا و سياسيا و قانونيا معينا يهدف إلى الصالح العام و يستند إلى صلاحيات الإكراه.[3] و من جهته يرى الأستاذ فؤاد العطار أن الدولة ظاهرة سياسية و قانونية تعني جماعة من الناس تقطن رقعة جغرافية دائمة و مستقرة

---

[1] ـ اسماعيل الغزال، مرجع سابق، ص 49.

[2] ـ سليمان الطماوي، النظم السياسية و القانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص 19.

[3] ـ أنظر : André Hauriou; op cit, p 38.

و تخضع لنظام سياسي.[1] أما الفقيه دي مالبارغ فيرى أن الدولة هي مجموعة من الأفراد تستقر على إقليم معين تحت تنظيم خاص يعطي جماعة معينة فيها سلطة عليا تتمتع بالأمر والقهر.[2]

و مما تقدم نلاحظ أن معظم التعريفات تتفق في الأسس العامة للدولة و تختلف في الأساليب ليس إلا، و من ثم نستخلص أهم عناصر الدولة المتفق عليها من جل فقهاء العصر الحديث و هي الجماعة البشرية، الجغرافيا أو الأرض، والسلطة السياسية أو النظام القانوني. كما أن الاستقرار عنصر مهم جدا على هذا الوضع لمدة طويلة فلا يكفي توافر العناصر السابقة لمدة قصيرة للقول بقيام دولة من الدول، بل لا بد من مرور زمن معقول يتكرس فيه وجود الدولة .

و يترتب على عنصر الاستقرار اعتراف الغير بهذا الوجود للجماعة على الإقليم بنظام قانوني يحكمها أو ما يعرف في القانون الدولي بالاعتراف الدولي و يمكن أن يكون علنيا بتصريح رسمي يعقبه تبادل السفراء بين الدولتين، و يمكن أن يكون الاعتراف ضمنيا أو عمليا عن طريق تبادل البعثات الدبلوماسية و التعامل التجاري و إبرام المعاهدات و السماح بدخول الرعايا و غير ذلك من التصرفات بين الدول. و معظم الفقه لا يجعل من الاعتراف الدولي ركنا من أركان الدولة و إنما هو نتيجة من نتائج قيام الدولة و عليه فهو تصرف لاحق للدولة وليس سابق لها.

ـ تقييم : انطلاقا مما تقدم من الدراسة حاول صياغة أهم عناصر الدولة في معادلة رياضية بسيطة.

الدولة = الشعب + الإقليم + السلطة السياسية + الزمن (الاستقرار)

المطلب الثاني :
أركـــان الـدولـــــــــة

انتهينا في السابق إلى أن الدولة كيان اجتماعي منظم و مستقر في أغلبيته على رقعة جغرافية محددة تحكمه سلطة سياسية سواء كانت شرعية أم لا، و منه فإن العناصر الأساسية للدولة ثلاث هي: الشعب الإقليم و السلطة السياسية و هو الأمر المتفق عليه من جل فقهاء القانون الدستوري، يضيف إلى ذلك فقهاء القانون الدولي عنصر الاعتراف الدولي و رأيي أن هذا الاعتراف هو عنصر لاحق لنشأة الدولة و ليس ركنا سابقا و لازما لها. و لكي يتم استيعاب مفهوم الدولة بشكل أفضل نتطرق بالدراسة و التحليل لكل ركن من هذه الأركان بداية بالركن الأول المتمثل في الشعب (الفرع الأول) ثم ركن الإقليم (الفرع الثاني) وأخيرا ركن السلطة السياسية (الفرع الثالث).

---

[1] ـ فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 102.

[2] - أنظر : Carré De Malberg (Raymond); op cit, P 7.

الفرع الأول : الشعب

1 - مفهوم الشعب :

يقصد به مجموعة بشرية تقيم في غالبيتها على أرض الدولة و تربطهم بها رابطة قانونية سياسية تسمى الجنسية.[1] و لا يشترط الفقه الدستوري في ركن الشعب عدد معين، فقد لا يتجاوز عدد أفراد الشعب الواحد بضع آلاف مثل بليز موناكو البحرين ... كما يمكن أن يتجاوز شعب الدولة الواحدة المليار نسمة مثل الصين و الهند.

و غالبا ما يسود الانسجام المعنوي بين أفراد الشعب قائما على عدة عناصر موضوعية مثل العرق اللغة و الدين و غيرها من العوامل لكن هذه العوامل ليست حاسمة في تحديد مدلول الشعب، فالدولة يمكن أن تقوم في مجتمع متعدد الأعراق و الأديان لأن الأساس هو الولاء للدولة الواحدة بحكم جنسيتها التي يحملونها و يضلون تابعين لها بشكل دائم و مستمر.[2] و الكثير من الجماعات البشرية المختلفة الأعراق أو الأديان تقع تحت طائلة دولة واحدة حتى و لو بالقهر، و من ثم فهي قانونا جزء من الشعب مادامت تتمتع بجنسية الدولة. و لمصطلح الشعب مفهوم سياسي و مفهوم اجتماعي.

أ - المفهوم الاجتماعي للشعب :

يقصد بالشعب الاجتماعي كل مواطني الدولة الحاملين لجنسيتها سواء كانوا مقيمين في الداخل أم في الخارج أو كانوا بالغين للسن القانونية أم لا مؤهلين أو قصر، و لا يخرجون من فئة الشعب الاجتماعي إلا إذا قامت الدولة بسحب الجنسية منهم. و بصيغة أخرى الشعب الاجتماعي يقصد به ذلك المجتمع الذي يحمل جنسية الدولة أي كل الأفراد بمختلف أعراقهم و أعمارهم بغض النظر عن أية معايير أخرى للتفرقة، و يكفي توافر شرط الجنسية التي من خلالها يتمتع الأفراد بالحقوق و يلتزموا بالواجبات إزاء الدولة.[3]

و الجنسية هي تلك العلاقة القانونية التي تربط الفرد بالدولة و هي معيار التفرقة بين مواطني الدولة و الأجانب، و يترتب على اكتساب جنسية دولة ما تمتع المواطن المكتسب للجنسية بحماية الدولة في الداخل و في الخارج و بكل الحقوق التي تكفلها الدولة لمواطنيها و أيضا الواجبات التي تفرضها قوانين الدولة على غرار بقية الرعايا. و ما وضعت السفارات و القنصليات في الأصل إلا لحماية رعايا الدولة لدى الدول الأجنبية و القيام بمصالحهم، و بعض الدول القوية تتدخل بجيوشها و أساطيلها لإجلاء رعاياها في حالات الأزمات و الحروب مثلا. و نظرا للأهمية الكبيرة للجنسية تتولى قوانين كل دولة تحديد طرق اكتساب الجنسية و حالات فقدها أو التجريد منها في إطار مبادئ القانون الدولي.[4]

---

[1] - غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 56.

[2] - محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة النهضة، القاهرة، 1964، ص 141.

[3] - عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، القاهرة، 1997، ص 15.

[4] - أنظر الأمر رقم 70 - 86 الصادر في 15 ديسمبر 1970 المتعلق بالجنسية.

ب - الشعب بالمفهوم السياسي :

يقتصر هذا المفهوم على مجموعة الأفراد من شعب الدولة الذين يحق لهم ممارسة الحقوق السياسية و بالأخص حق الانتخاب وفقا للنظام الانتخابي للدولة، و من ثم فإن كل فرد يحمل الصفة السياسية لمعنى الشعب هو بالضرورة فردا من أفراد الشعب الاجتماعي و ليس العكس، بمعنى أن القصر و عديمي الأهلية أو ناقصي الأهلية و المحكوم عليهم قضائيا بأحكام سالبة للحقوق السياسية لا يدرجون ضمن إطار مفهوم الشعب السياسي برغم تمتعهم بجنسية الدولة. و على العموم فمهما اختلف النظام الانتخابي للدولة فإن حيز الشعب السياسي أضيق من حيز الشعب الاجتماعي، و الشعب السياسي هو جزء من الشعب الاجتماعي.

2 - التمييز بين مصطلح الشعب وما يشبهه من المصطلحات :

أ- السكان :

مصطلح السكان ذو معنى أشمل يستغرق كل الأفراد المقيمين داخل إقليم الدولة سواء كانوا مواطنين أم أجانب، بمعنى أن معيار الإقامة الشرعية هو أساس تمييز سكان الدولة. و منه فإن مدلول السكان يعني الأجانب أيضا متى كانوا مقيمين إقامة شرعية (بإذن أو رخصة من السلطات المختصة في الدولة). و لا شك أن سكان الدولة يحضون بحمايتها حتى و لو كانوا أجانب، إذ أن الدولة هي التي سمحت لهم بالدخول إلى أراضيها و الإقامة فيها سواء لحاجتها إليهم كالخبراء و السفراء و المستثمرين أم لحاجتهم إلى الدولة المستضيفة كلاجئين مثلا في حالة الحرب في بلادهم أو الفقر و انعدام فرص العمل.

ب - الأمة :

الأمة هي ظاهرة طبيعية اجتماعية تطلق عادة على جماعة من الناس يقطنون على أرض معينة و يشتركون في مقومات طبيعية مثل الأصل و اللغة أو مقومات عقائدية مما يجعلهم يستهدفون غايات مشتركة و مصير مشترك و هو ما يوحدهم معنويا و وجدانيا فيصيرون عبارة عن كتلة واحدة متجانسة غير قابلة للتفكك. و الدولة يمكن أن تكون تجسيدا قانونيا لأمة ما أو جزء من الأمة.

و جذير بالذكر أن توافر مقومات الأمة ليست شرطا من شروط قيام ركن الشعب، و هذا لا يمنع من توافر الظاهرتين معا في شعب ما مما يجعل منه أكثر تماسكا و تضامنا. و في إطار التفرقة بين مدلول الأمة ومدلول الدولة يرى أحد الفقهاء أن الأمة حقيقة إنسانية اجتماعية لكن الدولة حقيقة إنسانية قانونية (سياسية)،[1] بمعنى أن الأمة يغلب عليها الطابع الاجتماعي أما الدولة فيغلب عليه الطابع قانوني السياسي.

و قد اختلف الفقه في تحديد العامل الموضوعي الأكثر تأثيرا في ارتباط المجموعة البشرية ببعضها البعض لتشكل أمة من الأمم، أما الفقه الألماني فقد ركز على عامل العرق أو الأصل أو السلالة كعامل

[1] - يحي الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، بيروت، 1996، ص 46.

رئيسي في تكوين الأمة فاعتبر الأمة جماعة بشرية تنتمي إلى جنس واحد. و قد أدى الغلو في تقييم العرق و القول بتفوق الجنس الآري في ألمانيا في الماضي إلى حروب مدمرة و نظرة عنصرية استعلائية على بقية الأمم مما أدى إلى قيام حربين عالميتين خلفت الملايين من الضحايا في القرن الماضي، و لا يقع اللوم على الحزب النازي و قائده هتلر لوحده بقدر ما يقع على الفلاسفة المتعصبون أمثال نتشه و هيجل الذين اعتبرا القوة هي أساس الحكم و أساس العلاقات الدولية.

أما الفقه الفرنسي فيميل إلى اعتماد عامل معنوي كأساس لقيام الأمة يتمثل في ذلك الشعور عند أفراد الأمة بوحدة الماضي و وحدة المشاعر و الآلام و الآمال و الطموحات المستقبلية و المصير المشترك، و من ثم فإن الأمة تمثل جماعة من البشر تكونت و انسجمت بفعل انصهارها بجملة من العوامل التي تعاقبت عبر سنين طويلة.[1] و من جهته يميل الفقه العربي و الإسلامي إلى اعتبار عاملي اللغة و الدين كأساس لتكوين الأمة. و على العموم هناك اختلاف فقهي كبير في مفهوم الأمة و في تمييز الشعب عن الأمة و تمييز الدولة عن الأمة و في أيهما أسبق، و هذه المواضيع مفصلة في الكثير من الكتب يرجى الاطلاع عليها.[2]

3 - تقييم :

اذكر بعض الأمثلة لشعوب الدول التي تتشكل من عدة أمم و لأمم مقسمة بين عدة شعوب و نماذج من الدولة الأمة.

- الشعب الأمريكي و الهندي يتشكل من عدة أمم و أعراق مختلفة، أندونيسيا، جنوب إفريقيا ...في الهند على سبيل المثال يوجد الهندوس و المسلمون و السيخ و عدة أعراق و طوائف أخرى.
- المسلمون، العرب، الأكراد، الطوارق ... هي أمم مفرقة على عدة شعوب أو دول.
- الدولة الأمة : فرنسا، إيطاليا، ألمانيا، اليونان ...

الفرع الثاني : الإقليم

يعتبر الإقليم الركن الثاني من أركان الدولة و يقصد به الرقعة الجغرافية التي يستقر فيها الشعب بصفة دائمة وهو الإطار العادي لممارسة السلطة لعملها و اختصاصاتها،[3] أي أن الدولة صاحبة السيادة في حدود هذا الإقليم و لا تنازعها دولة أخرى اختصاصاتها التشريعية الإدارية و القضائية. و يستوي أن يكون الإقليم ضيقا مثل الفاتيكان غرونادا البحرين و موناكو و غيرها من الدول أو واسعا مثل روسيا أو كندا أو الصين و الولايات المتحدة الأمريكية، و يمكن أن يكون متصلا أو منفصلا. و يشمل إقليم الدولة البر أو اليابسة و ما فوقه وما تحته و طبقات الجو التي تعلوه و المياه الإقليمية البحرية إذا كانت دولة ساحلية مع ما تحتها و ما فوقها.

---

[1] - رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 40.

[2] - أنظر على سبيل المثال : بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 57 و ما يليها.

[3] - أنظر : Burdeau (George); op cit, p 84.

1 ـ خصائص الإقليم :

يكون الإقليم ثابتا أي برا فلا تصلح المسطحات المائية أن تكون لوحدها إقليما و لا المحطات الفضائية، و يكون الإقليم محددا سواء كانت الحدود طبيعية مثل الجبال و الأنهار و البحار و الأخاديد أو اصطناعية كالأسلاك الشائكة و الأسوار أو تكون وهمية (حسابية) مثل خطوط الطول و دوائر العرض المجسمة فوق خريطة الكرة الأرضية .كما يكون الإقليم شاملا للمجالات البرية و البحرية و الجوية على التفصيل التالي :

أ ـ المجال البري للإقليم :

هو عبارة عن المساحة الأرضية في اليابسة وكل ما تحتها من ثروات إلى عمق يصل إلى مركز الكرة الأرضية،[1] و يعتبر أهم مجال في إقليم الدولة و أساس قيام ركن الإقليم. و لا يشترط قدرا معينا من المساحة في المجال البري، و يمكن أن يكون متصلا أو منفصلا يتكون من عدة جزر مثل اليابان و جزر القمر و أندونيسيا و الكثير من الدول الأخرى، و يمكن للمجال البري أن يضم مساحة في قارة و توابع في قارات أخرى مثل تبعية إقليم كالدونيا في آسيا و إقليم غويانا في أمريكا الجنوبية للوطن الأم فرنسا في أوروبا. و كثير ما تقع النزاعات بين الدول حول الحدود المشتركة بينها، و لتفادي ذلك تلجأ معظم الدول إلى عقد اتفاقات لترسيم الحدود المشتركة بينها.

ب ـ المجال البحري للإقليم :

و يعني المجال البحري بداهة الدول المطلة على البحر و يمتد من الساحل إلى مسافة 12 ميلا بحريا (حوالي 22 كلم)، و لقد حدد هذا المجال على إثر الاتفاقية الدولية لقانون البحار الموقعة في جمايكا سنة 1882لتفادي النزاعات بين الدول خاصة الدول المتطورة تكنولوجيا التي تسعى إلى تقليص هذا المجال لتكسب مجالا أوسع للحركة و هو الأمر الذي لا تستطيعه الدول المتخلفة. و سيادة الدول مطلقة في هذا النطاق فلا يسمح لبقية الدول عبوره أو الصيد فيه إلا برخصة مسبقة و يسمى بالبحر الإقليمي، تمارس الدولة عليه السيادة الكاملة من استغلال للثروات والموارد حية أم لا إلى ما تحت قاع البحر، وتنظم حركة الطيران فوق المجال الجوي لهذا الإقليم البحري و الذي يقع أيضا تحت سيادة الدولة.

يجاور البحر الإقليمي نطاق يمتد إلى مسافة 188 ميلا بحريا (حوالي 348 كل) ابتداءً من حدود البحر الإقليمي، لا تمارس الدولة المجاورة سيادتها على هذا النطاق بل تمتلك حقوقا اقتصادية لذلك تسمى بالمنطقة الاقتصادية الخالصة، فتقوم الدولة باستغلال الثروات البحرية فيها إلى غاية قاع البحر التي تخضع لأحكام خاصة بالجرف القاري. و للدولة الولاية في تنظيم الاستغلال البحري الأجنبي فتعطي تراخيص بذلك خاصة للدول الحبيسة (الساحلية) تسمح فقط بصيد الموارد الحية. و بما أن سيادة الدولة على هذه المنطقة اقتصادية فقط فإنه يجوز للسفن الأجنبية الملاحة بحرية و حق العبور، أما الصيد و البحث العلمي

[1] ـ غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 63.

فبترخيص. و هكذا يحدد المجال البحري العام للدولة ب 200 ميل بحري (حوالي 370 كلم) و هو محصلة 12 ميل للبحر الإقليمي + 188 ميل للمنطقة الاقتصادية الخالصة.[1]

و تجدر الإشارة إلى أنه تم مؤخرا عقد اتفاقية دولية جديدة تنص على تقسيم المنطقة البحرية الاقتصادية الخالصة بين الدول المتجاورة بحريا مناصفة ابتداءً من آخر منطقة برية مأهولة. أما المنطقة البحرية التي تأتي بعد هذا المجال فتسمى منطقة البحر المفتوح أو أعالي البحار و هي لا تخضع لسيادة أي دولة فهي ملك مشترك للإنسانية جمعاء، و هذا ليس معناه التحرر من القوانين لأن السفن المبحرة في هذه المنطقة تبقى خاضعة لقوانين الدولة التي تحمل علمها و جنسيتها إلا في حالة وجود اتفاقيات دولية تحدد قانون آخر واجب التطبيق.[2]

ج - المجال الجوي :

يمتد نطاق المجال الجوي إلى كل ما يعلو المجالين البري والبحري، ولقد أبرمت بهذا الصدد اتفاقية لتسهيل الملاحة الجوية في فرنسا سنة 1919 ثم هافانا سنة 1928 و شيكاغو سنة 1944 أين تأكدت سيادة الدول على مجالها الجوي بكل ارتفاعاته، و لا يسمح للطائرات الأجنبية عبور المجال الجوي إلا بترخيص. و أمام التطور التكنولوجي الهام أصبح هذا المجال عرضة للانتهاك من قبل الأقمار الصناعية للتجسس و المراقبة و المكوكات الفضائية و الصواريخ العابرة للقارات التي تنتهك المجال الجوي للدول جبرا في ظل التفوق التكنولوجي لبعض الدول و هو ما يتطلب تنظيم دولي جديد للفضاء.

2 ـ طبيعة حق الدولة على إقليمها :

اختلف الفقه حول تكييف أساس العلاقة الموضوعية التي تربط الإقليم بالدولة بين من اعتبر حق الدولة عل إقليمها حق ملكية و من يرى بأن حق الدولة هو حق سيادة و جانب آخر اعتبر حق الدولة على إقليمها حق عيني نظامي. أما الرأي الأول فيقول أن الإقليم هو جزء من أملاك الدولة فيمكنها أن تتصرف فيه كما تشاء، إلا أن هذا الرأي انتقد من حيث أنه يؤدي إلى التضارب بين ملكية الدولة للإقليم بشكل عام و بين ملكية الأفراد الخاصة الواقعة على العقارات بما يصل إلى تنازع شخصيتين مختلفتين على ملكية واحدة، كما أن الكثير من دساتير الدول تنص على الوحدة الترابية للدولة بما يفيد عدم إمكانية التصرف في إقليم الدولة تنازلا أو بيعا.

أما الرأي القائل بأن حق الدولة على إقليمها هو حق سيادة بحيث أن الدولة تمارس سيادتها على الإقليم و في هذا القول جانب من الصواب إذ أن الإقليم هو الإطار أو الحيز الذي تمارس فيه الدولة سيادتها، لكن هذا الرأي تعرض للنقد لأن الدولة تمارس سيادتها على الأفراد الذين يقطنون الإقليم لا على الإقليم

[1] ـ رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 51.

[2] ـ العربي بوكعبان، القانون البحري، منشورات الألفية الثالثة، الجزائر، 2010، ص 22.

ذاته، بمعنى أن محل ممارسة السيادة هو الأشخاص فقط لا الأشياء.[1] و أما الفقه الحديث فيكاد يجمع على القول بأن حق الدولة على إقليمها هو حق عيني نظامي ذو طبيعة خاصة يتميز عن الحقوق العينية المعروفة في نطاق القانون المدني، إذ يمثل الإقليم الإطار المادي المحدود الذي يسمح للدولة ببسط سلطانها و سيطرتها على الأشخاص و على الأملاك العمومية و ممارسة سيادتها. و لا يمكن للدولة التصرف في الإقليم إلا بشكل استثنائي و بضوابط قانونية صارمة. و يعتبر هذا الرأي أقل النظريات انتقادا و أكثرها حجة و اعتمادا.[2]

الفرع الثالث : السلطة السياسية

لابد من توافر الركن الثالث لقيام الدولة فلا يتصور اقتصارها على ركني الشعب و الإقليم دون سلطة سياسية، بل أن بعض الفقهاء جعل من السلطة أساس قيام الدولة و أهم عنصر فيها على الإطلاق مهملين إلى حد ما بقية عناصرها، إذ أن الشعب و الإقليم عناصر طبيعية منطقية و من تحصيل الحاصل الكلام عنهما فلا يعقل تشكيل دولة بلا شعب أو بلا أرض. أما السلطة السياسية فهي العنصر الفاصل في قيام الدولة من عدمه، بل أن الكثير من الناس يخلط بين مفهوم الدولة و مفهوم السلطة السياسية، ذلك أن الدولة ترتبط ارتباطا وثيقا سلبا او إيجابا بالسلطة السياسية. و تجدر الإشارة إلى أن السلطة ظهرت في كل التنظيمات بمجرد تمكن شخص أو مجموعة أشخاص من فرض إرادتها على الغير و التمكن من إصدار الأوامر و خضوع الغير لها.

1 - تعريف السلطة السياسية :

يرى الفقيه الفرنسي بيردو أن الدولة ما هي إلا تنظيم لسلطة القهر وهي كذلك عنوان السلطة المطلقة.[3] و الواضح من هذا التعريف إقتصار قيام الدولة على عنصر السلطة مما يبين أهميتها الخاصة، فالسلطة السياسية ضرورية لأداء الدولة لوظائفها الداخلية و الخارجية مما يتطلب استحواذها على وسائل القوة و القهر. و تجدر الإشارة إلى أن مصطلح السلطة يختلف عن مصطلح السيادة، فالسيادة خاصية لاحقة للدولة و ليست ركنا من أركانها إذ يمكن تصور دولة بلا سيادة أو ناقصة السيادة، لكن لا يمكن تصور دولة بدون سلطة سياسية فالجماعة البشرية موجودة دائما مثلها مثل الإقليم و أما السلطة فهي المتغير الذي يصنع الفارق، إذ بوجوده توجد الدولة.

و السلطة لغة تعني القوة و السيطرة و معناها الاصطلاحي لا يبتعد كثيرا عن المعنى اللغوي فهي تعني القوة المشروعة أي القوة التي ترمي من استعمالها إلى تنظيم جماعة بشرية معينة بهدف المحافظة على النظام و الاستقرار بين أفراد الجماعة و هي مشروعة لأنها تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة. و من

---

[1] - رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 54.

[2] - أنظر لمزيد من التفاصيل : أبو راس محمد الشافعي، أنظمة الحكم المعاصرة، الجزء الأول، عالم الكتب، القاهرة، 1984، ص 35 و ما يليها.

[3] - أنظر : Burdeau G; manuel de droit constitutionnel et institutions politiques, LGDJ, Paris, 1984, P 191.

جهتها عرفت إحدى الدراسات السلطة السياسية وفقا للمعيار العضوي بأنها تلك الهيئة المنتمية إلى الشعب السياسي التي تتولى مهمة الإشراف على شعب الدولة و على الإقليم و هي لوحدها تحتكر وسائل القوة و حق استعمالها لفرض النظام و احترام القانون.[1]

و غني عن القول أن شكل السلطة السياسية غير مهم فيمكن أن تشكل نظاما ملكيا أو جمهوريا، ديمقراطيا أم لا و لا يهم الطريقة التي وصلت بها إلى الحكم بل يكفي أن تكون قادرة على السيطرة على الإقليم و فرض إرادتها على سكان الإقليم. و من ثم فلا يمكن تصور وجود أكثر من سلطة سياسية واحدة في إقليم الدولة و إلا أدى ذلك إلى التنافس العنيف بينها و اندلاع حرب تتسلم عقبها السلطة الجهة المنتصرة و يكون ذلك عند قدرتها على ممارسة جميع مظاهر السلطة في جميع أنحاء الإقليم و على جميع السكان.

و على العموم أصبح شائعا في هذا الزمن التفريق بين صاحب السلطة و مالكها و بين من يمارسها، إذ أن الدولة هي صاحبة السلطة و مالكتها و تتولى الحكومة عن طريق أعضائها ممارسة هذه السلطة بالنيابة عن الدولة.[2] و في هذا العصر نلاحظ تدخل الدول القوية في كثير من النزاعات حول السلطة في الدول المتخلفة و تلعب دورا كبيرا في ترجيح كفة أحد الأطراف المتنازعة على السلطة و التي تكون طبعا أقرب إلى المحافظة على مصالحها.

2 - صور السلطة السياسية :

يقول أحد الفقهاء أن الدولة لم تظهر فجأة بل هي ثمرة تطور بدأ بنظام للسلطة الشخصية ثم تحول إلى نظام للسلطة المنظمة و الذي تحقق فيه الوجود الحقيقي للدولة.[3] و عليه تختلف صور و أشكال السلطة السياسية من زمن لآخر من جهة و من دولة لأخرى من جهة ثانية، لكنها لا تخرج عن إطار التصنيف المبين أسفله وفقا للتطور التاريخي، فهي لا تعدو أن تكون سلطة معنوية بسيطة تمارسها الجماعة على الفرد أو سلطة مطلقة لشخص واحد على باقي الجماعة أو سلطة يمارسها شخص الحاكم كوكيل عن الجماعة لفائدتها و تحت مراقبتها و هي ما تسمى بالسلطة المؤسسة وهي الصورة الأحدث و الأكثر تعبيرا عن المبادئ الديمقراطية.

أ- سلطة الجماعة :

في القديم كان الإنسان كعضو في الجماعة مرتبط بها ارتباطا وثيقا بالرغم من إمكانية تعارض مصالحه الخاصة مع مصالح الجماعة، ذلك أنه إذا ما قرر التمرد على الجماعة أو الخروج عن أعرافها يمكن أن تنبذه الجماعة أو يتعرض إلى الطرد و هو أشد أنواع العقوبات المعنوية. و لتفادي ذلك يخضع الفرد إلى سلطة الجماعة فيتصرف بما يرضيها و يضحي ببعض خصوصياته من أجل بقاء رابطته

---

[1] - غريبي فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص 67.

[2] - عبد الغني بسيوني، النظم السياسية و القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 17.

[3] - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ النظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 35.

بالجماعة. و في الوقت الحالي يمكن أن نجد مثل هذا النوع من السلطة في بعض القبائل الإفريقية أو الأمريكية الجنوبية التي تعيش حياة بدائية في ظل عادات و معتقدات و أعراف متوارثة جيل عن جيل لا يكون بوسع أي فرد إلا مراعاتها و احترامها و إلا تعرض لعقوبات من الجماعة.

ب - السلطة المجسدة في شخص :

هي سلطة مرتبطة بشخص الحاكم يمارسها كامتياز لما يتمتع به من نفوذ و خصائص ذاتية، و من نماذجها السلطة التي يرثها الحاكم أبا عن جد أو السلطة التي يستولي عليها القائد العسكري. و هذا النوع من السلطة ساد في العصور القديمة و الوسطى و استمرت بعض نماذجه إلى العصر الحديث بل، في الواقع، إلى العصر المعاصر و إن قلت حدته و لم يصرح به علنا لكن بعض الممارسات توحي بذلك.

ج - السلطة المؤسسة :

هي السلطة القائمة على رضا المحكومين وفقا للدستور القائم الذي وافق عليه الشعب بواسطة الاستفتاء أو السلطة التأسيسية التي انتخبها من أجل وضع دستور للبلاد. و عليه فإن الحاكم يمارس السلطة لا كامتياز و لكن كوظيفة أسندت إليه لمدة محددة من قبل صاحب السيادة (الشعب). و في هذا النوع من السلطة فإن الوسيلة التي يتم من خلالها ممارسة الحكم هو الانتخاب و به يتم تكوين المجالس النيابية.[1] و كنتيجة لظهور السلطة المؤسسة يستقر النظام و تبرز القواعد القانونية الملزمة للجميع نظرا لقيامها على أساس المصلحة العامة، و من جهة أخرى تستطيع السلطة السياسية أن توفق بين سيادة القانون و التطور التاريخي للمجتمع،[2] في ظل ضمان الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية.

3 - خصائص السلطة السياسية :

تتميز السلطة السياسية بأنها أصيلة لا تستمد وجودها من غيرها من السلطات و المؤسسات الأخرى الموجودة في الدولة و هي عليا لا تعلوها سلطة أخرى وهي بذلك تتحكم في الجيش و في استعمال القوة العسكرية و المدنية، شاملة لكل حدود الإقليم و لكل الأشخاص فيه و لكل النشاطات و المجالات و هي مركزية تتخذ من عاصمة الإقليم مقرا لها، و هي تمثل الدولة في الداخل و الخارج.

و من بين الصفات التي تتصف بها السلطة السياسية أنها يمكن أن تكون فعلية أو قانونية، فإذا استولت هذه السلطة على الحكم بواسطة انقلاب أو ثورة و أطاحت بالسلطة السابقة نكون بصدد سلطة فعلية تمارس أعباء السلطة بحكم الواقع. أما إذا حازت هذه السلطة على رضا المحكومين سواءً عن طريق الانتخاب أو وصلت إلى الحكم بطريق شرعي فنكون بصدد سلطة قانونية أو سلطة شرعية.

و على العموم يمكن إجمال أهم مميزات السلطة السياسية في العناصر التالية :

---

[1] - ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 155.

[2] - بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 74 و ما يليها.

- سلطة دائمة لا تزول بزوال الأشخاص.
- سلطة أصلية و أصيلة مستقلة داخليا و خارجيا ليست نابعة من سلطة أخرى و لا تابعة.
- سلطة عليا وعامة ذات اختصاص شامل للإقليم و لكل أفراد الشعب.
- تحتكر تسخير و استعمال القوة العسكرية لفرض إرادتها في الداخل و حماية حدود البلاد.
- تحتكر صلاحيات سن القوانين و إصدار اللوائح التنظيمية و حق توقيع الجزاء على كل من يخالف النظام و هذا بهدف تحقيق المصلحة العامة للمجتمع.
- سلطة مدنية تخضع لها المؤسسة العسكرية تبعية المرؤوس للرئيس.

4 - التفريق بين مصطلحي الشرعية و المشروعية :

من الشائع الخلط بين مفهوم الشرعية و مفهوم المشروعية نظرا لتقارب اللفظين سواء في اللغة العربية أو الفرنسية و كثير من الطلبة و الدارسين يظن وجود تقارب في المعنيين، بل قد لاحظت شخصيا خلطا بين المصطلحين و عكس لهما في بعض الدراسات، و في بعض الأحيان تعرف المشروعية بصيغ عامة غير جامعة و لا مانعة بما يؤدي إلى الإلتباس. و لتفادي سوء الفهم نقدم تعريفا مبسطا لكلا المصطلحين مع بعض الأمثلة.

أ- مصطلح الشرعية (la légalité):

الشرعية تعني الاستناد إلى النصوص القانونية في كل تصرفات السلطة السياسية و ممارساتها هي و أعوانها. ففي المجال الدستوري فإن السلطة الشرعية هي السلطة التي تصل إلى الحكم وفقا للقانون ساري المفعول في الدولة و أيضا ممارسة الحكم وفقا للقانون، وعليه فإن الشرعية الدستورية هي تطابق أعمال السلطة مع الدستور. أما الشرعية الجزائية فمقتضاها عدم جواز معاقبة أي شخص لا حبسه و لا تغريمه و لا حرمانه من أي من حقوقه إلا بنص من قانون العقوبات، و أساس الشرعية الجزائية ما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات :« لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون ». و من ثم فإن الشرعية تعني ضرورة التمسك بحرفية النص القانوني و احترامه في فحواه و في معناه.

ب - مصطلح المشروعية (la légitimité) :

هي صفة أو صورة تطلق على السلطة التي يعتقد المحكومون أنها جاءت ترجمة لما يرضونه من قيم و مبادئ بالرغم من كونها غير شرعية.[1] و غالبا ما يكون لمثل هذه السلطة مرجعيات تستند إليها في غياب الشرعية الدستورية كالمشروعية التاريخية و المشروعية الثورية و المشروعية الإيديولوجية و الكاريزمية أي المشروعية المرتبطة بزعيم يلقى الرضا و التأييد من شعبه، و الهدف من الاستناد إلى هذه المرجعيات هو محاولة كسب رضا المحكومين و التعويض عن كونها غير شرعية لذلك كثيرا ما تلجأ غلى أساليب

[1] - ماهر عبد الهادي، السلطة السياسية في نظرية الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 153.

الدعاية و الإعلام للترويج لبرنامجها و تضع أهداف عليا لعلها تلقى الموافقة من الشعب و حتى تتفادى وصفها بالسلطة الديكتاتورية أو الاستبدادية و هو الوصف الشائن الذي لا يتحمله أي مسؤول في هذا الزمن.

و عليه فإن هناك فرقا بين الشرعية و المشروعية من حيث الطبيعة و ليس من حيث الدرجة، إذ أن الشرعية الدستورية تعني المفهوم القانوني الدقيق الذي لا يقبل الاختلاف، في حين أن المشروعية مفهوم فضفاض غير دقيق يمكن الاختفاء وراءه لإقناع الشعوب بشرعية السلطة السياسية باستعمال كل الوسائل مثل الإعلام و الدعاية. و الأمر الثابت هو أن الكلام عن المشروعية لا يكون إلا في حالة غياب الشرعية عن السلطة السياسية.

و يمكن للسلطة التي استولت على الحكم بطريقة غير شرعية أن تنقلب إلى سلطة شرعية متى لجأت إلى الانتخابات الحرة و النزيهة و حظيت برضا و قبول من أغلبية الناخبين، و لكن شرعيتها لا تمتد إلى الماضي و إنما تقتصر على الحاضر أي ابتداءً من احتكامها للقانون بالخصوص لأحكام الدستور، و يبقى ماضيها تاريخا يروى. و يمكن للسلطة السياسية أن تفتقد لكل من صفتي الشرعية و المشروعية و حينها نكون بصدد سلطة فعلية تمارس الحكم بالقوة و القهر.

أما في الجزائر و على غرار الكثير من دول العالم الثالث فلا شك من وجود مشكلة عويصة في شرعية نظام الحكم منذ الاستقلال، و يتجلى ذلك من خلال الانقلاب على الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية أشهر قليلة بعد الاستقلال و كذلك التصحيح الثوري لسنة 1965، و ما حدث بعد ذلك من أحداث سياسية في عقد الثمانينيات و التسعينيات، و كذلك الحراك الشعبي الذي أسقط حكم الرئيس بوتفليقة سنة 2019. و قد نصت الكثير من المواثيق الجزائرية على المشروعية الثورية التاريخية كأساس للحكم.[1]

5 - تقييم : ابحث في أساس شرعية أو مشروعية نظام الحكم في الجزائر منذ الاستقلال إلى اليوم.

عناصر البحث :

- شرعية الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية.
- شرعية حكومة بن بلة (1962 - 1965)
- شرعية حكومة هواري بومدين (1965 - 1978)
- شرعية حكومة الشادلي بن جديدة (1978 - 1992)
- شرعية حكومة المرحلة الانتقالية (1992 - 1995)
- شرعية حكومة اليامين زروال (1995 - 1999)
- شرعية حكومة بوتفليقة عبد العزيز (1999 - 2019)
- شرعية الحكومة الحالية للرئيس عبد المجيد تبون.

[1] - أنظر لمزيد من التفصيل : بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 89 و ما يليها.

المبحث الثالث :

الخصائص القانونية للدولة

بالتئام الأركان الثلاثة السابق ذكرها للدولة يتشكل كيان معنوي خاص يصبغ عليها الشخصية القانونية المستقلة عن الأشخاص الممارسون للسلطة السياسية و يضمن لها البقاء و الدوام في حين يفنى الأشخاص و يتغيرون. و اكتساب الشخصية القانونية يمكن الدولة من القيام بوظائفها الأساسية و يحق لها ممارسة سيادتها على إقليمها و سنها لقوانينها الخاصة و ربطها لعلاقات مع السلطات السياسية للدول الأجنبية و هذا بوصفها الممثل القانوني للدولة. و تتمثل الخصائص القانونية للدولة أساسا في الشخصية المعنوية (المطلب الأول) وخاصية السيادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

الشخصية القانونية للدولة

من المسلم به في الوقت الحاضر أن الوحدات الإقليمية للدولة تتمتع بالشخصية المعنوية التي تمكنها من التسيير الإداري المستقل نسبيا مع وجود الرقابة الوصائية وكذا استقلالية مالية وأهلية للتقاضي، وهذه المبادئ تطبع الشخص المعنوي بالمرونة في أداء مهامه وتميزه عن بقية مؤسسات الدولة كما تخفف من إجراءات البيروقراطية. و تنص المادة 49 من القانون المدني الجزائري على أن الأشخاص الاعتبارية هي الدولة، الولاية والبلدية، المؤسسات والدواوين العامة ضمن الشروط التي يقررها القانون ... الخ. وإذا كانت الدولة هي التي تعطي لهذه الوحدات الشخصية القانونية عن طريق القانون فمن الذي يمكن الدولة من اكتساب الشخصية القانونية؟ هذا ما سنجيب عنه من خلال العناصر الآتية.

1 ـ مفهوم الشخصية المعنوية :

بمنح الشخصية المعنوية للدولة تكون أهلا لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات شأنها شأن الأفراد الطبيعيين مما يجعلها متميزة عن الأفراد المسيرين لها من جهة و لها ذمة مالية خاصة من جهة ثانية.[1] وقد كانت الشخصية القانونية في الأصل تقتصر على الشخص الطبيعي، ولكن مع الزمن أصبحت الشخصية القانونية تتخذ أيضا صفة مجموعة من الأشخاص أو الأموال أو جمعيات وشركات ومؤسسات مختلفة أحدثت من أجل هدف معين واصطلح الفقه القانوني على تسميتها بالأشخاص المعنوية.

و يترتب عن اكتساب الشخصية المعنوية قدرتها وأهليتها لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، ومن هذا المنظور تكون هذه المجموعة مجردة ومستقلة ككيان قانوني عن الأشخاص الطبيعية القائمين عليها.[2] فهل هذا الطرح ينطبق على الدولة أيضا؟ وهل للدولة صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات؟

---

[1] ـ بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 95.

[2] ـ رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 60.

انقسم الفقه إلى فريقين : منكر للشخصية القانونية للدولة ومؤيد لها.

أ ـ الاتجاه المنكر للشخصية القانونية للدولة :

ذهب بعض الفقهاء إلى إنكار فكرة الشخصية المعنوية للدولة، واعتبروها محض خيال، فالدولة عندهم هي عبارة عن مجموعة من الحكام و المحكومين، و ما إرادة الدولة إلا إرادة الفئة الحاكمة التي تعمل على حمل الفئة المحكومة على طاعتها.[1] ومن ثم فإن الدولة عندهم هي ظاهرة اجتماعية طبيعية تنشأ بصفة تلقائية عند الاختلاف السياسي الذي يؤدي إلى بروز فئتين إحداهما حاكمة تباشر اختصاصات السلطة العامة و أخرى محكومة عليها واجب الطاعة. و من أبرز رواد الرأي المنكر للشخصية القانونية الفقيه الفرنسي دوجي الذي اعتبرها نتيجة افتراضية بحتة أعتد بها لتبرير و تأسيس كيان وهمي،[2] و كذلك الفقيه النمساوي كلسن و الفرنسي جيزي الذي قال أنا لم أتناول أبدا غداءً مع شخص معنوي.[3]

و بالرغم من أهمية هذا الاتجاه الفقهي في مجال القانون العام إلا أن القانون الوضعي وغالبية الفقه استقر على تأييد فكرة الشخصية المعنوية للدولة نظرا لما تحققه من مصالح و من حلول لقضايا قانونية قد لا يوجد لها حل في ظل الرأي المنكر للشخصية المعنوية للدولة.

ب ـ الاتجاه المؤيد للشخصية القانونية للدولة :

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الدولة وحدة متمايزة عن الأفراد المكونين لها، وقد تم ابتكار هذه الشخصية المعنوية لتمييز بعض التجمعات البشرية المنظمة التي تسعى إلى تحقيق مصلحة مشروعة عن الأشخاص المسيرين لهذه الكيانات مثل الشركات، الولايات، البلديات و الدولة على رأسها طبعا. و على العموم فإن الدولة هي التي تعطي الشخصية القانونية لبعض وحداتها الإقليمية و بعض المؤسسات الاقتصادية و الاجتماعية الخاضعة لسلطتها، فهل يعقل ألا تتمتع هي نفسها بهذه الصفة؟ يقول أحد الفقهاء أنه لا يكفي في الدولة توافر الأركان الثلاثة السالفة الذكر لكي تباشر القيام بمهامها بل يجب أن تكون متمتعة بالشخصية الخاصة بها المنفصلة عن الأشخاص المكونين لها و التي تبقى ملازمة لها ما دامت قائمة.[4]

و قد لاقت فكرة الشخصية المعنوية انتقادا كبيرا بحجة أن الشخصية القانونية التي تكسب الأهلية في التصرفات لا تكون لغير الكيان الآدمي.[5] و الظاهر أن هناك خلط بين المدلول اللغوي للشخص الذي يعني الفرد الطبيعي، والمدلول الاصطلاحي القانوني و الذي يعني كل كيان له أهلية التصرف كوحدة منفصلة عن كيان الأشخاص المكونين له. و عليه فالعبرة بأهلية اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات سواء كان هدا

---

[1] ـ محمد كامل ليلة، مرجع سابق، ص 41.

[2] ـ أنظر : Duguit (L) ; traité du droit constitutionnel, édition fontenois, Paris, 1911, p 161.

[3] ـ أنظر : Bonnard (R), la conception juridique de l'état, RDP n° 2, Paris, mars 1920, p 24.

[4] ـ أنظر : Carré De Malberg (Raymond), op cit, p 9.

[5] ـ أنظر ; Duguit (L) ; op cit, p 161.

الشخص القانوني بدني حقيقي أو شخص معنوي افتراضي. و في الوقت الحالي استقر العمل بالشخصية القانونية للدولة و لهيئات أخرى كثيرة نظرا لما توفره من مزايا و حلول قانونية لكثير من المشكلات.

2 ـ النتائج المترتبة عن الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة :

ـ حكام الدولة يمارسون وظيفة ـ مؤسسة الدولة ـ و ليسوا مالكين لها ـ شخصية الحكم ـ

ـ استقلالية الذمة المالية للدولة عن ذمة أشخاص الحكام، فخزينة الدولة ليست ملكا لهم، وهم يتقاضون منها رواتب كغيرهم من موظفي الدولة.

ـ استقرار الدولة و استمراريتها بغض النظر عن زوال الحكام أو تغييرهم، و قرارات الحكام تصدر باسم الدولة و كذا القوانين، فهي ملزمة باحترامها كل حين.[1]

ـ تعمل الدولة على تحقيق الأهداف و المصالح العامة و ليس مصلحة الحكام، كما أنها تخضع للقانون في كل ما تصدره من أعمال أو تبرمه من تصرفات.[2]

ـ المساواة بين الدول من الناحية القانونية بغض النظر عن المعطيات الأخرى.

ـ تقييم : بعد انتخاب رئيس جديد للدولة أراد أن يتملص من اتفاق أبرمته الدولة مع دولة أخرى في زمن الرئيس السابق مدعيا أنه غير ملزم به، ما مدى شرعية هذا التصرف؟

الاتفاقات بين الدول ملزمة للدول، و لا يجوز للحاكم الجديد التملص من الالتزامات المترتبة عليها إلا عن طريق التفاوض و إبرام اتفاق جديد، لأن الحاكم يزول و الدولة تبقى، و من الناحية القانونية فإن الرئيس لا يبرم الاتفاق الدولي باسمه و إنما باسم الدولة و هو ممثل قانوني للدولة.

المطلب الثاني :
خـــاصـيـــــة السـيـــــــادة

يحظى موضوع السيادة بأهمية خاصة في مجال نظرية الدولة باعتباره عنصرا أساسيا يميز الدولة عن غيرها من التجمعات، فالدولة تتميز ليس فقط بالشخصية المعنوية و أركانها الثلاث و إنما أيضا بالسيادة المطلقة على إقليمها و شعبها و لا ينازعها في ذلك أحد. يعتبر هذا الموضوع من أعقد موضوعات القانون العام و أكثرها التباسا، فما المقصود بمصطلح السيادة؟ ما خصائصها؟ و ما مصدرها؟

1 ـ مفهوم السيادة :

رغم الأهمية الكبرى لفكرة السيادة كمبدأ دستوري أساسي تبني عليه الدول الحديثة نظمها السياسية فقد اختلف الفقه حول مدلولها بسبب تباين مظاهرها و تعدد جوانب النظرة إليها. و ترجع جذور فكرة السيادة إلى عهد ما قبل الثورة الفرنسية و عرفت عصرها الذهبي أثناء الثورة أين حاول بعض الفقهاء إيجاد

[1] ـ محمد ثروت بدوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المعارف، القاهرة، 1970، ص 40.

[2] ـ هاني علي الطهراوي، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2007، ص 41.

نقطة التقاء بين الثلاثية المتلازمة و المثيرة للاهتمام حينها أي السيادة و الإرادة العامة و القانون، فكان لهم ذلك انطلاقا من اعتبار القانون هو تعبير عن الإرادة العامة التي تملكها الأمة.[1] وفي الفقه الدستوري التقليدي تعرف السيادة على أنها سلطة الدولة العليا التي لا يسمو عليها شيء ولا تخضع لأحد وهو ما يجعلها تفرض على الجميع سلطانها،[2] بمعنى أنها سلطة آمرة قاهرة لا تقاوم تضمن تنفيذ أوامرها من حيث سيطرتها على القوة العسكرية.

وأما الأستاذ رابحي فعرفها بأنها السلطة العليا التي تسمو على الجميع داخل حدودها وتتعامل في الخارج على قدم المساواة مع السيادات المماثلة.[3] ورغم أن هذا التعريف يتسم بالشمولية إلا أنه يخلط نوعا ما بين مفهوم السيادة ومفهوم السلطة السياسية، إذ أن التعامل في الخارج يكون مع سلطات سياسية مماثلة وليس مع سيادات مماثلة. ولتفادي هذا الخلط وفي مقارنة مع السلطة السياسية يقول أحد الفقهاء أن السيادة هي سمة تتصف بها الدولة قد تفقدها الدولة بدون أن تزيل وجودها في حين لا يتصور وجود دولة بدون سلطة سياسية.[4]

وعلى العموم يسود بين الفقهاء اختلاف كبير حول مفهوم السيادة ويعود ذلك حسب الأستاذ بوالشعير إلى أن السيادة لم تكن وليدة بحوث و دراسات وإنما نتيجة صراع تاريخي طويل بين السلطة الحاكمة والأفراد المحكومين، ومن هنا فإنه لفهم طبيعة ومضمون السيادة علينا أن نعود إلى أصلها التاريخي.[5] فهي لم تظهر إلا نتيجة للصراع الذي كان قائما بين ملوك فرنسا في القرون الوسطى ضد البابوية والإمبراطورية الرومانية وطبقة الأشراف، وكما هو معروف تاريخيا فإن صاحب السلطة السياسية هو الإمبراطور أما الأشراف أمراء الإقطاع فكانوا يسيرون شؤون المقاطعات داخليا في حين يتمتع بابا الفاتيكان بالسلطة الروحية نظرا لقيام الإمبراطورية الرومانية على الديانة المسيحية.

وبعد صراع طويل تمكن ملوك فرنسا من التخلص من سلطة الإمبراطور ومن هيمنة الكنيسة البابوية وإخضاع الإقطاع لسلطتهم، ومن ثم أصبحت فرنسا مملكة وليست مقاطعة رومانية وأصبح الملك يستمد سلطته من نفسه ومن الله. وبذلك تأكدت سيادة الملوك على الدولة الفرنسية قبل أن يتطور مفهوم الدولة نفسه وينفصل عن أشخاص الحكام وتتطور فكرة السيادة وتلحق بالدولة لا بالسلطة السياسية وتأخذ بعدها القانوني المتعارف عليه حاليا، لكن ذلك كان تدريجيا وعبر مراحل تاريخية عديدة. فقد كانت في البداية ذات طابع سياسي يستعملها الملوك ضد خصومهم، وكانت نسبية وموزعة يتصف بها كل من يتمتع بالسلطة ملكا أو إقطاعيا، وكانت سلبية في مضمونها تنكر أية سلطة فوقها أو حتى موازية لها.

---

[1] ـ أنظر : Laferriere (Jone), op cit, p 359.

[2] ـ محمد ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 40.

[3] ـ رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 67.

[4] ـ أنظر : Carré De Malberg Raymond, op cit, P 70.

[5] ـ بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 102.

وفي مرحلة أخرى تطورت السيادة إلى فكرة إيجابية تتيح للحاكم حق الأمر والنهي و وضع قواعد قانونية ملزمة للأفراد ولو بالقوة إذا تطلب الأمر وحق تمثيل الدولة في الخارج وأيضا التعامل مع الدول الأخرى على قدم المساواة. وفي القرن السادس عشر وفي خضم صراع جديد بين الملك والطبقة الارستقراطية من جهة والطبقة البرجوازية مدعمة بالطبقات الشعبية من جهة أخرى مؤيدة من الكنيسة تبلورت فكرة أن السيادة للشعب يتنازل عنها للملك بشروط إذا ما أخل بها عد حاكما ظالما مما يسمح للشعب بمقاومته والإطاحة به.[1]

وعلى إثر ذلك ظهرت نظريتان أساسيتان حول موضوع السيادة هما نظرية سيادة الأمة ونظرية سيادة الشعب، وتبلورت الطبيعة القانونية لفكرة السيادة. واستمر النزاع مع الزمن لكنه أصبح الآن بين سيادة الدولة من جهة وحقوق وحريات الأفراد والجماعات الضاغطة من جهة أخرى مما جعل السلطات السياسية تلجأ إلى مراعاة القوى الفاعلة في المجتمع عند سنها للقوانين. وأصبح القضاء يتدخل و ينشأ قواعد عامة ملزمة للجميع خاصة في المجالين الإداري والدستوري ويمكنه إلغاء بعض التصرفات التي لا تحترم قواعد الاختصاص، وهو الأمر الذي قلص من إطلاق السيادة وعموميتها.

و رغم أن السيادة ما زالت رسميا لصيقة بالدولة و من خصائصها المميزة إلا أن الواقع يبين أنها تجزأت بين أطراف داخلية و أخرى خارجية سواء بفعل موازين القوى المختلة لصالح دول مهيمنة تفرض إرادتها على الدول الضعيفة و تنتهك سيادتها جوا و بحرا و حتى برا عن طريق الغزو و الحرب، أو بفعل التطور و التعاون الدولي و العلاقات الاقتصادية العابرة للقارات و التي تطلبت إنشاء تنظيمات و مؤسسات عابرة للحدود بين الدول تخلت بموجبها الأخيرة طواعية عن اختصاصات عديدة ذات طابع سيادي مثل النظام الجمركي و النقدي و الضريبي و هذا من أجل الاستفادة من مزايا النظام العالمي الجديد، و من ذلك على سبيل المثال الرغبة في جلب الاستثمار الأجنبي.

2 ـ خصائص السيادة :

رغم ما تقدم من اختلاف فقهي كبير ما زال مستمرا حول مفهوم السيادة و صلتها بالسلطة السياسية و بالدولة و علاقتها بحقوق و حريات الأفراد و تطور مفهومها و التقييد من إطلاقها فإن معظم الفقه يتفق حول الكثير من خصائصها و هي عموما بالترتيب الموالي:[2]

ـ شاملة لجميع الأفراد المقيمين على إقليم الدولة وحتى الأجانب منهم.
ـ دائمة بدوام الدولة و هي ترتبط بالقدرة على صناعة القواعد القانونية التي تسمح بتأسيس مشروعيتها.
ـ إرادة مجردة عن أشخاص الحكام فالسيادة وصف لعنصر موضوعي غير شخصي
ـ أصلية و أصيلة : لا تستمد سلطتها من غيرها ولا تتبع غيرها.

[1] ـ أنظر لمزيد من التفاصيل : بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 102 و ما يليها.
[2] ـ رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 69 إلى 72.

ـ ذات سلطة عليا وقاهرة تحوز على القوة الضرورية لفرض إرادتها.

ـ وحدة السيادة لا تقبل التجزئة وغير قابلة للتفويض أو التصرف فيها.

3 ـ مصدر السيادة :

إن كانت السلطة السياسية تمارس السيادة من الناحية القانونية، فما هو منهل السيادة من الناحية السياسية؟ و بعبارة أخرى ما هو مصدر السيادة؟

انقسم الفقه إلى اتجاهين بين من يقول بسيادة الأمة و من يقول بسيادة الشعب:

أ ـ نظرية السيادة الوطنية (سيادة الأمة) :

قامت هذه النظرية على أنقاض نظرية السيادة المطلقة و أساسها الفلسفي يوجد في نظرية العقد الاجتماعي لجون جاك روسو الذي قال بمبدأ سيادة الإرادة العامة و هي ليست حاصل جمع الإرادات الجزئية للأفراد و لكنها إرادة الكائن الجماعي،[1] و بحسبها فإن السيادة هي عبارة عن ممارسة للإرادة العامة و هي ليست للحاكم بل للأمة باعتبارها كائنا مجردا عن الأشخاص المكونين لها، فلا يمكن تجزئتها بين الأفراد و لا يمكن التصرف فيها أو التنازل عنها، فهي وحدة واحدة و لكنها من حيث الممارسة تعهد إلى هيئة تستخدمها لصالح الكل كما ذهب إلى ذلك جون جاك روسو في كتابه العقد الإجتماعي.[2] و لقد عرفت هذه النظرية رواجا كبيرا في العصر الحديث و كانت أساسا لقيام العديد من الأنظمة السياسية خاصة في أوروبا، إذ كان البرلمان هو أداة الصراع ضد أنظمة الحكم المطلق.

اعتنقت الثورة الفرنسية النظرية على غرار الكثير من أفكار روسو و حولتها إلى مبدأ دستوري، فقد نص إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر سنة 1789 على أن الأمة هي مصدر كل سيادة، كما نص دستور السنة الثالثة للجمهورية سنة 1795 على وحدة السيادة و عدم قابليتها للتجزئة أو التنازل عنها لأنها ملك للأمة. و من بين الدساتير التي اعتنقت مبدأ سيادة الأمة نذكر دستور فرنسا لسنة 1791 و دستور فرنسا الحالي إلى حد ما و الدستور المصري لسنة 1923 كذلك لسنة 1930 و دستور الكويت لسنة 1962، و دستور الأردن الحالي الصادر سنة 1952 إلى جانب دستور المملكة المغربية لسنة 1972.[3]

النتائج المترتبة على نظرية سيادة الأمة :

1 ـ عدم قابلية السيادة للتجزئة لأن الأمة تمثل وحدة واحدة مستقلة عن الأشخاص المكونين لها، فهي شخص معنوي لا يستطيع أن يعبر عن نفسه فيجب اختيار من ينوب عنها و نتج عن ذلك اعتماد النظام النيابي، إذ أن الناخبون كأفراد ليسوا مؤهلين للتكلم باسمها لذا تم استبعاد الاستفتاء الشعبي و الاقتراع العام. و لا تصلح

---

[1] ـ غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 86.

[2] ـ عبد الغني بسيوني، النظم السياسية و القانون الدستوري، منشأة المعارف، القاهرة، 1997، ص 38.

[3] ـ رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 78 و 79.

النظرية للتطبيق في الديمقراطية المباشرة و لا تتطلب قيام نظام جمهوري لأن ممارسة السيادة يمكن أن توكل إلى ملك ممثلا للأمة علاوة على البرلمان كما نص على ذلك دستور فرنسا لسنة 1791.

2 ـ الأمة لا تقتصر على جيل واحد بل تمتد في الزمن إلى الماضي و إلى المستقبل فتشمل الأجيال الثلاثة لكونها وحدة دائمة و مجردة و مستقلة عن مكونيها، و هذا معناه ضرورة مراعاة مصالح جميع الأجيال.

3 ـ الاقتراع يعتبر وظيفة تمارسها فئة من المجتمع و ليس حقا لجميع الأفراد فهو مقيد بشروط معينة مقتصرة على نخبة المجتمع،[1] و هذا معناه الأخذ بفكرة الاقتراع المقيد فتستطيع الأمة وضع شروط مالية أو اجتماعية لا تتوفر في كافة أفراد الشعب.

4 ـ النائب المنتخب في البرلمان يعتبر ممثلا للأمة بأسرها و لا يمثل الدائرة الانتخابية التي ترشح فيها، بمعنى أن وكالته عامة و لا سلطة لناخبيه عليه، و القانون الصادر عن البرلمان يعبر عن الإرادة العامة للأمة و من بالتالي لا يجوز الطعن فيه، فلا مكان لرقابة دستورية القوانين في ظل نظرية سيادة الأمة.

الانتقادات الموجهة لنظرية السيادة الوطنية :

يؤدي العمل بهذه النظرية إلى الاعتراف للأمة بالشخصية المعنوية بما يؤدي إلى وجود شخصيتين قانونيتين تتنازعان السيادة هما الأمة و الدولة و هو أمر غير مقبول. كما يؤدي اعتناق النظرية إلى استبداد الحكام لأن القانون الصادر عن البرلمان هو تعبير عن إرادة الأمة فلا يجوز معارضته حتى و لو كان يمس بحقوق الأفراد، و هو الأمر الذي أدى إلى تعظيم القوانين وسمو البرلمان مما نتج عنه ديكتاتورية البرلمان كبديل عن ديكتاتورية الحكام، و عمليا سقوط الحكومات الواحدة تلو الأخرى في حالة وجود خلافات مع ممثلي الأمة في البرلمان مما نتج عنه عدم استقرار سياسي.

كما انتقدت النظرية من جهة التضييق من دائرة الناخبين بسبب القيود المفروضة عليهم فلا تستطيع نسبة كبيرة منهم المشاركة في الانتخاب. و في هذا الصدد يقول الأستاذ بوالشعير أن نظرية سيادة الأمة كانت على ما يبدو وليدة التناقضات التي كانت قائمة بين مصالح الملك و الارستقراطيين من جهة و مصالح البرجوازية من جهة أخرى، فكانت الأخيرة تريد الاستيلاء على السلطة أو اقتسامها على الأقل و إبعاد الضعفاء من ممارسة حق الانتخاب بتقرير سيادة الأمة بدلا من سيادة الشعب.[2]

ب ـ نظرية سيادة الشعب :

تشترك مع النظرية السابقة من حيث أن السيادة ليست للحاكم و إنما للجماعة، و قد كانت الانتقادات الموجهة للنظرية الأولى هي السبب في اللجوء إلى مقتضيات هذه النظرية. و أساسها أن السيادة في الدولة مصدرها مجموع أفراد شعبها كأعضاء في الجماعة، بحيث تتوزع على كل فرد من الأفراد بالتساوي،[3]

---

[1] ـ أنظر لمزيد من التفاصيل : محمد كامل ليلة، مرجع سابق، ص 211.

[2] ـ بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 107.

[3] ـ محسن خليل، مرجع سابق، ص 42.

فهذه النظرية تتجه إلى أفراد الشعب بصورته الحقيقية المجزأة بين الأفراد و ليس كوحدة فلسفية لا تقبل التجزئة فجاءت مطالبة بتمكين الشعب من ممارسة سيادته الفعلية في اختيار ممثليه عبر آلية التمثيل النسبي و تكريس معنى الشعب السياسي و توسيع نطاق الهيئة الناخبة فلا تقتصر على الطبقة البرجوازية. و قد ورد في العقد الاجتماعي قول روسو لو فرضنا أن الدولة تتكون من 10000 مواطن فإن كل مواطن يملك جزء من 10000 جزء من السلطة ذات السيادة.[1]

يرى الفقه الدستوري الغربي أن هناك خطأ شائع في تفسير نظرية العقد الاجتماعي لجون جاك روسو، إذ أنه يتجه بتحليله و بكتاباته كلها للسيادة الشعبية و لا يقصد سيادة الأمة. فقد كتب أن الإرادة العامة التي هي التعبير عن السيادة الشعبية يجب أن يعبر عنها الشعب بذاته بصورة مباشرة، و القانون هو تجسيد للإرادة العامة يجب أن يصدر هو أيضا عن الشعب.[2] و يرى جانب من الفقه أن نظرية السيادة الشعبية توجت الصراع بين البرجوازية، التي كانت عمليا في السلطة، و الشعب الذي استطاع في الأخير فرضها على البرجوازية. و من بين أولى المواثيق التي نصت على سيادة الشعب بكامله دستور فرنسا للسنة الثالثة للثورة الصادر سنة 1792.[3]

النتائج المترتبة على نظرية سيادة الشعب :

أهم النتائج المترتبة عن هذه النظرية أن الانتخاب حق لكل مواطن بدون قيد إلا ما نص عليه القانون و الاقتراع عام و مباشر و هذا ترتيبا على تجزئة السيادة على أفراد الشعب بالتساوي بحيث يحق لكل فرد ممارسة جزء من السلطة، و من ثم فإن هذه النظرية تحقق الديمقراطية المباشرة و تتماشى أيضا مع الديمقراطية شبه المباشرة و تصلح للتطبيق في كل من النظام الجمهوري و النظام الملكي على عكس نظرية سيادة الأمة التي تصلح في النظام الملكي فقط. و مقتضى سيادة الشعب تمنع مصادرة إرادة الأجيال فهي تقيد سيادة الأغلبية في الجيل الحاضر فقط. و النائب في البرلمان يمثل دائرته الانتخابية فقط مما يستدعي وكالة إلزامية خاصة بينه و بين ناخبيه.

و أخيرا فإن القانون الصادر عن البرلمان هو تشريع الأغلبية فعلى الأقلية احترامه مع الحق في معارضته عبر آلية الرقابة على دستورية القوانين بما يعني زوال فكرة قداسة القانون و عصمته و من ثم تراجع دور البرلمان و نهاية هيمنته على الحياة السياسية في ظل نظرية السيادة للأمة. و لا تفوتنا الإشارة إلى أن أكثر الأنظمة السياسية المعاصرة تعتنق مبدأ سيادة الشعب، من بين الدساتير التي نصت على ذلك مختلف الدساتير الجزائرية إلى حد ما و الدستور المصري لسنة 1964 و الدستور التونسي لسنة 1959، و الدستور السوري لسنة 1973 الساري المفعول إلى اليوم.

---

[1] ـ عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 42.

[2] ـ أنظر : André Hauriou; op cit, p 319.

[3] ـ بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 109.

النقد الموجه للنظرية :

لاقت النظرية رواجا كبيرا من الناحية الفكرية و الدستورية و قد تبنتها جل الدساتير الحديثة لكونها أكثر تعبيرا عن مبادئ الديمقراطية و أكثر واقعية، كما أنها تتماشى مع الديمقراطية المباشرة و كذلك شبه المباشرة بمظاهرها المختلفة. و مع هذا فلم تسلم النظرية من النقد خاصة فيما يتعلق بالوكالة الخاصة بين النائب و دائرته الانتخابية التي يمثلها مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى عدم استقرار النائب بفعل عزله بما يفقده حرية العمل و استقلاليته، و كذلك عدم استقرار عمل البرلمانات ذاتها نتيجة العزل المتكرر لأعضاء من تشكيلته النيابية،[1] و كذلك تغليب المصالح المحلية على المصالح الوطنية و انتهى الأمر إلى استبداد هيئة الناخبين بالنواب.

و لتفادي هذه السلبيات لجأت بعض الدساتير إلى المفاضلة المرنة بين النظريتين و محاولة دمج بعض مبادئ كلا منهما على غرار دستور فرنسا لسنة 1946 و مختلف الدساتير الجزائرية و منها دستور سنة 1996، و دستور فرنسا لسنة 1958 المعدل و الذي ما زال ساري المفعول إلى اليوم و الذي يأخذ في العديد من المواد ببعض النتائج المترتبة على نظرية سيادة الأمة و أيضا ببعض النتائج المترتبة على نظرية السيادة للشعب.[2]

4 - تقييم :

من نتائج نظرية سيادة الشعب أن الطبقة البرجوازية هي فقط من تتمتع بحق الانتخاب لأن هذا الحق مقيد بشروط ينص عليها القانون، هل هذا صحيح؟

- هذا صحيح و لكن بالنسبة لنظرية سيادة الأمة فهي التي تجعل الانتخاب وظيفة و ليس حقا، و بالتالي يمارسها الأكفأ و الأكثر قدرة مما يؤدي إلى فرض شروط لا تتوفر إلا في فئة من الشعب و مثال ذلك أن دستور فرنسا لسنة 1791 قيد الانتخاب بشرط دفع ضريبة تعادل قيمتها ثلاث أيام عمل فكان ذلك سببا في عدم تمكن ثلث المواطنين من التصويت.[3]

5 - واجب منزلي :

ابحث في مصدر السيادة المعتمد في الدستور الجزائري الحالي لسنة 2016. بمعنى تحليل بعض مواد الدستور التي يمكن أن تجد مصدرها في مبدأ سيادة الأمة و البعض الآخر من المواد التي تجد مصدرها في مبدأ سيادة الشعب.

---

[1] - غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 90.

[2] - أنظر لمزيد من التفاصيل : ديدان مولود، مرجع سابق، ص 43.

[3] - بن حمودة ليلى، الديمقراطية و دولة القانون، دار هومة للنشر، الجزائر، 2014، ص 189.

المبحث الثالث :

أنواع الدول و مفهوم الدولة القانونية

ينصب البحث في هذا الموضوع على دراسة أنواع الدول و أشكالها من جهة البنية الداخلية للسلطة السياسية في الدولة وهل هي سلطة واحدة أم سلطات متعددة؟ و ما يترتب على ذلك من وحدة القانون أو تعدده. و لا شك أن العلاقة وطيدة بين السلطة السياسية و القانون و أن هذه العلاقة تبين إلى أي مدى تطبق هذه الدولة أو تلك مبادئ الديمقراطية و تحدد معالم الدولة و تكيفها اعتبارا لكونها دولة قانونية أم لا، و من ثم فإنني أرى أن مدى تطبيق الدولة للقانون هو معيارا آخر للتفريق بين أنواع الدول. و قد أضحى مفهوم الدولة القانونية مثار جدل مستمر و يكتسي أهمية خاصة لذلك اجتهدت في التطرق إليه في (المطلب الثاني) بعد أن أستعرض أنواع الدول و أشكالها في (المطلب الأول).

المطلب الأول :

أنـواع الدول و أشـكـالهـــا

كما هو معلوم ليس هناك نموذج واحد للدول فهي تتباين في تكوينها و في أشكالها و أيضا في كيفية ممارستها للسلطة و في حدود هذه السلطة و مدى إطلاقها. و من ثم فإن الفقه القانوني يقسم الدول إلى عدة تقسيمات تختلف عن تلك التي يعتمدها السياسيون، و على العموم يعتمد الفقه على معيارين أساسيين لتقسيم الدول هما معيار السيادة و معيار الشكل أو التكوين. و عليه نتطرق فيما يلي إلى أنواع الدول وفقا لمعيار السيادة (الفرع الأول)، ثم إلى أنواع الدول وفقا لمعيار الشكل (الفرع الثاني).

الفرع الأول : أنواع الدول وفقا لمعيار السيادة

السيادة هي خاصية من الخصائص القانونية للدولة و حسب أحد الفقهاء فإن للسيادة معنى سلبي يتمثل في إنكار كل مقاومة أو قيود على السلطة العامة، وهي صفة لا ترضى بموجبها السلطة العامة في الدولة بأي حال وجود سلطة أخرى فوقها.[1] و إذا احتكمنا إلى معيار السيادة فإن الدول تقسم بحسب مدى تمتعها بالسيادة على إقليمها و على رعاياها وفق التفصيل التالي:

1 ـ دول كاملة السيادة :

تمتع هذه الدول بالاستقلال التام و الحرية في إدارة شؤونها الداخلية و الخارجية إلا فيما يتعلق بالالتزامات الناتجة عن اتفاقيات و معاهدات تبرمها الدولة بمحض إرادتها و تلتزم بها طواعية نتيجة لذلك، و إذا رأت أن لا تلتزم بها لظروف ما فيمكنها التفاوض مع الدولة أو الدول المتعاهدة معها لتعديلها أو تعويضها باتفاقيات أخرى. و إذا كان ذلك في إطار منظمة دولية فتصبح الأمور أكثر صعوبة و لكن

[1] ـ أنظر : Carré De Malberg Raymond, op cit, P 65 et suites.

المفاوضات تبقى ممكنة لتعديل معاهدات أو اتفاقيات مبرمة في هذا الإطار و يلعب وزن الدولة على الصعيد الدولي و مدى تأثيرها على العلاقات الدولية دوره في هذه المهمة فهي ليست متاحة لكل الدول.

2 ـ دول ناقصة السيادة :

لسبب ما فقدت هذه الدول كل أو بعض سيادتها فأصبحت مقيدة الصلاحيات تخضع لنفوذ أو سيطرة دولة أخرى أو هيئة دولية تقاسمها اختصاصاتها الأساسية فتتدخل في أوضاعها الدستورية و تتولى عنها ممارسة الشؤون الخارجية. و من صور و أنواع الدول ناقصة السيادة نذكر ما يلي :

أ ـ الدول المحمية :

هي دول فاقدة للسيادة الخارجية لصالح دولة الحماية و جزء كبير من السيادة الداخلية إن لم تكن كلها، و على العموم تتقاسم الدولتان السيادة الداخلية كأن تمنح للدولة تحت الحماية حق ممارسة الاختصاص القضائي وفقا لمعاهدة الحماية المبرمة بين الدولتين و التي تنظم عناصر الحماية. و ظاهريا تكون الحماية برضا الدولة المحمية أو حتى بطلب منها لكن ذلك لا يتعدى الجانب الشكلي، و الحقيقة هي أن الدولة الحامية تمارس ضغوطا قوية و ابتزازا على السلطة السياسية للدولة المحمية حتى تضطر إلى توقيع معاهدة الحماية و بالتالي تكون إرادتها معيبة و لا يكون التعاقد رضائي بل هو جبري.

و في الواقع فإن نظام الحماية هو نظام استعماري غالبا ما تتذرع به الدول القوية لفرض سيطرتها على الدول الضعيفة مثل معاهدة بوردو المبرمة يوم 12 ماي 1881 التي وضعت تونس تحت الحماية الفرنسية، و معاهدة الحماية التي فرضت على المغرب بتاريخ 3 فيفري 1912.[1] و بالنسبة للدول الحامية فهي لا تحتاج إلى معاهدة حماية إلا لإضفاء الشرعية الدولية على تصرفاتها اتجاه الدولة المحمية لأن عامل القوة هو الفيصل في العلاقة بين الدولتين.

ب ـ الدول التابعة :

غالبا ما يكون الارتباط بين الدولة التابعة و الدولة المتبوعة محددا باتفاقية بحيث تتولى الدولة المتبوعة إدارة الشؤون الخارجية عوضا عن الدولة المحمية مثل إدارة الشؤون الدبلوماسية و تمثيل في المنظمات الدولية و إبرام المعاهدات الدولية، أما الشؤون الداخلية فتبقى من اختصاص الدولة التابعة. و على ذلك تحتفظ الدولة التابعة بأهلية تنظيم سلطاتها العامة و بحق سن قوانينها الداخلية و تسيير المرافق العامة و الفصل في المنازعات القضائية وغير ذلك من الشؤون الإدارية و الاجتماعية و المالية.

و على العموم تحدد اتفاقية التبعية أو الارتباط تفاصيل العلاقة بين الدولتين و بعض الاستثناءات لصالح الطرفين فتسمح مثلا للدولة التابعة بممارسة بعض الشؤون الخارجية مثل تعين سفرائها لدى الدول الأجنبية رغم فقدانها لشخصيتها القانونية الدولية. و من أمثلة معاهدات التبعية تلك المبرمة في لندن في 15

[1] ـ رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 83.

ماي 1840 و التي بمقتضاها تم وضع بعض دول المشرق العربي تحت تبعية الدولة العثمانية و عمليا انتهت هذه التبعية إثر غزو الاستعمار الأوروبي للوطن العربي و تجميد سيادة دوله.

ج ـ الدول تحت الانتداب :

الانتداب شكل من أشكال الاستعمار الحديث ابتدعته عصبة الأمم المتحدة بحيث أخضعت الدول المنهزمة في الحرب العالمية الأولى و الأقاليم التابعة لها إلى سيطرة الدول المنتصرة و منها أقاليم الدولة العثمانية. و لم ينتهي نظام الانتداب إلا في أعقاب الحرب العالمية الثانية فحصلت بعض الدول على استقلالها الكامل و البعض الآخر وضع تحت الوصاية. و كان هدف عملية الانتداب هو مساعدة و تأهيل الأقاليم لإدارة شؤونها بنفسها، و الغريب أن بعض الأقاليم اعتبرت نائية و على درجة كبيرة من التخلف فلا يمكن أن تمنح الاستقلال و لا وضعها تحت الانتداب بل ألحقت بكل بساطة و بصفة دائمة بالدول المنتدبة.

د ـ الدول تحت الوصاية :

خضعت بعض الدول الموضوعة تحت الانتداب لهذا النظام بعد الحرب العالمية الثانية، وهو بمثابة شكل آخر من أشكال الاستعمار تم تبريره قانونيا بضعف الأقاليم و عدم قدرتها على تسيير شؤونها بنفسها، و من ثم تخضع إلى نوع من التأهيل من قبل الدول المتطورة. و يعتبر نظام الوصاية آخر محاولة لتبرير الاستعمار الحديث في العالم و قد تم تحديد أسبابه و أساليبه و الآثار المترتبة عنه بواسطة ميثاق الأمم المتحدة لا سيما المادة 76 منه.[1] و عمليا تتولى الأخيرة إدارة كل شؤون الدول الموضوعة تحت الوصاية الداخلية منها و الخارجية و حتى وضع الدستور و سن القوانين. و يعتبر هذا النظام نتيجة مباشرة للحرب العالمية الثانية و هو لا يختلف عن سلفه نظام الانتداب، فكلاهما يهدف إلى نزع ممتلكات الدول المنهزمة في الحرب العالمية و إلحاقها بالدول المنتصرة.

ه ـ الدول المستعمرة :

هي الدول التي سلبت سيادتها جبرا و تسترجع عند نيلها للاستقلال، بحيث أن الاستعمار يجمد تمتع الدول بسيادتها لحقبة مؤقتة تتحول الدولة خلالها إلى مجرد إقليم خاضع كليا لسيادة الدول المستعمرة.

الفرع الثاني : أنواع الدول وفقا لمعيار الشكل

من حيث الشكل أو التكوين تكون الدول إما بسيطة موحدة أو مركبة متحدة.

1 ـ الدول البسيطة :

هي الدول التي تبدو في أبسط صورها ككتلة واحدة من الناحية الداخلية و الخارجية، حيث تباشر فيها السلطات التنفيذية من طرف هيئة واحدة ولها دستور واحد و هيئة تشريعية واحدة و شخصية واحدة و سيادة واحدة إلى جانب وحدة القضاء،[2] و عليه يطبق تشريع واحد في جميع أقاليم الدولة. و إلى جانب الوحدة

[1] ـ رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 87.

[2] ـ ديدان مولود، مرجع سابق، ص 44.

الموضوعية تتميز الدول البسيطة بوحدة سياسية بحيث تنفرد سلطة مركزية واحدة بإدارة شؤون الدولة الداخلية منها و الخارجية وفق صلاحيات يحددها دستور الدولة و هو ينص أيضا على السيادة الكاملة على إقليم الدولة و من فيه دون تجزئة، أما من الناحية الإدارية يمكن اعتماد نظام اللامركزية الإقليمية أو نظام التسيير المركزي للأقاليم.[1]

تعتبر الأنموذج الغالب على تكوين معظم دول العالم و لا يهم نوع نظام الحكم فيها و لا طريقة توزيع السلطات فيها فكل ما يهم أن تتركز كل السلطات التنفيذية في يد سلطة واحدة، و تخول صلاحية سن القوانين إلى سلطة تشريعية واحدة ذات تمثيل نيابي و تتولى سلطة قضائية واحدة الفصل في جميع النزاعات القضائية الناشئة داخل الدولة. و غني عن القول أن الدولة البسيطة يجب أن يكون لها دستور واحد تنسجم معه كل المنظومة القانونية في الدولة. و لا يؤثر في تكييف شكل الدولة نوع التنظيم الإداري فيها أي كان مركزيا أو لا مركزيا

2 ـ الدول المركبة (الاتحادية) :

هي دول تشكلت أساسا من اتحاد دولتين أو أكثر من أجل تحقيق أهداف مشتركة قد تعجز عن تحقيقها منفردة، و ينتج عن هذا الاتحاد سلطة مشتركة لكن الدول الداخلة فيه تحتفظ بقدر يتسع و يضيق من سلطتها بحسب نوع الاتحاد المتشكل. و الدول المركبة موزعة على مختلف قارات كوكبنا بدون ترتيب معين فهي موجودة في الشمال و في الجنوب و إن كان عددها أقل بكثير من الدول البسيطة. و لهذا النوع من الدول عدة صور بحسب توزيع السلطات فيها و بحسب طبيعة الاتحاد و نطاقه، و عموما تكون الاتحادات شخصية أو تعاهدية أو فعلية أو مركزية وفق التفصيل التالي.

أ ـ الاتحاد الشخصي :

يكون أساس وحدة الدولتين هو شخص الرئيس أو الملك فحسب دون جوانب أخرى للإتحاد، إذ تحتفظ كل دولة بكامل سيادتها الداخلية و الخارجية و شخصيتها القانونية، و يحتفظ رعايا كل دولة بجنسيتهم. و الحقيقة أن هذا الاتحاد لا يؤدي إلى خلق دولة جديدة طالما أن الدول المتحدة تبقى منفصلة و مستقلة عن بعضها من كل الجوانب، فيكون لكل منها سيادتها الخارجية و أيضا الداخلية المستقلة أي دستورها الخاص و سلطاتها العامة التنفيذية و التشريعية و القضائية.[2]

و على العموم يتم هذا الاتحاد بشكل عرضي كما لو تم زواج بين ملك دولة من ملكة دولة أخرى و كان دستورهما أو أعرافهما تسمح بذلك، و مثال ذلك زواج ملكة قشتالة من ملك الأرغن الذي وحد اسبانيا و تسبب في طرد المسلمين منها. كما يتحقق هذا النوع من الاتحاد عن طريق الاتفاق لكنه اتفاق محدود و متعلق بشخص واحد، و عليه يعتبر أضعف أنواع الاتحادات بحيث ينتهي فور زوال سبب وجوده.

---

[1] ـ غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 112.

[2] ـ رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 98.

و تاريخيا ازدهر الاتحاد الشخصي خلال القرون الوسطى أما اليوم فلم يبق له أي أثر، حدث الاتحاد إثر المصاهرة بين العائلات الملكية مثل ذلك القران الذي حدث بين ملكة هولندا و دوق لوكسمبورغ و اتحاد جمهوريات كل من البيرو كولومبيا و فنزويلا إثر انتخاب زعيم التحرر الوطني الثائر سيمون بوليفار رئيسا لكل من هذه الدول سنوات 1813، 1814، 1816 على الترتيب.[1] و من أمثلة الاتحاد الشخصي أيضا ذلك الذي جمع بين سنتي 1714 و 1848 انجلترا و هانوفر و انتهى بتولي فكتوريا عرش انجلترا و لم يكن دستور هانوفر يسمح بتولي النساء العرش.[2]

ب ـ الاتحاد التعاهدي (الكنفدرالي) :

في هذا النوع من الاتحاد تتفق دولتين أو أكثر من خلال معاهدة بينهما على تكوين إتحاد في الشؤون الخارجية مع إبقاء استقلالية كل دولة في قوانينها و شؤونها الداخلية، و الهدف تحقيق مصالح حيوية مشتركة متفق عليها سواء كانت مصالح اقتصادية أو أمنية أو غيرها. و عادة تنشأ جمعية أو لجنة سياسية مشتركة بين دول الاتحاد تضم عدد متساو من المندوبين بغض النظر عن قوة كل دولة وحجمها و مكانتها من أجل التنسيق بين أعضاء الاتحاد و مهمتها تكون استشارية لا تتعدى إصدار توصيات تستوجب موافقة دول الاتحاد عليها لكي تكون نافذة. و يشبه بعض الفقه الاتحاد الكنفدرالي بالمنظمات الإقليمية التي تنشأ لأغراض أمنية أو اقتصادية و يعتبر الاتحاد الأوروبي من أقوى الاتحادات ذات الصبغة الاقتصادية.[3]

و لكل دولة حق الخروج من الاتحاد، و عليه فإن هذا النوع من الاتحاد هش غير مستقر و سرعان ما ينتهي بالتفكك إلى دول بسيطة أو التحول إلى دولة فدرالية (مركزية). و مثال ذلك الاتحاد السويسري الذي كان بين سنة 1815 و سنة 1848 أين تحول إلى اتحاد مركزي بموجب دستور سنة 1848، و الاتحاد الألماني الذي دام إلى غاية سنة 1871، و الاتحاد الكونفدرالي الأمريكي الذي تكون سنة 1776 و تطور سنة 1778 ليتحول نهائيا إلى اتحاد مركزي عام 1787.[4]

ج ـ الاتحاد الحقيقي الفعلي :

في هذا النمط من الاتحاد و كما يدل عليه اسمه تفقد الدول الداخلة فيه شخصيتها الدولية لصالح دولة الاتحاد التي تكتسب شخصية دولية جديدة و ربما اسم جديد و هي لوحدها تمثل الدول المتحدة على الصعيد الدولي و تتولى علاوة على ذلك شؤون الدفاع مما يزيد من قوتها و يقوي رباط الاتحاد بين دولها، يترتب على ذلك وحدة السياسة الخارجية لدول الاتحاد و أي حرب على إحدى دول الاتحاد تعتبر حربا على بقية أعضاء الاتحاد. أما داخليا فتحتفظ كل دولة بدستورها و قوانينها و نظامها الإداري و القضائي.

---

[1] ـ بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 126.

[2] ـ رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 99.

[3] ـ أنظر: Ardant (Philippe), Institutions politiques et droit constitutionnel, 8ème éd, LGDJ, Paris, 1997, p 35.

[4] ـ غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 115.

و يعتبر هذا الاتحاد أقوى من الاتحاد الشخصي و أيضا الاتحاد التعاهدي لكنه أضعف من الاتحاد المركزي الفدرالي، و يعتبر الأخير أرقى الاتحادات التي تشكل الدول المركبة.[1] و في الواقع يعتبر هذا النوع من الاتحاد تاريخيا أقل شيوعا و مثاله اتحاد اسكتلندا و الدانمارك الذي استمر من سنة 1981 إلى سنة 1944، و اتحاد النرويج و السويد سنة 1815 من خلال اتفاقية السلام الموقعة بعد هزيمة النرويج أمام السويد و الذي انتهى باستقلال النرويج، و أيضا إتحاد النمسا و المجر سنة 1867 الذي دام إلى سنة 1918 و انتهى بهزيمة النمسا و المجر في الحرب العالمية الأولى.[2]

د ـ الاتحاد المركزي (الفدرالي) :

هو الاتحاد الأكمل الذي يكاد ينقلب إلى شكل دولة بسيطة، إذ تندمج دول الاتحاد في دولة واحدة مركبة ذات سلطة عليا تعلو على سلطات جميع دول الاتحاد، و تتحول الدولة الفدرالية إلى دولة موحدة ذات سلطة مركزية تصبغ على شعبها جنسية واحدة، و من ثم تتولى جميع الاختصاصات الخارجية و أيضا بعض من الاختصاصات الداخلية. و على هذا الأساس لا تملك دول الاتحاد الحق في الانفصال و العودة إلى حالة ما قبل الاتحاد كما هو الشأن في الاتحاد التعاهدي. و ينشأ هذا الاتحاد على أساس نصوص متفق عليها في الدستور الفدرالي الخاص بالاتحاد، و ميزة الاتحاد الفدرالي هي تحقيق دولة مركبة قوية بتكاثف جهود الجميع فهذا الاتحاد يوفق بين مزايا الدولة البسيطة و الدولة المركبة.[3]

و على العموم ينشأ الاتحاد الفدرالي بطريقة اندماج مجموعة من الدول المستقلة في دولة مركزية وهو الأسلوب الشائع و القائم في أمريكا و سويسرا و كندا و استراليا و جنوب إفريقيا و ألمانيا، و ينشأ الاتحاد أيضا عن طريق تفكك دولة موحدة إلى مجموعة من الدول الصغيرة يجمعها اتحاد فدرالي كما هو الأمر في روسيا و البرازيل و الأرجنتين و المكسيك، و كما حدث في العراق مؤخرا إذ تحول من دولة بسيطة إلى اتحاد فدرالي، و يوغسلافيا التي كانت دولة فدرالية تفككت إلى مجموعة من الدول المستقلة على إثر حرب البلقان التي شارك فيها حلف الناتو ثم اتحدت دولتان منهما هما صربيا و الجبل الأسود.

يجمع الاتحاد دستور جامد مكتوب واضح المعالم و متفق عليه منذ بداية الاتحاد يحدد فيه طرق تعديله و أيضا تسمية هيئات الاتحاد و صلاحياتها و علاقتها بسلطات دويلات الاتحاد و عاصمة الاتحاد و رموزه و عملته، و لتفادي بعض العراقيل و النزاعات الناتجة عن الاتحاد و عن ازدواجية السلطات الثلاث بوجود سلطات مركزية خاصة بالاتحاد و دستور و سلطات خاصة بكل دولة، تتولى هيئة فدرالية عليا الفصل في النزاعات ما بين الدويلات أو بينها و بين دولة الاتحاد و أيضا الرقابة على دستورية القوانين، فتضمن عدم مخالفة القوانين الداخلية لقوانين الاتحاد.

---

[1] ـ أبو راس محمد الشافعي، مرجع سابق، ص 278.

[2] ـ ديدان مولود، مرجع سابق، ص 48.

[3] ـ غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 118.

نتائج الاتحاد الفدرالي :

- يوحد الاتحاد الفدرالي ليس فقط الدول و إنما أيضا الشعوب التي تكتسب جنسية واحدة هي جنسية الاتحاد.
- تندمج الشخصية الدولية و السيادة الخارجية للدول الأعضاء في شخصية واحدة.
- يصبح إقليم الاتحاد شاملا لمجموع أقاليم الدول المتحدة في علاقته مع العالم الخارجي.
- يعدل دستور كل دولة عضوة في الاتحاد ليتناسب مع الدستور الاتحادي.
- تخضع دول الاتحاد إلى حكومة مركزية عليا تتولى إدارة الشؤون الخارجية، إعلان الحرب، عقد الصلح، الإشراف على القوات العسكرية، إبرام المعاهدات ...
- رئيس الدولة واحد و تحتفظ دول الاتحاد بجزء من سيادتها و بسلطاتها الثلاث.

نماذج من الدول الفدرالية :

يعتبر الاتحاد المركزي أرقى أنواع الاتحادات و هو حديث نسبيا ازدهر في القرن التاسع عشر و هذا بعد نجاح التجربة الأمريكية التي كان لها السبق في نهاية القرن الثامن عشر في تكوين أول أنموذج ناجح لدولة ذات اتحاد مركزي أو فدرالي. و في الوطن العربي و في عصر التفكك صنعت الإمارات العربية المتحدة الاستثناء و نجحت في زمن غير بعيد (1971) في بناء دولة مستقرة و مزدهرة اقتصاديا.

أما النموذج الأمثل للاتحاد الفدرالي فهو لأعظم دولة في العالم في جميع النواحي تقريبا ألا و هي الولايات المتحدة الأمريكية التي تشكلت من إعلان إتحاد 13 دولة سنة 1787 بموجب دستور اتحادي، و قد واجهت تحديات كبيرة كادت أن تقوض أسس الاتحاد و منها الحرب الأهلية بين الشمال و الجنوب و التي انتهت بانتصار دعاة الوحدة على دعاة الانفصال، وهي تضم اليوم 51 دولة.

و نذكر أيضا من الأمثلة الاتحاد السويسري (1848)، ألمانيا (1871)، البرازيل، استراليا، المكسيك، الاتحاد السوفييتي (سابقا)، روسيا، الهند، كندا، جنوب إفريقيا، بلجيكا، الأرجنتين، ماليزيا، الباكستان، النمسا، نيجيريا، أثيوبيا ...الخ. و لا شك أن جل الدول المذكورة هي دول قوية و مزدهرة و ذات مساحات شاسعة ما يعني امتلاكها لثروات طبيعية كبيرة علاوة على الثروة البشرية لمن يعرف الاستثمار فيها. و قد ذهبت دراسة إلى القول أن ما يقارب من نصف سكان العالم يعيشون في أكثر من 25 جمهورية فدرالية.[1] أما ملاحظتي الشخصية فهي أن ما يقرب من ثلثي مساحة اليابسة هي أقاليم لدول فدرالية و أن أمريكا الشمالية كلها دول فدرالية، و لولا الصين لكان ثلثي سكان العالم ضمن دول فدرالية.

تقييم :

أذكر نماذج لدول ناقصة السيادة، دول محمية، دول تابعة، دول تحت الانتداب، دول تحت الوصاية.

[1] - نعيم إبراهيم الظاهر، إدارة الدولة و النظام السياسي الدولي، عالم الكتب الحديثة، ط 1، عمان، 2010، ص 221.

المطلب الثاني :

خصائص الدولة القانونية (الدولة و القانون)

عاد مصطلح دولة القانون بقوة ليحتل الصدارة في نهاية الألفية و يمكن تفسير هذه العودة بعدة عوامل منها ما يعود إلى رواج الثقافة القانونية داخل المجتمعات الغربية و منها ما يعود إلى ضرورة حصر النفوذ و الهيمنة السياسية في حدود قانونية.[1] إن سلطة الدولة هي قبل كل شيء سلطة قانونية، و السلطة ليست امتيازا لمن يمارسها وإنما وظيفة ذات صلاحيات محددة وفقا لمجموعة من القواعد القانونية، و لا شك أن خضوع الدولة بسلطاتها و مؤسساتها لمجموع هذه القواعد يعتبر العنصر الجوهري في وصف دولة القانون، وهذا التقييد يهدف أساسا إلى حماية الطرف الضعيف في معادلة حكام ـ محكومين من التعسف و الظلم الذي لطالما عان منه في الأزمان الغابرة.

و من ثم فإن الدولة القانونية هي هدف ينشده كل إنسان على الأرض و يتغنى به الكثير من الحكام سواء بحق أو باطلا و زورا، و لا شك أن تهافت الدول على هذا الشعار و توظيفه لخدمة أغراض سياسية، ديماغوجية و دعائية أدى إلى تحويله على رأي أحد الفقهاء إلى حافلة عمومية يركبها كل من هب و دب.[2] فما مفهوم دولة القانون؟ و ما هي المبادئ التي تقوم عليها؟

هذا ما سنتناوله بالدراسة و التحليل من خلال مفهوم دولة القانون (الفرع الأول) و الأسس التي تقوم عليها دولة القانون (الفرع الثاني) و ضمانات تكريس دولة القانون (الفرع الثالث).

الفرع الأول : مفهوم دولة القانون

بداية نشير إلى أن هناك اختلاف لفظي حول نفس الفكرة بين من يستعمل للدلالة على دولة القانون عبارة الدولة القانونية و من يقول بسيادة القانون، و الحقيقة أن كل العبارات تصب في نفس المضمون. لكن مفهوم دولة القانون يختلف بين مدرسة و أخرى بحسب نظرة المجتمع لدور القانون، و من ثم نجد فرقا كبيرا بين مدلول المصطلح عند المدرسة الأنجلوسكسونية و عند المدرسة الجرمانية.[3] و هذا الاختلاف يبين بلا شك أهمية هذا الموضوع عند أكثر من مدرسة فلسفية، و لا يزال محل أخذ و رد بين القانونيين و الفقهاء و الساسة. و تسعى دولة القانون حسب إحدى الدراسات إلى التوفيق بين اعتبار الفرد كيانا إنسانيا مكرما، و بين اعتبار السلطة مكلفة بحماية المصلحة العامة و تطبيق القانون على الحاكم و المحكوم على السواء، على أن يستمد القانون قواعده من القيم الأخلاقية و الإنسانية و متطلبات الحياة الاجتماعية.[4]

---

[1] ـ خروع أحمد، دولة القانون في العالم العربي الإسلامي بين الأسطورة و الواقع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 77.

[2] ـ أنظر : Chevalier (J) ; L'état de droit, Montchrestien, Paris, 1994, P 151.

[3] ـ خروع أحمد، المرجع السابق، ص 78.

[4] ـ بن حمودة ليلى، الديمقراطية و دولة القانون، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 177.

و من بين أهم تعريفات دولة القانون نذكر تعريف المفكر ريفيرو في أنها الدولة التي تكون فيها السلطة العامة مقيدة بالقاعدة القانونية التي تلتزم بإحترامها و تهدف إلى حماية المواطن من التعسف.[1] و أما الفقيه الفرنسي دي مالبرغ فيقول أن دولة القانون هي الدولة التي تحتاج إلى أقل قدر من الإكراه لكسب دعم و مساندة مواطنيها،[2] و هو محق في ذلك حين تكون القوانين عادلة و منبثقة من رحم المجتمع تحقق آماله و طموحاته، و تكون واضحة و منسجمة تطبق نفسها بنفسها و لا تحتاج إلى من يطبقها. و من جهته يعرف سيزاري دولة القانون بأنها تلك التي تكون فيها القواعد القانونية السارية على الحكام مقيدة لسلطاتهم باسم الاعتراف بالحريات العامة و الحقوق الفردية.[3]

و يمكننا القول بأن دولة القانون هي صفة للدولة التي تتقيد في جميع مظاهر نشاطها بأحكام القانون، فلا تتصرف السلطات الثلاث فيها إلا في حدود القانون الذي وضعته ما دام ساري المفعول. و يعتبر مبدأ الشرعية أي خضوع السلطة الإدارية للقواعد القانونية أهم ركائز دولة القانون، و بصيغة أخرى خضوع الحكام و المحكومين على حد سواء لأحكام القانون و قواعده المختلفة. و حتى لا نتوه كثيرا في بحر المفاهيم و المصطلحات نقدم تعريفا مختصرا لأحد المهتمين بهذا الموضوع حين قال أن دولة القانون اليوم هي مؤسسة شرعية تحكم و تُحكم (بضم التاء) بالقانون.[4]

و على كل حال تتعدد المفاهيم المتعلقة بدولة القانون و تختلف معاني و خصائص الدولة القانونية من مدرسة فقهية إلى أخرى و من زمن لآخر، بل هناك من يشكك في مضمون دولة القانون و يسخر من مطاطية هذا التعبير و طموحه المتهور إلى مصاف الحقيقة العلمية.[5] و هذا يبين أن وصف دولة القانون ممزوج بالمثالية لأنه يهدف إلى تحيق الفضيلة، مما فتح المجال للكثير من الطغاة و الحكام الفاسدين للتغني بسيادة القانون في دولهم و في اعتبار أنظمتهم شرعية و دولهم قانونية، لكن الحقيقة التي لا لبس فيها هي أن دولة القانون تبقى حلم بعيد إلى حد ما عن الواقع و إن تجسدت بعض مظاهرها في بعض الدول.

و لنا أن نذكر بحادثة صيد السمك في بحيرة الطيور من طرف الرئيس الجزائري الراحل الشادلي بن جديد أثناء فترة حكمه، و هو ابن المنطقة حينما تقدم إليه مسؤول البحيرة ليخبره بأن قوانين الجمهورية تمنع الصيد في البحيرة، فاعتذر الرئيس و طلب الإذن بالصيد لساعة من الزمن ثم انسحب و لم يعد إلى ذلك أبدا. إن هذا المثال يبين كيف أن القانون يجب أن يعلو على الجميع، و مثل هذه المواقف هي التي تصنع دولة القانون، و حين يكون القانون عادلا و مستمدا من أصول لا تتناقض مع مبادئ و أسس المجتمع فإن الأمر لا يعدو أن يكون إلا أمرا بالمعروف و نهيا عن المنكر.

---

[1] ـ غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 104.

[2] ـ أنظر : Carré De Malberg Raymond, op cit, P 8.

[3] ـ غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 105.

[4] ـ خروع أحمد، مرجع سابق، ص 79.

[5] ـ أنظر : Duguit (L) ; op cit, p 3.

الفرع الثاني : الأسس التي تقوم عليها دولة القانون

من الجانب النظري على الأقل لقيام الدولة القانونية لا بد من توافر مجموعة من المقومات أو العناصر الأساسية التي اعتبرها الكثير من الفقهاء ركائزا أو أركانا لدولة القانون و تتمثل فيما يلي :

1 - وجود دستور للدولة :

إن الدولة في مفهومها المعاصر تقوم على مبدأ شرعية السلطة و الخضوع للقانون من قبل الأفراد و أيضا السلطات، "فلا يكفي أن نجعل الحقوق والحريات نصوصا بين دفتي الدستور بل لا بد إلى جانب ذلك أن نكفل للدستور ذاته السمو و نمنع أية سلطة من أن تعتدي عليه".[1] من هنا ظهرت الدساتير ذات القواعد السامية و عرفت الدول ما يعرف بمبدأ سمو الدستور بوصفه الركيزة الأساسية لأنه من يقيم السلطة في الدولة و يؤسس وجودها القانوني و يؤطر نشاطها بإطار لا تحيد عنه.

و يجب أن تكون المنظومة القانونية خاضعة لأحكام الدستور في معناه و في فحواه، و يعتبر الدستور قانون القوانين و هو من ينص على كيفية توزيع السلطات داخل الدولة و على حقوق الأفراد و ضمانات حمايتها. و لا يكفي الوجود النظري للنص الدستوري و إنما يجب أن تتوافر عمليا أسباب و ضمانات حقيقية لاحترام الدستور من الجميع و من ذلك وجود سلطة عليا مكلفة بالرقابة على دستورية القوانين.[2]

2 - وجود انسجام قانوني في الدولة

يجب أن تتسم المنظومة القانونية في الدولة بالانسجام و عدم التناقض و يكون ذلك بوجود سياسية تشريعية واضحة المعالم و بتوحيد الأهداف و الغايات التي يسعى إلى تحقيقها القانون بمفهومه الواسع. و على هذا الأساس يجب أن يشكل الدستور رأس و قمة البناء الهرمي للقوانين في الدولة بما يضمن للدستور تفوقه و سموه على كل التشريعات داخل الدولة و أيضا تلك المتعلقة بالعلاقات الخارجية للدولة، بحيث تستمد كل القوانين فيها و المعاهدات المصادق عليها من قبلها و غيرها من التصرفات القانونية في الدولة شرعيتها و قوتها من المبادئ المسطرة في صلب الدستور.[3]

و من مظاهر الانسجام القانوني تدرج مختلف أنواع النصوص القانونية في الدولة شكلا و مضمونا أي من حيث الطبيعة القانونية بحيث يخضع القانون الأدنى مرتبة إلى القانون الأعلى. و في الجزائر على سبيل المثال يكون ترتيب النصوص القانونية تنازليا كما يلي: الدستور، المعاهدات الدولية، القانون العضوي، القانون العادي، الأوامر و المراسيم الرئاسية، المراسيم التنفيذية، القرارات الوزارية و غيرها من اللوائح و التنظيمات. و غني عن القول أنه وفقا لقاعدة توازي الأشكال فإن كل نوع من الأنواع المذكورة يعدل أو يلغى بنص قانوني من نفس مرتبته أو أعلى منه مرتبة.

---

[1] - عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط مباشرة الرقابة على دستورية القوانين، مجلة العلوم الإدارية،عدد 1، القاهرة، 1996، ص 155 .

[2] - عصام علي الدبس، القانون الدستوري و النظم السياسية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2014، ص 106.

[3] - غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 107.

3 ـ الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات :

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع الصلاحيات و المهام في الدولة بين السلطات الثلاث المتعارف عليه القضائية و التشريعية و التنفيذية بما يؤدي إلى التخصص و إتقان كل منها لوظيفتها و في نفس الوقت منع الجهات الأخرى من الاعتداء على صلاحياتها. و يتحقق منع الاستبداد بمنع تجميع الصلاحيات في يد واحدة وبوجود نوع من التوازن في القوة بينها. و لا يقصد بهذا المبدأ الفصل التام بين السلطات الثلاثة في الدولة بل الفصل القائم على روح التعاون و الرقابة المتبادلة بينها.[1]

و على العموم كلما كان توزيع أكثر للصلاحيات بين المؤسسات كلما تجسدت أكثر فكرة دولة القانون، و بالعكس كلما كان تركيز المهام في يد واحدة كلما كنا أقرب للديكتاتورية و سوء استعمال السلطة و الأمثلة كثيرة بهذا الصدد إذ أن الدول الاشتراكية و كثير من دول العالم الثالث التي يهيمن فيها شخص الزعيم على كل السلطات بما يؤدي إلى انعدام أيه رقابة أو معارضة حقيقية.

و يعتبر كروم ويل زعيم البرلمان الذي أطاح بالملكية في انجلترا بعد ثورة شعبية و أقام الجمهورية أول من طبق عمليا هذا المبدأ و قسم شؤون الحكم على سلطات ثلاث تشريعية، تنفيذية، و قضائية.[2] لكن المبدأ كان معروفا إلى حد ما قبل ذلك، و هو يلقى جذوره في الفلسفة الإغريقية، و قد كتب عنه جون لوك في مؤلفه الحكومة المدنية و كذلك جون جاك روسو في العقد الاجتماعي. أما أشهر من فصل في هذا المبدأ فهو المفكر الفرنسي مونتسكيو فلا يكاد يذكر المبدأ إلا مقترنا باسمه.[3] و أخذ مبدأ الفصل بين السلطات في الانتشار على إثر الثورتين الفرنسية و الأمريكية فتبنته الكثير من الدول قبل أن يستقر العمل به في كل دساتير العالم المعاصر.

4 ـ حماية الحقوق و الحريات الجماعية و الفردية :

إن الدولة القانونية هي التي تكفل لرعاياها الحد المطلوب إنسانيا من حقوق و حريات فتعمل على كفالتها من خلال النصوص الدستورية و لكن أيضا في سلوكها و ممارساتها، بحيث تعمل على توفير الوسائل و الآليات التي تمكن من تجسيدها عمليا. كما لا بد عليها من أن تلتزم بالمعاهدات الدولية المتعلقة بهذه الحقوق و الحريات بعد انضمامها إليها و تقرير المكانة المناسبة لنصوص هذه المعاهدات بالنسبة لقانونها الداخلي.[4] و من أهم هذه الحقوق المساواة أمام القانون و حرية الرأي و المعتقد و حرية الانتماء السياسي و النقابي، الحق في التعليم و في الرعاية الصحية. و تشمل هذه الحقوق و الحريات الحق في العمل و ما يتفرع عنه من حرية النشاط التجاري و الصناعي و غيره من أوجه النشاط و حق الملكية.[5]

---

[1] ـ شيحا إبراهيم عبد العزيز، مبادئ الأنظمة السياسية: الدول الحكومات، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 1982، ص 238.

[2] ـ يحي الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، بيروت، 1996، ص 127.

[3] ـ محمد كامل ليلة، مرجع سابق، ص 375.

[4] ـ بن حمودة ليلى، المرجع السابق، ص 96.

[5] ـ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية و أسس التنظيم السياسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 373.

الفرع الثالث : ضمانات تكريس دولة القانون

لا يكفي أن تتوفر النصوص القانونية على قواعد و مبادئ تأسس لوصف دولة القانون ما لم تتجسد ميدانيا و يستفيد المواطن العادي من مزايا العدل و الكرامة و إمكانية رفع الظلم عنه إذا ظلم و ما لم توجد هيئات و وسائل تحت تصرف الأفراد تمكنهم من صد تعسف أصحاب السلطة و المال. و قديما قيل أن القانون حكيم لكن الإنسان ليس كذلك، و من ثم فإن الإشكال المطروح يتعلق بالضمانات التي يحوزها أفراد المجتمع اتجاه السلطة و أيضا السلطات الثلاث في مواجهة بعضها البعض. و من بين الضمانات نذكر:

1 ـ استقلالية القضاء :

يوفر القضاء للأفراد و للمؤسسات ضمانات الحياد و الاستقلالية و يوفر لهم حق الدفاع، و يضمن علانية الجلسات و إمكانية الطعن في أحكامه لدى جهة قضائية أعلى و أن لا تكون إدانة إلا بنص قانوني ساري المفعول. لكن القضاء يصبح بلا معنى إذا لم يكن قادرا على فرض القانون على الجميع محكومين و حكام، و من ثم يجب أن يكون القاضي مستقل في أحكامه و قراراته غير خاضع لأي من عوامل الضغط و التأثير، لا يحتكم إلا إلى القانون وحده و ضميره. و لا يجب أن يكون في تبعية عضوية للسلطة التنفيذية، فلا يعين و لا ينقل أو يعاقب أو يرقى أو يقيم أداؤه أو تنهى مهامه من قبلها.

و تتحقق استقلالية القضاء وظيفيا من خلال إصدار الأحكام و القرارات و الأوامر النافذة على الجميع و لا يفلت من الإدانة إن توفرت أركانها ذوي الحظوة و النفوذ في السلطة و لا الأشراف و الأغنياء، و أن ينصف القاضي ذوي الحقوق، فلا يعاقب بطريقة أو بأخرى من برأه القاضي. كما يجب أن تنفذ القرارات و الأحكام القضائية الصادرة بشكل صحيح فلا تعطل لأي مبرر كان. و يجب على الأخص خضوع الدولة و مؤسساتها لأحكام القضاء و إلغاء التصرفات غير الشرعية مهما كان مصدرها، فلا يكفي النص في الدستور و في القوانين الأساسية على مبدأ الاستقلالية بل يجب علاوة على ذلك تكريسه في الواقع من خلال الممارسة اليومية و أن يصبح ذلك سلوكا و ثقافة سائدة.

2 ـ الرقابة المتبادلة بين السلطات :

من أهم الضمانات لوصف دولة القانون ضرورة وجود توازن بين السلطات في الصلاحيات فلا يكفي وجود فصل بينها و لكن يجب أن يدعم بفكرة التوازن حتى لا تطغى إحداها على الأخريين، و من ثم يكون سهلا عليها أن تطغى على المواطنين و تسيء استعمال السلطة. و من أهم الأفكار الواردة بهذا الصدد تلك التي شرحها المفكر المشهور مونتسكيو في كتابه القيم روح القوانين و التي مفادها أن السلطة توقف السلطة.[1] و لا شك أنه يصعب على المواطن العادي أن يقف في وجه سلطة من سلطات الدولة حتى لو اتحد مع غيره من المواطنين، و لكن الأمر ممكن بالنسبة إلى سلطة رسمية إزاء سلطات أخرى.

[1] ـ عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 206.

و من بين الوسائل المتعارف عليها للرقابة المتبادلة بين السلطات يبرز مبدأ الرقابة على دستورية القوانين كضمانة لعدم تجاوز السلطة التشريعية لاختصاصاتها و للمجال المخصص لها في الدستور، فلا تصدر إلا قوانين متوافقة مع المبادئ الدستورية و إلا كانت عرضة للطعن فيها و إلغائها. و لقد أصبحت رقابة الدستورية تمتد اليوم في الكثير من دساتير الدول إلى اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية فيجب أن تكون أيضا متوافقة مع الدستور في معناه و في فحواه.

و بما أن الرقابة على دستورية القوانين تتعلق بالسلطتين التشريعية و التنفيذية فمن الأحسن أن تسند هذه المهمة إلى السلطة القضائية نظرا لما تقدمه من ضمانات الاستقلالية و الحياد، و نظرا للتكوين القانوني الذي يتمتع به القضاة. و القاضي حين يباشر الرقابة على دستورية القوانين فهو يقوم بعمل تقني يتمثل في ترجيح القانون واجب التطبيق في حالة اختلاف نص قانوني عن نص دستوري، فيكون قد طبق القانون الأسمى و استبعد القانون الأدنى.[1] و عليه يستحسن أن يتولى القضاء مهمة الرقابة خاصة في ظل بعض عيوب الرقابة السياسية و تركيبة الهيئة المكلفة بذلك و المتأتية أصلا من السلطتين المعنيتين بالرقابة، و إضافة لذلك يعاب على الرقابة السياسية عدم استقلاليتها و تغليبها للاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية.[2]

و من صور الرقابة المتبادلة بين السلطات نشير إلى الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية و هي تتراوح بين توجيه الأسئلة و توجيه الاتهام و أيضا تحريك المسؤولية السياسية بما يؤدي إلى إسقاط الحكومة في الكثير من النظم الدستورية،[3] و بالمقابل تملك السلطة التنفيذية بحسب معظم دساتير الدول الحديثة حق حل الغرفة البرلمانية المنتخبة.[4] و يراقب القضاء مدى شرعية القرارات الإدارية، كما أن السلطتين التشريعية و التنفيذية يمكنهما بطريقة ما التحكم في التنظيم القضائي و إصدار القوانين التي تضبط عمل القضاة. و على ذلك فإن العلاقة بين السلطات الثلاث معقدة و مصالحها متشابكة و لا غرابة في ذلك لأن هدفها جميعا هو نجاح السلطة السياسية في تسيير شؤون البلاد و خدمة شؤون العباد.

3 ـ الرقابة الشعبية :

تعتبر الرقابة الشعبية من أحدث وسائل الرقابة على طريقة تسيير شؤون الحكم و على مدى التزام السلطات كلها بتطبيق سليم للقواعد القانونية، و هي بذلك رقابة عليا شاملة أصبح الإعلام المعاصر يصطلح عليها تعبير (فوق السلطة). و يشكل الإعلام بمفهومه الواسع، بما فيه الفضاء الأزرق المتحرر من قيود الحدود السياسية للدول، واحدة من طرق الرقابة الشعبية من حيث تعرضه بالنقد و التحليل لأبعاد و أهداف القرارات السياسية و القوانين الصادرة في الدولة، إذ يبين مدى شرعية تصرفات السلطات و يكشف الكثير

---

[1] ـ ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 25.

[2] ـ بن حمودة ليلى،المرجع السابق، ص 230 و ما يليها.

[3] ـ أنظر المادة 147 من دستور الجزائر لسنة 2016 الصادر بواسطة القانون رقم 16 - 01 في 6 مارس 2016.

[4] ـ أنظر لمزيد من التفاصيل : ناجي رائد، حق حل البرلمان في الأنظمة المقارنة، دار الكتاب العربي، الجزائر، 2012.

من الحقائق و الفضائح أيضا. و أضحت المنظمات الدولية و الكثير من الهيئات غير الحكومية و المراصد الحقوقية تراقب تطور مبادئ حقوق الإنسان في العالم و بعضها يراقب عن كثب مدى احترام الدول لمبدأ حرية الرأي و يتابع وضعية الصحفيين، و معظم دساتير الدول تعترف بحرية الرأي و الحق في الأعلام، و من ثم أصبح يطلق بحق على الصحافة لقب السلطة الرابعة.

و من وسائل الرقابة الشعبية أيضا الأحزاب السياسية التي تساهم في صنع و توجيه الرأي العام الوطني و تكشف عيوب و نقائص القوانين الصادرة و كذلك مساوئ بعض القرارات الإدارية و اللوائح التنفيذية و أغراضها الحقيقية. و من بين الوسائل أيضا الجمعيات الناشطة في مختلف المجالات بحيث تتخصص كل واحدة منها في مجال نشاط معين فتتراكم لديها خبرة كبيرة و دراية بخبايا القطاع الذي تنشط من خلاله و آفاقه المستقبلية و مثبطاته و تستطيع أن تقدم مقترحات تحرج بها السلطات، و نظرا للدور المهم للحركة الجمعوية أصبح يطلق عليها اليوم لقب السلطة الخامسة.

و في بعض النظم التي تأخذ ببعض مظاهر الديمقراطية المباشرة يمارس الشعب دوره الرقابي من خلال الاعتراض الشعبي على القوانين و حق إقالة النواب ممثلي الشعب و حتى رئيس الدولة وفق إجراءات قانونية منصوص عليها. و في بعض القضايا الوطنية الهامة يستشار الشعب عن طريق الاستفتاء فيعبر عن رأيه بكل حرية، و كثير ما يؤدي الاستفتاء إلى خيبة أمل السلطة السياسية و فشل مشاريعها و من ثم الاضطرار إلى الاستقالة، و يكون هذا في الدول المحترمة طبعا التي تقيم وزنا لشعوبها. و من أمثلة ذلك فشل مشروع ديغول للحد من سلطة مجلس الشيوخ الغرفة العليا في البرلمان الفرنسي عبر استفتاء سنة 1969 الذي عارضته أغلبية الشعب مما اضطر الرئيس إلى الاستقالة.[1]

و في الأخير نستطيع القول أن دولة القانون مازالت بعيدة المنال في الكثير من دول العالم و مازال يغلب عليها الطابع النظري، و هي في حاجة إلى مجهودات جبارة من الجميع لتكريسها، و هي أكثر ما يعبر عن الديمقراطية الحقيقية بحيث يقتنع الشعب و السلطة أيضا بضرورة تطبيق القانون بمفهومه الواسع نظرا لما يحققه من استقرار سياسي و اجتماعي و مصلحة مشتركة. و باختصار دولة القانون هي دولة يحكمها سلطان القانون بعدما كان يحكمها قانون السلطان.[2] و هكذا نكون قد أنهينا الفصل الأول المتعلق بالنظرية العامة للدولة، لننطلق إلى الفصل الثاني.

4 ـ تقييم :

كيف تتحقق استقلالية القضاء من الجانب العضوي و كذا من الجانب الوظيفي؟

5 ـ واجب منزلي :

ابحث في مدى تكريس مبادئ و أسس دولة القانون في النظام الجزائري.

---

[1] ـ أنظر لمزيد من التفاصيل : سلطان عمار، الثنائية المجلسية للسلطة التشريعية، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2018، ص 27.

[2] ـ غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 11.

الفصل الثاني :

النظرية العامة للدستور

سلطنا الضوء في ما تقدم من الصفحات على أهم النظريات المفسرة لأصل نشأة الدولة مع استعراض أهم الانتقادات الموجهة لكل منها. و أخذنا فكرة عامة عن مفهوم الدولة و الأركان التي تقوم عليها من جماعة بشرية وإقليم و سلطة سياسية، كما بحثنا في الخصائص القانونية للدولة كما استعرضنا مختلف أنواع الدول و أشكالها. و آن الأوان للانتقال إلى موضوع يكتسي أهمية خاصة ألا و هو دستور الدولة باعتباره ضابط العلاقات بين الأفراد و المجتمع و منظم مؤسسات و شؤون الدولة و محدد صلاحيات و أطر كل سلطة فيها و مبين نوع نظام الحكم، فهو يهدف إلى التوفيق بين السلطة و الحرية في إطار الدولة.[1] فما المقصود بمصطلح الدستور؟ و ما يميزه؟ كيف ينشأ و كيف ينتهي؟ ما أنواع الدستور؟ و ما هي الرقابة على دستورية القوانين؟

تلك هي أهم مواضيع الفصل الثاني التي نتطرق إليها تباعا في ما يلي من الصفحات بداية بمفهوم الدستور و مصادره (المبحث الأول)، فأساليب نشأة و نهاية الدساتير(المبحث الثاني)، ثم نستعرض أنواع الدساتير و خصائص قواعد القانون الدستوري (المبحث الثالث)، و أخيرا نتطرق إلى موضوع الرقابة على دستورية القوانين (المبحث الرابع).

المبحث الأول :

مفهوم الدستور و مصادره

لما كانت الدولة هي سبب وجود الدستور فإن القانون الدستوري كفرع من فروع القانون العام « يهتم بالدرجة الأولى بوضع قواعد قانونية تتناول تنظيم السلطة في الدولة و تنظيم حياة الأفراد الذين يعيشون على أرض الدولة بشكل يضمن فيه احترام حقوق الطرفين ».[2] و لعل السؤال الذي يطرح نفسه في بداية هذا المبحث يتعلق بمعنى عبارة الدستور اصطلاحا و لغة و ما طبيعة قواعده؟ و ما الأسس التي يقوم عليها؟ و من أين يستمد أصوله؟ و للإجابة على هذه التساؤلات نتطرق في هذا الجزء من البحث إلى تعريف الدستور بشكل أكثر دقة (المطلب الأول)، ثم نستعرض أهم المصادر التي ينهل منها الدستور أصوله (المطلب الثاني).

---

[1] - غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 125.

[2] - اسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للنشر، ط 4، بيروت، 1989، ص 20.

المطلب الأول

مفهوم الدستور و طبيعة قواعده

1 ـ المعنى اللغوي :

يقصد بكلمة الدستور لغة الأساس أو الأصل وهي كلمة دخيلة على اللغة العربية و ذات دلالة واسعة تنصرف إلى كل تنظيم يعنى بمجموعة بشرية، و في اللغة الفرنسية تعني التكوين أو التأسيس. و الراجح أن كلمة دستور ذات أصل فارسي دخلت اللغة العربية عن طريق اللغة التركية، و في الأصل كانت تعني الدفتر أو السجل الذي تجمع فيه قوانين الملك و ضوابطه.[1] أما اليوم فقد أخذ الدستور بعدا عالميا و انصرف معناه إلى مجموعة القواعد الأساسية التي يبين كيفية تكوين و تنظيم الجماعة،[2] و يقابله لفظ (constitution) باللغتين الأنجليزية و الفرنسية و كلمة (constitucion) باللغة الاسبانية و (constituzione) بالإيطالية و لفظ (verfassung) باللغة الألمانية.

2 ـ المعنى الاصطلاحي :

اختلف الفقه حول تحديد مفهوم الدستور تبعا لاختلاف زوايا النظر إلى هذا الموضوع الشائك و البالغ الأهمية. لكن أغلب الدراسات تستند في تحديد مفهوم الدستور إلى أحد المعيارين التاليين: المعيار الشكلي أو المعيار الموضوعي. بحيث يستند المعيار الشكلي على المظهر الخارجي للوثيقة الرسمية المعنونة بالدستور، أما المعيار الموضوعي فيهتم بالمضمون و موضوعات القانون الدستوري.[3]

أ ـ تعريف الدستور وفقا للمعيار الشكلي :

يعتمد هذا المعيار أساسا على الشكل الخارجي للوثيقة الدستورية و الهيئة التي تصدر الدستور فيسمى أيضا بالمعيار العضوي و على أساسه يقصد بالدستور تلك الوثيقة التي عنوانها الدستور و التي تبين نظام الحكم في الدولة و توزيع السلطات العامة فيها، و هي من وضع سلطة تأسيسية أعلى من السلطة التشريعية، و بالتالي فلا يمكن تعديل قواعد الدستور إلا بإتباع إجراءات خاصة أكثر شدة وتعقيدا من الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية.[4] و عليه فكل ما تضمنته الوثيقة من قواعد و أحكام يدخل ضمن نطاق الدستور مهما كانت طبيعتها و نوعيتها، و بخلاف ذلك كل قاعدة لا يتضمنها الدستور فهي حسب هذا المعيار لا تعد قاعدة دستورية و إن كانت ذات علاقة بالحكم و تنظيم السلطة.[5]

---

[1] ـ ديدان مولود، مرجع سابق، ص 6.

[2] ـ بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 148.

[3] ـ انظر لمزيد من التفاصيل : محسن خليل، مرجع سابق، ص 6.

[4] ـ محمد رفعت عبد الوهاب و حسين عثمان محمد، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 394.

[5] ـ عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 293.

نقد المعيار الشكلي :

التعريف الشكلي لا يصلح إلا للدساتير المكتوبة دون العرفية رغم أن الدساتير العرفية مثل الدستور الأنجليزي كانت هي الأسبق في الوجود و فكرة الدستور ظهرت قبل فكرة التدوين، و مع هذا فإنه لا يعترف للدستور العرفي بصفة الدستورية. الدساتير المكتوبة نفسها لا تضم كافة القواعد الدستورية، فبعضها يمكن أن يوجد خارج الوثيقة الدستورية مثل القوانين العضوية في فرنسا و في الجزائر أيضا. كما أن إعطاء الطبيعة الدستورية لبعض القواعد لمجرد النص عليها في الدستور قد يجانبه الصواب و مثال ذلك نص الدستور السويسري على أحكام صرع الحيوانات و منع دبحها، و نص الدستور الجزائري على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية و الرسمية و نص الدستور الفرنسي لسنة 1848 على إلغاء عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية.[1]

و من ثم فإن الكثير من الفقهاء يعيب على هذا المعيار تغليب مظهر القانون دون جوهره مما ينال من روحه وغايته، كما يعتبر الاعتماد على معيار الشكل غير جامع فهو يضيق من نطاق القواعد الدستورية عندما يكتفي بالقواعد المرتبة في الوثيقة الدستورية دون غيرها.

ب ـ تعريف الدستور وفقا للمعيار الموضوعي :

يشمل مفهوم الدستور طبقا لهذا المعيار جميع القواعد و الأحكام المنظمة لعمل السلطات العامة في الدولة، فجوهر تكييف القواعد و الأحكام هو الفيصل الحقيقي في تعريف القانون الدستوري بغض النظر عن مصدرها و مكان وجودها في الدستور أو خارجه. و المعيار الموضوعي يركز على موضوع القاعدة القانونية و محتواها و لهذا يسمى أيضا بالمعيار المادي، و بذلك فهو يحاول تفادي الانتقادات الموجهة للمعيار الشكلي. و عليه فإن القانون الدستوري وفقا لهذا المعيار هو "مجموعة القواعد القانونية الأساسية التي تحدد النظام السياسي في الدولة، أي شكل الدولة و نظام الحكم فيها و تنظيم سلطاتها العامة و العلاقات فيما بينها من ناحية، و كذا العلاقات بين هذه السلطات و بين الأفراد من ناحية أخرى".[2]

و من ثم فلا يهم أن توجد هذه القواعد في كتاب واحد أو تكون متفرقة على عدة وثائق، أن تكون مكتوبة أو عرفية. و بالتالي فإنه وفقا للمعيار المادي يمتد مفهوم الدستور إلى جميع القواعد ذات الطبيعة الدستورية في الدولة أي كان مصدرها أو شكلها و يكفي أن تكون منظمة لعمل السلطات العامة في الدولة.[3] و على ذلك توجد اختلافات في تعريف الدستور لكنها تتفق عموما في الجوهر، و بهذا الصدد يعرف المفكر مارسيل بريلو القانون الدستوري بشكل مختصر على أنه فن نظام السلطة.[4]

---

[1] ـ بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 152.

[2] ـ محمد رفعت عبد الوهاب و حسين عثمان محمد، المرجع السابق، ص 394.

[3] ـ عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 296.

[4] ـ أنظر : Prelot Mercel, institutions politiques et droit constitutionnel, 4ème éd, dalloz,1978, p 13.

نقد المعيار الموضوعي :

لا شك أن إعمال المعيار الموضوعي يمكن من إحاطة أحسن بمفهوم الدستور من إعمال المعيار الشكلي لكن ذلك لا يخلو من النقد، و من ذلك أنه يصعب عمليا تحديد القواعد الدستورية تأسيسا على مدى ارتباط موضوعاتها بالدستور مما ينتج عنه بعض الغموض حول مضمون الدستور ذاته. و يتسم تعريف الدستور وفق هذا المعيار بالاتساع و المرونة مما يفتح المجال إلى التأويلات حول مختلف القواعد الدستورية التي تجد مصدرها خارج الدستور بين من يعتبرها دستورية و من لا يعتبرها كذلك.

و إذا اعتبرنا أي نص يوجد خارج الدستور بأنه قاعدة دستورية فيجب إحاطته بنفس العناية التي يحظى بها الدستور من طريقة الإصدار والتعديل و السمو، و هذا الأمر في غاية الصعوبة إذ أنه يتطلب لتحديد مفهوم الدستور الدراسة القبلية لكل المنظومة القانونية للدولة للبحث عن القواعد ذات الطبيعة الدستورية و فصلها عن غيرها و التمييز فيما بين القواعد و عزل ما هو دستوري و ما ليس بدستوري.

نتيجة :

لتفادي النقائص المتعلقة بكلا المعيارين ينبغي التوفيق بين المعيارين، بحيث يشمل الدستور القواعد القانونية السامية الموجودة في الدستور و في بعض النصوص القانونية الأخرى المتعلقة بتنظيم السلطة في الدولة و طبيعة نظام الحكم فيها و علاقة الدولة بمواطنيها من حيث الحقوق و الحريات. و عموما يجب التفريق بين مصطلحي الدستور والقانون الدستوري، و لعله من الصواب اعتبار المفهوم الشكلي للدستور مصدرا من مصادر القانون الدستوري وفق ما ذهب إليه الأستاذ بوالشعير.[1]

3 ـ تمييز القانون الدستوري عن المصطلحات المشابهة :

يعتبر مصطلح **الدستور** أسبق وجودا من مصطلح **القانون الدستوري**، و إذا احتكمنا إلى المعيار الشكلي فسيكون للمصطلحين نفس المعنى لكن بالاحتكام إلى المعيار الموضوعي فإن القانون الدستوري أوسع و أشمل باعتباره علم يدرس النظرية العامة للدولة و الدستور و النظم السياسية بما فيها النظم الحزبية و الانتخابية بحيث يتعدى الدستور إلى موضوعات أخرى. و اختصارا يمكن القول أن الدستور هو الوثيقة المعنونة كذلك أما القانون الدستوري فهو الجانب التحليلي لهذه الوثيقة.[2]

و التحليل ينطلق من الوثيقة لكنه يتعداها إلى الفقه و المقارنة و التطبيق العملي و النقد، و هو علاوة على ذلك كثيرا ما يغوص في مختلف النصوص القانونية التي تصدر تطبيقا لبعض الأسس الدستورية فيبين مدى احترامها للمبادئ الدستورية و النقائص التي تبعدها عن روح الدستور و يبحث أيضا في نوايا المشرع و فيما إذا كانت هناك نوايا خفية للالتفاف على النصوص الدستورية خاصة فيما يتعلق بالتوازن بين السلطات و حقوق و حريات الأفراد.

---

[1] ـ بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 154.

[2] ـ غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 136.

أما مصطلح **النظام الدستوري** فيعرف من الناحية القانونية بأنه دراسة مجموع القواعد التي تحدد نظام الحكم في دولة معينة.[1] أما بالمفهوم الليبرالي فقد تم ربط فكرة النظام الدستوري بالطابع الديمقراطي تأثرا بالفلسفة الفرنسية حسب بعض الفقه،[2] بحيث أن الدول غير الديمقراطية لا تملك نظاما دستوريا لأن دستورها لا يكبح سلطان الحاكم و لا يكفل حقوق و حريات المحكومين، بمعنى أنه ليس كل دولة لها دستور هي دولة دستورية، بل يجب أن تتوافر علاوة على ذلك ضمانات أساسية لاحترام الدستور نفسه من الجميع حكاما و محكومين.

و من ثم فإن الدولة لكي تصبح ذات نظام دستوري (régime constitutionnel) بالمفهوم الغربي يجب أن تتوافر فيها شروطا معينة سواء على مستوى النصوص ـ الدستور ـ أو على مستوى الممارسات، بحيث يكون دستور الدولة وضع بالإرادة الحرة للشعب و أن يكون الوصول إلى السلطة وفقا لأحكام الدستور و يتم إعمال الفصل الحقيقي بين السلطات و استقلالية القضاء لكي يكفل حماية الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية.[3] و باختصار يجب أن تكون دولة قانونية كما تقدم و رأينا.

4 ـ طبيعة قواعد القانون الدستوري :

من الأمور المتفق عليها أن القواعد القانونية تتميز بالعمومية و التجريد و أنها تكون على العموم ملزمة، و هذا لا ينفي طبعا وجود قواعد مفسرة و مكملة لا تتصف بالإلزام. أما قواعد القانون الدستوري و قواعد القانون الدولي فهي مثار خلاف بين الفقهاء يدور حول طبيعتها بل أن البعض ينكر عليها صفة القانون أصلا. و في هذا الإطار يمكن طرح السؤال: هل القاعدة الدستورية ملزمة أم لا؟ و بصيغة أخرى هل تتضمن القاعدة الدستورية عنصر الجزاء أم لا؟

انقسم الفقه إلى اتجاهين الأول انجليزي يتزعمه الفقيه أوستن و الثاني فرنسي يتزعمه الفقيه دوجي.

1 ـ المدرسة الإنجليزية :

تنكر المدرسة الأنجليزية صفة الإلزامية عن القواعد الدستورية لعدم توفر عنصر الجزاء، إذ يقول الفقيه أوستن أن القواعد الدستورية هي مجرد قواعد آداب تحميها جزاءات أدبية بحتة و الحاكم حين يخالف القواعد الدستورية يكون عمله غير دستوري لكنه لا يكون مخالفا للقانون بالمعنى الصحيح. و هكذا تكون هذه المدرسة قد اعتمدت على الحاكم الذي يضفي على القانون الصفة الإلزامية بتوقيع الجزاء على من يخالفه، كمعيار للتمييز بين القانون العادي من جهة و القانون الدستوري و القانون الدولي من جهة أخرى، و بالتالي اعتبرت القانون الدستوري ليس قانونا بالمعنى الصحيح لأن قواعده غير ملزمة.

---

[1] - بوكرا إدريس، مرجع سابق، ص 10.

[2] ـ ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 31.

[3] ـ أنظر : Burdeau (George), traité de science politique, op cit, p 119.

لكن هذه المدرسة لم تنتبه إلى أن بعض القواعد القانونية العادية لا تتضمن عنصر الجزاء لكونها مفسرة أو مجيزة لتصرف ما و مثال ذلك حق المالك التصرف أمواله و الإيصاء بها للغير بعد موته، كما أن المدرسة الانجليزية لم تعير اهتماما للقواعد الدينية باعتبارها أساسا أو جزءا لا يتجزأ من القواعد القانونية لبعض الدول كالدول الإسلامية.[1]

2 ـ المدرسة الفرنسية :

ترى المدرسة الفرنسية بوجود جزاء معنوي على من يخالف القواعد الدستورية على أن طبيعة الجزاءات خاصة تتماشى و طبيعة القواعد الدستورية. و يرى دوجي أن كل قاعدة قانونية تتضمن جزاء ما يبدأ من رد الفعل الاجتماعي و هو جزاء معنوي إلى العقاب الجسماني، و من ثم تقر هذه المدرسة بأن قواعد القانون الدستوري هي قواعد قانونية بالمعنى الصحيح.

و من جهتي أرى أنه من غير المقبول أن لا تكون أعلى القوانين في الدولة بلا جزاء يكفل ضمان احترامها من الجميع، صحيح أن الجزاء ذو طبيعة خاصة لكنه موجود و يتمثل في الرقابة المتبادلة بين السلطات بحيث تمنع كل سلطة نظيرتيها من التعدي على الدستور و إلا كانت عرضة للانتقاد و الإحراج من قبل المعارضة و الصحافة و من الجمعيات، و يمكن للشعب أن يمارس جزاء على المخالفين للدستور من خلال عدم انتخابهم مجددا أو الثورة عليهم أو التعبير عن الرفض بالمظاهرات أو بأي وسائل أخرى.

5 ـ خصائص القواعد الدستورية :

نظرا لمكانة الدستور كأعلى قانون من قوانين الدولة و كمؤسس لسلطات الدولة و هيئاتها الأساسية، يفترض بالقواعد الدستورية وفق هذا المنطق أن تتصف بصفات مميزة و أن تختلف عن غيرها من قواعد القانون شكلا و مضمونا، و هو ما يجرنا إلى التفصيل في مبدأين أساسيين يميزان القانون الدستوري هما :

أ ـ مبدأ سمو الدستور :

باعتبار الدستور رمزا للشرعية فإن قواعده هي أعلى و أسمى مرتبة ضمن مختلف أنواع النصوص القانونية وهذا لضمان احترامها من الجميع. و للسمو جانب موضوعي يتعلق بالمبادئ التي يقوم عليها المجتمع و بأسس نظام الحكم و توزيع السلطات في الدولة و ضمانات احترام الحريات الفردية و الجماعية، و جانب شكلي يتعلق بالسلطة التي تملك حق تأسيسه و تعديله أو إلغائه و الطرق المتبعة في ذلك، ذلك أن تعديله يتطلب إجراءات خاصة و سلطة تأسيسية حصرية مما يحمي الدستور و يمنح قواعده صفة المهابة و التميز عن باقي قوانين الدولة.[2]

---

[1] ـ بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 157.

[2] ـ أنظر لمزيد من التفاصيل : غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 248 و ما يليه .

و تجدر الإشارة إلى أن مبدأ السمو قد أثار جدلا فقيا كبيرا بشأن مكانة المعاهدات الدولية التي تصادق عليها الدولة بالنسبة للدستور، فبعض الدول تنص في دساتيرها على سمو المعاهدة الدولية على الدستور مثل الدول المتطورة التي تهيمن على القانون الدولي و كذلك الدول ذات الدساتير المرنة القابلة للتعديل بشكل عادي مثلما تعدل التشريعات، أما دول أخرى خاصة في العالم الثالث و أنظمة الحكم الاشتراكي فتجعل المعاهدة الدولية في مرتبة أدنى من الدستور،[1] و هذا نظرا لما يمثله الدستور من رمزية للظهور بمظهر الدولة القانونية، لكن الحقيقة هي أن أغلب هذه الدول لا تحترم الدستور إلا فيما يخدم أنظمتها.

ب ـ تدرج المنظومة القانونية :

تتبوأ قواعد الدستور المرتبة الأعلى ضمن المنظومة القانونية للدولة رغم الجدل القائم حول مكانة المعاهدات الدولية بالنسبة للدستور.[2] و يترتب على مبدأ السمو مبدأ تدرج المنظومة القانونية في الدولة، و في الجزائر تتدرج النصوص القانونية تنازليا بهذا الترتيب : الدستور، المعاهدة الدولية، القانون العضوي، القانون العادي، الأوامر و المراسيم الرئاسية، المرسوم التنفيذي، القرار الوزاري المشترك، القرار الوزاري المنفرد، التعليمة، النظام الداخلي ... الخ.

المطلب الثاني

مصادر القانون الدستوري

إذا كانت الأعراف هي السائدة في الماضي كقواعد تحكم العلاقات بين الأفراد فإن تدخل الدولة كان عاملا مؤثرا في انتشار القوانين المدونة في وثائق رسمية بهدف تنظيم أحسن للمجتمع، و على إثر انتشار حركة تدوين الدساتير ابتداءً من القرن السابع عشر تراجعت مكانة العرف إلى المرتبة الثانية بعد التشريع كمصدر من مصادر القانون، ثم يأتي القضاء و الفقه. و في الجزائر يحكم القاضي بمقتضى القانون فإذا لم يجد نص تشريعي حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يجد فمقتضى العرف ثم بمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة.[3] أما على مستوى القانون الأساسي فإن المصادر الرسمية مرتبة بهذا الشكل: التشريع، العرف، القضاء، و الفقه و هذا حسب أغلب الدراسات.

1 ـ التشريع :

هو المصدر الأساسي و الرسمي للقواعد الدستورية و يتشكل من جملة التشريعات ذات الطبيعة الدستورية، وهي تختلف عن القانون العادي الصادر عن البرلمان شكلا و مضمونا حسبما تقدم، فالتشريع الدستوري يصدر عن هيئة تأسيسية رسمية ينص عليها الدستور نفسه و هي تباشر وظيفتها وفق إجراءات

---

[1] ـ أنظر لمزيد من التفاصيل : رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 221 إلى 225.

[2] ـ أنظر للتفصيل أكثر : جمال منعة، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002، ص 50 و ما يليها.

[3] ـ أنظر المادة 1 من الأمر رقم 75 ـ 58 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

خاصة و أكثر تعقيدا. و تضم الكتلة الدستورية القوانين العضوية (الأساسية) الصادرة عن البرلمان في مواضيع يحددها الدستور نفسه وفق إجراءات خاصة منها وجوب عرضها على المجلس الدستوري في الجزائر مثلا لفحص مدى مطابقتها للدستور قبل إصدارها.[1]

و إذا كانت هذه القوانين ليست دستورية شكلا أي غير موجودة في الوثيقة الدستورية فإنها يجب أن تكون دستورية موضوعا، إذ تتعلق بتنظيم السلطات و كفالة الحريات. و الهدف من اعتماد هذه القوانين ضمان مرونة بعض المواد الدستورية لتلبية الحاجة إلى تعديلها من حين لآخر دون حاجة لتعديل الدستور كل مرة و لتفادي التفاصيل الكثيرة حتى لا يصبح الدستور طويلا جدا.

2 ـ العرف الدستوري :

يكون الدستور عرفيا إذا كان العرف هو المصدر الأول للقاعدة الدستورية، و يقصد بالعرف إتباع الناس سلوكا معينا في موضوع معين بصفة مطردة و لمدة طويلة تجعل الناس يشعرون بقوته الإلزامية كالقانون المكتوب[2]. وللعرف ركن مادي هو التصرف نفسه في الموضوع نفسه وركن معنوي يتمثل في الاعتقاد بالإلزام و الخوف من رد فعل المجتمع في حالة مخالفته، ومن ثم فهو يتحول إلى قانون واجب الاحترام وهو بذلك يأخذ صفة القاعدة القانونية (عامة و مجردة) لكنه يختلف عنها في كونه صادر عن وقائع مادية متكررة وملزمة في نظر الجماعة. و تشكل مجموعة الأعراف الدستورية دستورا عرفيا بالنسبة للدول التي لا تعتمد تدوين الدستور خاصة بريطانيا.

و العرف الدستوري هو ما تواتر من طرق معينة في تسيير شؤون الدولة و توارث الحكم و علاقة الحاكم برعاياه و غير ذلك من مواضيع الدستور. و للعلم فإن المدرسة الشكلية لا تعترف بالعرف كمصدر رسمي للقانون، بينما تقره المدرسة الموضوعية و تعتبره مصدرا احتياطيا للدستور بمعنى اللجوء إليه في حالة وجود فراغ دستوري يتعلق بمسألة من مسائل القانون الدستوري أو وجود غموض في نصوص الدستور، و هذا معناه أن العرف الدستوري يكون مصدرا مكملا أو مفسرا للدستور المكتوب. أما الدستور العرفي فيغلب عليه الطابع غير المدون إذ أنه يتشكل أساسا من أعراف متوارثة عبر الأجيال.

و يكون العرف الدستوري مفسرا إذا شاب بعض أحكام الدستور غموضا أو نقصا في التفصيل أو ضعفا في الصياغة فتحتاج السلطة إلى تفسيرها من أجل تطبيقها فتحمل معناها على نسق معين يتلاءم مع السوابق الدستورية و الأعراف، و على العموم يكون التفسير عن طريق التوضيح أو التعميم أو التخصيص. و من أبرز أمثلة على ذلك نص المادة الثالثة من دستور فرنسا لسنة 1875 التي منحت لرئيس الجمهورية كفالة القوانين بتطبيقها دونما أدنى تفسير أو تفصيل و هو ما فسره رئيس الجمهورية بإعطاء نفسه سلطة

[1] ـ أنظر المادة 186 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

[2] ـ فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 186.

تقديرية واسعة في إصدار اللوائح، و امتد هذا العرف الدستوري إلى الدساتير الفرنسية اللاحقة و إلى الدستور الجزائري الأول في مادته الخمسون كتفسير عرفي لذات النص.[1]

و يكون العرف الدستوري أيضا مكملا إذا اعترى بعض أحكام الدستور نقصا فيتم اللجوء اجتهادا إلى العرف من أجل ترميم النص الدستوري و سد الفراغ الذي يعتريه، و من أمثلة ذلك نص الدستور الفرنسي لسنة 1875 على انتخاب أعضاء الجمعية الوطنية عن طريق الاقتراع العام، و لم يبن النص الدستوري نوع الاقتراع هل هو مباشر أو غير مباشر، و جاء العرف الدستوري مؤكدا أن الانتخاب يكون مباشرا.[2] و في بعض الأحيان يكون العرف الدستوري معدلا فينشأ قاعدة لم ينص عليها الدستور.[3]

3 ـ القضاء الدستوري :

يمكن أن تشكل أحكام القضاء و قراراته مصدرا للقانون بشكل عام، إذ يلجأ القاضي بصدد تطبيق القانون في النزاع الذي يعرض عليه إلى الاجتهاد للفصل في القضايا في غياب النص القانوني، فإذا لقي هذا الاجتهاد استحسانا و تكرر العمل به يصبح كأنه قانونا يعمل به، و كثيرا ما يتبنى المشرع بعض الاجتهادات القانونية فيدرجها في تشريعات لاحقة. و في أكثر الدول الأنجلوساكسونية يعتبر الاجتهاد القضائي مصدرا رسميا للقانون، و في المجال الدستوري تعتبر القواعد المستنبطة من أحكام القضاء مصدرا مكملا أو مفسرا للدستور، و يعتبر العرف مصدرا رسميا في الدول التي تعتمد دستورا عرفيا و مصدرا احتياطيا في الدول التي تعتمد الدستور المكتوب.

و لعل تقنية الرقابة على دستورية القوانين هي أوضح صور الاجتهاد القضائي المنشئة للقواعد الدستورية خاصة إذا كانت هذه الرقابة تباشرها محكمة دستورية مختصة كما هو الشأن في الولايات المتحدة الأمريكية،[4] فيمكن أن تتضمن أحكام و قرارات القضاء الدستوري أو الإداري نصوصا مفسرة أو مكملة لما يشوب النصوص الدستورية من غموض أو نقص، و تنشأ سوابق و اجتهادات كثيرا ما يعتنقها المؤسس الدستوري.

و يرى بعض الفقه أن قرارات و آراء المجالس الدستورية تشكل هي أيضا مصدرا من مصادر القانون الدستوري و هي تقابل الاجتهادات القضائية بالنسبة للدول التي تعتمد الرقابة القضائية على دستورية القوانين،[5] خاصة و أن الكثير من هذه المجالس تضم في تشكيلتها بعض القضاة و عملها تقني يغلب عليه الطابع القانوني. و هي علاوة على ذلك تثري الفقه الدستوري بما تتضمنه من تفسير و تحليل لنصوص

---

[1] ـ غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 170.

[2] ـ رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، 1996، ص 171.

[3] ـ أنظر لمزيد من التفاصيل : عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 322.

[4] ـ أنظر لمزيد من التفاصيل : سلطان عمار، الرقابة على دستورية القوانين بآلية قضائية، مجلة الدراسات القانونية، العدد 35، الجزء الثاني، جامعة أسيوط، 2014، ص 350 و ما يليها.

[5] ـ غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 174.

الدستور، و كثير ما تصحح و تقوم فهم السلطة للقواعد الدستورية و تطبيقها بما يتلاءم مع هواها، و هذا الدور هو الذي حاول أن يقوم به المجلس الدستوري في الجزائر.[1]

4 - الفقه الدستوري :

يقصد بالفقه الدستوري مجموع الدراسات و الأبحاث المتخصصة في القانون الدستوري و في أحكام القضاء ذات الصلة بالدستور وفق مناهج التحليل و التعليل و المقارنة و تقييم النصوص القانونية و نقدها مع إعطاء بدائل عنها لتفادي ما قد تتضمنه من عيوب أو ثغرات. و من ثم يعتبر الفقه مصدرا غير رسمي للدستور و له دور تفسيري و توضيحي استثنائي، و هو المعول عليه في الكثير من أصول القانون الدستوري و أحكامه من باب الإرشاد و توجيه السلطة السياسية إلى ما هو أصوب و أصلح للجماعة.

و تأـي أهمية الفقه أكثر من تحرره من كل القيود و من دراساته المقارنة مع التجارب الدستورية الناجحة في الدول المتطورة و المستقرة سياسيا. و تلعب الدراسات الفقهية دورا هاما في تفسير النصوص القانونية و كثيرا ما يتأثر بها القضاء في إصدار أحكامه أو المشرع أثناء سن القوانين و القواعد الدستورية و هو ما يكسب تلك الآراء سمعة أدبية تلقى احتراما من قبل المؤسس الدستوري. و في أوقات الأزمات تبرز إلى الوجود أفكار الفلاسفة و الفقهاء و يلتفت إليها الإعلام و يسترشد بها الرأي العام في مواجهته للحكام المتسلطين الذين يسيئون استعمال السلطة.

و من أهم المؤلفات الفقهية التي كان لها شأن كبير في المجال الدستوري نذكر مؤلف روح القوانين لمونتسكيو و العقد الاجتماعي لجون جاك روسو و العقد السياسي لجون لوك.[2] و من أشهر فقهاء القانون الدستوري في العصر الحديث نذكر الفقهاء الفرنسيين الذين يشكلون مدرسة كثيرا ما يتأثر بها الفقهاء الجزائريين و منهم بيردو، هوريو، دوجي، كاري ديمالبرغ، لوشير و غيرهم كثير، ونذكر الفقيه النمساوي كلسن و الألماني هيجل، و من العرب سليمان الطماوي، الباز و بسيوني، العطار، بوالشعير ... الخ.

---

[1] ـ أنظر الموقع الرسمي للمجلس الدستوري : www.conseil.constitutionnel.dz.org

[2] ـ بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 164.

المبحث الثاني :

نـشـأة و نـهــايـــة الدســاتـيــر

تتميز الوثيقة الدستورية بالنسبية و التحديد الزمني على غرار سائر الأعمال البشرية و سائر أنواع النصوص القانونية، ومن ثم فإن كل دستور هو صالح لفترة معينة مهما طالت قبل أن يناله التعديل أو الإلغاء و هذا تبعا للمتغيرات السياسية الاقتصادية و الاجتماعية في كل البلدان، و كل جيل له طموحاته و ميولاته و أولوياته و مهما كان الدستور جيدا و متكاملا فهو في النهاية اجتهاد بشري تطرأ عليه الحاجة إلى التغيير و التطوير. و في الواقع كل دستور له بداية و له نهاية، و على هذا الأساس نتناول في هذا المبحث طرق نشأة الدساتير (المطلب الأول)، ثم طرق و أساليب نهايتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

أساليب نشأة الدساتيــر

يرى بعض الفقهاء أن أول وثيقة دستورية هي تلك التي أعدها رسول الله محمد (ص) إثر انتقاله إلى المدينة لتنظيم أحوال دولة الإسلام الأولى، فقد نصت على العديد من الحقوق و الحريات و وضحت وضعية اليهود كأقلية غير مسلمة تعيش في بلاد الإسلام (أهل الذمة) وكان لها أبعاد سياسية واجتماعية واقتصادية.[1] و الحقيقة أن هذا العهد هو أول دستور مكتوب و ضع بقرون من الزمن قبل ذلك الذي أصدره ملك انجلترا سنة 1215 لصالح النبلاء والمسمى بالعهد الأعظم. أما في العصر الحديث فإن تاريخ بروز الحركة الدستورية يعود إلى القرن السابع عشر عندما وضع مؤيدو كرومويل دستورا لم يصادق عليه لكن بعض مبادئه اعتمدت فيما بعد لتنظيم السلطة و أخذ بها مؤسسو الدستور الأمريكي.[2] على كل حال ما يهمنا بهذا الصدد هو أساليب نشأة الدساتير، والغالب فقها تقسيمها إلى أساليب غير ديمقراطية (الفرع الأول) و أخرى ديمقراطية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الأساليب غير الديمقراطية

ا ـ أسلوب المنحة :

تاريخيا يعتبر هذا الأسلوب هو أول أساليب نشأة الدساتير بحيث يتفضل الحاكم أو الملك من تلقاء نفسه بإصدار دستور للدولة، فيقبل بإرادته المنفردة وحدها منح شعبه الوثيقة الدستورية يتنازل بمقتضاها عن بعض سلطاته المطلقة للشعب.[3] لكن في الواقع لا يلجأ الحاكم إلى هذا الأسلوب إلا عند ظهور بوادر الثورة عليه أو يحس بالغليان الاجتماعي فيستبق الأحداث مبادرا إلى التنازل عن بعض سلطاته مانحا

---

[1] - بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 167.

[2] ـ أنظر لمزيد من التفاصيل: غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 178 و ما يليها.

[3] ـ أنظر : Leclerq (Claude), droit constitutionnel et institutions politiques, LGDJ, Paris, 1995, p 97, 98.

بعض الحقوق لرعاياه في شكل هبة منه كصاحب السلطة المطلقة. و الحقيقة أن الحكام لا يلجأون إلى هذا الأسلوب إلا عند تأكدهم من قوة الشعب و تزايد الضغط عليهم فهم يتنازلون و لا يمنحون، و لهذا فإن هذا الأسلوب غير ديمقراطي.

و من الأمثلة التي توضح هذا الأسلوب دستور فرنسا الصادر سنة 1814 بعد انهيار إمبراطورية نابليون بونابارت و عودة الملكية إلى الحكم حيث ضمن لويس الثامن عشر في ديباجة هذا الدستور قوله نحن الملك بإرادتنا الكاملة و بمقتضى سلطتنا الملكية نمنح لرعايانا الوثيقة الدستورية التالية ... الخ.[1] و من هذا القبيل الميثاق الأعظم الذي منحه الملك جون سنتير للنبلاء في أنجلترا سنة 1215، و دستور إمبراطور اليابان الصادر سنة 1889 و دستور إيطاليا لسنة 1848 و دستور مصر لسنة 1923،[2] و دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971 و غيره كثير.

كان هذا الأسلوب الوقائي سائدا في القرون الوسطى و هو بمثابة النواة الأولى للانتقال من النظام الملكي المطلق إلى النظام الملكي المقيد على رأي أحد الفقهاء،[3] و هذا في إطار مسلسل الصراع الطويل بين الشعوب المحكومة و بين الحكام و الملوك و الأباطرة. و يمكن أن ينشأ الدستور بهذا الأسلوب أيضا إثر حدث هام مثل الاستقلال أو إنتهاء الحرب، و مثال ذلك الدستور الذي وضعه الأمريكان بعد غزو العراق و إسقاط نظام الحكم فيه سنة 2004 و المعروف بدستور برايمر الأمريكي حاكم العراق حينها.

ب ـ أسلوب الاتفاق :

ينشأ الدستور في هذه الحالة بعد ثورة شعبية أو انقلاب غير تام على نظام الحكم أو بتأثير و ضغط من الشعب فيكون الحاكم مخيرا بين قبول شروط الشعب كاملة أو التنحي عن الحكم، و من الطبيعي أن يتشبث الحاكم بمركزه و يلجأ إلى المناورة و التفاوض، لكن موقفه التفاوضي ضعيف و إرادته معيبة تحت ضغط الأحداث مما يجعل من هذا الأسلوب غير ديمقراطي، إذ يدعن الملك أو الحاكم لإرادة الشعب أو ممثليه في وضع دستور للنظام الجديد خير له من أن يفقد سلطته. و عليه فإن هذا الأسلوب علاجي وضع الدستور لتفادي ما هو أسوأ و هو خسارة الحاكم لمركزه و يمكن أن يخسر حياته أيضا بخلاف أسلوب المنحة الذي يعتبر بلا شك وقائي استباقي.

و بعض الفقه يميل إلى اعتبار أسلوب الاتفاق عقدا رضائيا متساوي الإرادتين بين الجانبين الحاكم و المحكومين،[4] و شخصيا لا أميل إلى هذا الرأي لعدم وجود أدلة تاريخية تؤكده و لأن طبيعة الاتفاق تتغير من عقد ادعان إلى عقد رضائي. بينما يرى جانب آخر من الفقه أن الحاكم هو من يفرض شروطه العقدية على المحكومين فهو لا يستشيرهم و لا هم يقدمون شروطهم، و من ثم فإن الاتفاق يعتبر عقد إذعان طرفه

---

[1] ـ أنظر : **Burdeau (George);** manuel de droit constitutionnel ... op cit, p 81.

[2] ـ محسن خليل، مرجع سابق، ص 108.

[3] ـ عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 336.

[4] ـ فوزي أوصديق، مرجع سابق، ص 49.

القوي هو الحاكم.[1] و مهما يكن من أمر فإن أسلوب الاتفاق في عمومه يبقى غير ديمقراطي لوجود عيب في إرادة أحد طرفيه، و سواء كان الحاكم مرغما أو كان متفوقا و هو من يفرض شروطه على الرعية فإن التاريخ يؤكد حدوث كلا الأمرين.

و من أمثلة هذا الأسلوب المنشأ للدستور نذكر دستور فرنسا لسنة 1830 الذي تم الاتفاق بشأنه بين ممثلي الأمة و الملك لويس فيليب الذي تعهد بقبول مشروع الدستور دون قيد أو شرط و اعتلى العرش تحت مسمى ملك الفرنسيين.[2] و من الأمثلة أيضا دستور بلغاريا لسنة 1879 و دستور رومانيا لسنة 1864، و في أنجلترا صدر قانون الحقوق سنة 1689 على إثر الثورة التي نشبت ضد الملك جيمس الثاني و تم وضع وثيقة من 13 مادة تحدد سلطات الملك و صلاحياته في تسيير شؤون الدولة.[3]

أما في العالم العربي فنذكر من بين الدساتير الحديثة نسبيا التي نشأت بواسطة الاتفاق دستور الكويت لسنة 1962 و دستور البحرين لسنة 1973، و أيضا دستور العراق الذي أصدره الملك سنة 1925 و جاء في ديباجته: « بناء على ما قرره المجلس التأسيسي صادقنا على قانوننا الأساسي و أمرنا بوضعه موضع التنفيذ ».[4] و نستطيع أن نذكر أيضا دساتير ثورات الربيع العربي الموضوعة ابتداء من سنة 2012 في تونس و مصر.

الفرع الثاني : الأساليب الديمقراطية

تلعب الشعوب في العصر الحديث دورا متزايدا في إعداد القواعد الأساسية للدستور بطرق متحضرة تتيح لها بصفتها صاحبة السيادة إبداء رأيها في القانون الأساسي الذي يحكمها، و عادة يتم ذلك وفق تقنيات و إجراءات خاصة توضع ابتداءً من قبل سلطة تأسيسية حرة أو ينص عليها الدستور نفسه فيضع قيودا يجب التقيد بها، و هذا الأمر الأخير لا يعنينا لأننا بصدد البحث في أساليب نشأة الدستور أي قبل وجود دستور للدولة. و الأسلوبان المتعارف عليهما هما الجمعية التأسيسية و الاستفتاء الشعبي.

ا ـ الجمعية التأسيسية :

تنتخب الجمعية التأسيسية من قبل الشعب فهي تمثله و تنوب عنه في وضع دستور الدولة و يصبح نافذا بمجرد إقراره بالأغلبية من أعضاء الجمعية المنتخبة، و الجمعية بهذه الصفة هي سلطة أصلية سيدة لا تخضع لأي قيد أو نص دستوري سابق، و يمكن أن تكون الجمعية معينة فتفقد مصداقيتها إلا إذا تشكلت من كفاءات وطنية مشهود لها. و عادة تحدد مهام الجمعية التأسيسية و تحدد لها أيضا مهلة زمنية لإنجاز مهمتها، و أكثر ما يلجأ إلى الجمعية التأسيسية عند استقلال الدول أو تغيير جدري للنظام السياسي.

---

[1] ـ محمد نسيب أرزقي، أصول القانون الدستوري و النظم السياسية، الجزء الثاني، جامعة الجزائر، 2002، ص 197.

[2] ـ أنظر : Laferriere (G), op cit, p 187.

[3] ـ فضل الله محمد اسماعيل، حقوق الإنسان الغربي و الفكر الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008، ص 100 و ما يليها.

[4] ـ محمد رفعت عبد الوهاب و حسين عثمان محمد، مرجع سابق، ص 98.

ظهرت هذه الطريقة أول الأمر في الولايات الأمريكية في الشمال التي أعلنت استقلالها عن بريطانيا سنة 1776 و برزت أكثر في وضع الدستور الاتحادي سنة 1787 في اتفاقية فيلادلفيا، ثم اعتنقتها فرنسا و انتشرت بالخصوص بعد الحرب العالمية الثانية.[1] و لقد أضحى هذا الأسلوب تقنية عالمية نظرا لما توفره من ضمانات لتجسيد و ترجمة الإرادة الشعبية وهو أسلوب ديمقراطي لقيامه على عنصر الإنتخاب. و من بين الدساتير التي وضعت وفق هذا الأسلوب دستور فرنسا لسنة 1848 و أيضا دستورها لسنة 1875 و دستور اليابان لسنة 1947 و دستور سوريا لسنة 1950 و دستور تونس لسنة 1959 و دستور المملكة الليبية لسنة 1951.[2]

و يمكن أن تكون الجمعية غير خالصة، فتمتد اختصاصاتها إلى التصويت على التشريعات و إنشاء الحكومة (الأنظمة النيابية) و مثالها الجمعية التأسيسية لسنة 1789 في فرنسا إثر الثورة، و دستور إيطاليا (1948)، و دستور اليونان لسنة 1975. و في الجزائر حدد القانون الصادر في 20|09|1962 عقب الاستفتاء المفضي إلى استقلال البلاد عن الاستدمار الفرنسي ثلاث مهام رئيسية للجمعية التأسيسية وهي إعداد دستور الدولة، تعيين حكومة مؤقتة، و التشريع باسم الشعب الجزائري.[3]

و غني عن القول أن الجمعية التأسيسية تنحل بمجرد انتهاء مهامها. و من محاسنها اختيار ممثلين أكفاء للشعب ينوبون عنه في وضع أسس للدستور و مناقشته و التصويت عليه، و هي تتيح مناقشات واسعة لأحكام الدستور، و تكون هذه التقنية أكثر ديمقراطية إذا تشكلت الجمعية بالانتخاب الحر و النزيه، لكن الأمر المثير للريبة فيها هو إمكانية إغراء أعضاء الجمعية أو البعض منهم بتولي مناصب في الهيئات التي يؤسسها الدستور و ربما أدى ذلك إلى تمكين الحكام من صلاحيات واسعة.

ب ـ أسلوب الاستفتاء :

من خلال هذا الأسلوب يشارك الشعب في صياغة الوثيقة الدستورية بطريقة غير مباشرة عن طريق ممثليه، لكن الإقرار النهائي للدستور لا بد أن يشارك فيه الشعب مباشرة بحيث يعرض عليه المشروع الذي أعدته الجمعية المنتخبة أو اللجنة المتخصصة لإعلان رأيه فيه بالقبول أو الرفض بطريقة الاستفتاء الدستوري أو التأسيسي.[4] و يكون الاستفتاء الدستوري عادة لإقرار تعديل دستوري في ظل دستور قائم ينص على مجموعة من الإجراءات من بينها ضرورة استفتاء الشعب على مشروع الدستور، أما الاستفتاء التأسيسي فيتعلق بإنشاء دستور جديد برمته لسبب ما كالثورة على النظام أو الانقلاب عليه أو الاستقلال، و غالبا ما يتم إقرار الدستور وفق الأغلبية المشروطة.

---

[1] ـ فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 149.

[2] ـ محمد رفعت عبد الوهاب و حسين عثمان محمد، مرجع سابق، ص 101.

[3] ـ غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 188.

[4] ـ عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 345.

و من عيوب هذا الأسلوب أن السلطة هي التي تعد مشروع الدستور و تروج له فلا يخفى تأثيرها على محتواه، و كثيرا ما تمنح نفسها صلاحيات واسعة، و لكسب المصداقية أمام الشعب تستعين ببعض الشخصيات أو الهيئات أو تشكل لجنة تأسيسية، لا تخفى هيمنتها عليها، قبل عرض المشروع على الشعب للاستفتاء عليه. و عليه فإن دور الشعب ينحصر في الموافقة أو الرفض لمشروع السلطة لعدم وجود مشاريع أخرى تطرح للاختيار، فهو لا يعبر عن سيادته بشكل لائق مما يجعل هذا الأسلوب في الحقيقة غير ديمقراطي. و مع ذلك تعمل الكثير من الدول بهذا الأسلوب في وضع الدساتير خاصة دول العالم الثالث، لذلك لا نستغرب من تركيز السلطة في يد رئيس الدولة فيها.

و يرى روسو مشككا في نظام الديمقراطية غير المباشرة أنه يجب الرجوع إلى الشعب كلما أمكن ذلك لإقرار القوانين الهامة و على رأسها الدستور قانون القوانين.[1] و لتفادي هذا العيب يتم اللجوء إلى هيئة تأسيسية منتخبة تمثل الشعب لإعداده ثم يلجأ إلى الاستفتاء لإقراره، و هكذا يشارك الشعب في المرحلتين، في الإعداد يشارك بشكل غير مباشر و هذا أقصى ما يمكن تصوره فلا يعقل عمليا أن يشارك الشعب بشكل مباشر، و يشارك الشعب أيضا في المرحلة الثانية أي الإقرار عبر الاستفتاء.

و من نماذج الدساتير المشكلة بهذه الطريقة دستور فرنسا لسنة 1946، و كان مقررا في الجزائر إتباع هذا الأسلوب بالنسبة لدستور الاستقلال، إذ أنشأ المجلس الوطني للثورة مجلسا تأسيسيا منتخبا مكلفا بإعداد الدستور علاوة على مهام أخرى، لكن المهمة سحبت منه لصالح المكتب السياسي لحزب جبهة التحرير الوطني الذي أنشأ لجنة أعدت دستور سنة 1963 ولا يخفى هيمنة الحزب عليها و على أحكام الدستور،[2] و من حينها تكرس هذا العرف و تم العمل به في كل دساتير الجزائر اللاحقة، و حتى بعد الحراك الشعبي الذي عرفته الجزائر سنة 2019 و الذي أسقط عصابة بوتفليقة من الحكم و جاء بسلطة سياسية جديدة منتخبة لم يتغير الأمر و لجأت السلطة إلى نفس هذا الأسلوب في مسعاها لتشكيل دستور جديد للبلاد مما يبين تجدر هيمنة السلطة التنفيذية على الدستور.[3]

- تقييم :

تكليف الطلبة القيام ببحث حول أساليب نشأة مختلف الدساتير الجزائرية منذ الاستقلال و ملابساتها السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية.

---

[1] - أنظر : Burdeau (George); manuel de droit constitutionnel, op cit, p 82. ;

[2] - أنظر لمزيد من التفاصيل : نسيب محمد أرزقي، مرجع سابق، ص 158 و ما يليها.

[3] - أنظر : سلطان عمار، الثنائية المجلسية للسلطة التشريعية، مرجع سابق، ص 129 (إجراءات تعديل الدستور).

المطلب الثاني :

طرق نـهـايـــــة الدســاتـيـــــر

يعتبر التعديل الدستوري إلغاءً لبعض أحكام الدستور، و في بعض الأحيان يتم إضافة أحكاما جديدة بدون إلغاء للأحكام السابقة وفقا لمتغيرات طارئة في المجتمع ، لكن هذا الإلغاء الجزئي سواء رافقته إضافة أم لا يختلف تماما عن عملية الإلغاء الكلي لوثيقة الدستور، يحدث ذلك عندما يتضح عجز ما يتضمنه من مبادئ عن مسايرة التطورات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية في الدولة بحيث لا تكفي التعديلات الجزئية لمواجهتها.[1] و أغلب الفقه يجمع على أن نهاية الدستور تكون بطريق ثوري أو عسكري غير قانوني (الفرع الأول)، أو بطريق عادي قانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الطريق غير القانوني

يتم وقف العمل بالدستور إثر عملية انقلاب عسكري أي اغتصاب السلطة الشرعية من قبل الجيش وهو عمل غير قانوني لأن السلطة العسكرية تابعة للسلطة المدنية واغتصابها للسلطة يعني ضرب الدستور و نهاية العمل به إلا إذا أعلنت القيادة الجديدة (العسكرية) إقرار العمل بالدستور و احترامه. و الانقلاب العسكري كان شائعا في أمريكا الجنوبية و إفريقيا، لكنه يتضاءل باطراد و آخر انقلاب حدث في مصر سنة 2013 و كان دمويا، و حدث في الجزائر انقلاب سنة 1965 و إن سمي بالتصحيح الثوري.

و ينتهي العمل بالدستور أيضا إثر الثورة الشعبية على الحكام و إسقاط أنظمتهم و يكون الأمر عموما عقب تسلط الحاكم و استبداده و ظلمه فلا يجد الشعب إلا الانفجار الذي يسقط الحاكم و النظام و الدستور معا. و ما يفرق الانقلاب عن الثورة هو الهدف من الحركة بحيث تهدف الثورة إلى إقامة نظام سياسيي اجتماعي و اقتصادي جديد على أنقاض النظام القديم بينما يهدف الانقلاب إلى استبدال حاكم بآخر و تغيير في الأوضاع السياسية فقط.[2]

و يمكن أن تقترن الثورة الشعبية بالانقلاب العسكري فيحدث مثلا انقلاب مع مظاهرات شعبية مؤيدة له أو بالعكس تحدث ثورة و يعقبها انقلاب عسكري يحظى بالتأييد الشعبي فيصعب وصف الوقائع، و على رأي صاحبة إحدى الدراسات القيمة فإن الظاهرة الأسبق تكون في الوصف أصدق.[3] و تجدر الإشارة إلى عملية تعطيل العمل بالدستور مؤقتا أو تجميده نظرا لظروف خاصة تمر بها الدولة (حالة الحرب مثلا)، و تكون قانونية ينص عليها الدستور نفسه (المادة 96 من دستور 1996)، كما يمكن أن تكون غير قانونية إثر انقلاب أو ثورة إذا تمت العودة إلى أحكام الدستور، و هو ما يختلف عن إنهاء العمل بالدستور.

---

[1] ـ ديدان مولود، مرجع سابق، ص 58.

[2] ـ ابراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 115.

[3] ـ غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 199.

الفرع الثاني : الطريق القانوني

تعتبر الوثيقة الدستورية منتهى الاجتهاد البشري فيما يتعلق بتنظيم الشؤون العامة في الدولة و لكنها مع ذلك لا تتسم بالخلود و الديمومة فهي قابلة للتعديل و الإضافة و للتطور مع تطور الحياة البشرية و مع تغير الظروف و المعطيات الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية. و على العموم فإن الطريق القانوني لإنهاء العمل بالدستور هو أسلوب سلمي طبيعي يتم دون اللجوء للعنف، و هو ما عبر عنه أحد الفقهاء بقوله نقصد بالأسلوب العادي لإنهاء الدساتير إلغاء الدستور القائم بدون ثورة أو عنف و إنشاء دستور جديد بدلا منه، و يتم ذلك عادة بواسطة الأمة ذاتها بطريق مباشر أو غير مباشر باعتبارها صاحبة السلطة التأسيسية الأصلية أو صاحبة السيادة.[1]

ينتهي مفعول الدستور قانونا إما باعتماد الدولة لدستور جديد مما يعني منطقيا نهاية العمل بالدستور القديم، و إما بتعديل أحكام هامة من قبل السلطة التأسيسية أي الأحكام التي كانت محظورة من المراجعة الدستورية في ظل الدستور السابق، و هو ما يعتبر إلغاءً قانونيا للدستور المنتهك حظره. و مثال ذلك نص الدستور الجزائري لسنة 1976على أن الاختيار الاشتراكي لا رجعة فيه، وبما أن دستور 89 راجع هذا الاختيار و تخلى عنه فهذا يعتبر إلغاء لدستور 1976. و إصدار الدستور الجديد يلغي تلقائيا الدستور السابق و لا يحتاج إلى نص صريح بذلك.

و على العموم ينتهى العمل بالدستور بنفس طريقة استحداثه، فإذا كان الدستور عرفيا مثلا فإنه ينتهي باستحداث أعراف دستورية جديدة مخالفة للأعراف القديمة. و تجدر الإشارة إلى أن نهاية الدستور لا تعني نهاية العمل بالنصوص القانونية الأخرى، فحتى عن طريق الثورة أو الانقلاب لا يعقل أن ينتهي العمل بكل المنظومة القانونية للدولة لمجرد إسقاط الأشخاص الممارسين للحكم، و يمكن تعديل هذه القوانين إثر اعتماد الدستور الجديد لضرورة احترام المبادئ الجديدة التي جاء بها و احترام مبدأ تدرج القوانين و تناسقها، بحيث يخضع القانون الأدنى لأحكام و مبادئ القانون الأعلى.

ـ تقييم :

تكليف الطلبة بالقيام ببحث حول أساليب نهاية مختلف الدساتير الجزائرية منذ الاستقلال مع التطرق إلى الأسباب الرئيسية المؤدية إلى ذلك.

[1] ـ يحي الجمل، مرجع سابق، ص 97.

المبحث الثالث :

أنواع الدساتير و المراجعة الدستورية

تختلف الدساتير من دولة لأخرى من حيث شكلها و محتواها و من حيث مصادرها و مكانتها علاوة على ما تقدم من طرق النشأة و الإنهاء، و يرجع هذا الاختلاف للتنوع العرقي و الثقافي و الجغرافي للشعوب و للقيم و الأخلاق السائدة في مختلف الدول و للظروف المناخية و الجغرافية و السياسية و غيرها من العوامل، إذ أن الدستوري هو عبارة عن نظام قانوني ينبع من رحم الشعوب و يعبر عن مدى رقيها و استقرارها. و رغم ذلك فإن معظم الدساتير تتفق في لبها و في المواضيع التي تتطرق إليها و في أهم المبادئ و الأسس التي تقوم عليها الدولة.

كما تختلف الدساتير في طريقة تعديلها و مراجعتها زيادة أو حذفا و هو الأمر الذي يرد عادة في متن الدستور نفسه. و الملاحظ أن أغلب الدراسات الدستورية تقدم موضوع أنواع الدساتير على موضوع نشأة الدستور و نهايته، إلا أنني رأيت أن أعكس هذا الترتيب فلا يعقل أن يعرف الطالب نوع الدستور و هو يجهل كيف نشأ و كيف ينتهي بداية. كما أن تعديل الدستور له علاقة وثيقة بنوعية الدستور، و هو من معايير الاختلاف بين الدساتيرو على ذلك أتعرض بإيجاز لمختلف أنواع الدساتير (المطلب الأول) قبل التعرض إلى موضوع المراجعة الدستورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

الأنواع المختلفــة للدساتيــر

لا شك و أن الدستور تطور في شكله و في محتواه كما يطرأ التغيير على الأفكار و الاجتهادات البشرية بصفة عامة، و نلمس هذا التطور من خلال قراءة فصل أو فصلين من دستور الجزائر لسنة 1963، فما بلك بدساتير عريقة نشأت مند قرون من الزمن فلا شك و أنها في الحاضر تختلف عنها في الماضي علاوة على الاختلاف الموجود أصلا بين المجتمعات و الأنظمة السياسية. لذلك لا نستغرب من وجود أنواع مختلفة من الدساتير و إن كانت الاختلافات تتقلص رويدا رويدا في زمن العولمة، و أغلب الفقه يتفق على اعتماد 3 معايير أساسية للتمييز بين مختلف أنواع الدساتير هي معيار الشكل (الفرع الأول)، و معيار المحتوى (الفرع الثاني)، و معيار طريقة التعديل (الفرع الثالث).

الفرع الأول : من حيث الشكل :

وفقا لمعيار الشكل نميز من جهة بين الدستور المكتوب و الدستور العرفي مع ملاحظة أن وجود دستور مكتوب لا يعني بالضرورة انعدام قواعد دستورية عرفية، و بالعكس إذا كان دستور الدولة عرفيا فهذا لا يعني عدم وجود بعض القواعد المكتوبة، و من جهة أخرى نميز بين الدستور الموجز و المفصل.

أ ـ الدستور العرفي :

يتشكل الدستور من مجموعة أعراف دستورية تنتهجها السلطات العامة في الدولة في ممارساتها لمدة طويلة و مستمرة حتى ينتج عن تكرارها تواترا يكسبها قوتها الإلزامية،[1] و من ثم يغلب على هذا النوع من الدستور الطابع العرفي غير المدون. و يرى جانب من الفقه أن كل الدساتير كانت في البداية عرفية قبل أن يشملها التدوين،[2] ذلك أن الدول موجودة مند أمد بعيد و بعضها عاشت قرونا عديدة مثل الإمبراطوريتين الفارسية و الرومانية و لا بد من أن الكثير من الأعراف الدستورية المتوارثة كانت تضبط شؤون الحكم فيهما و إن لم تكن معروفة لدى العامة من الناس. و يعتبر الدستور البريطاني أنموذجا للدساتير العرفية، و هذا لا ينفي وجود بعض القواعد الدستورية المتفرقة مقننة أي مدونة مثل وثيقة العهد الأعظم لسنة 1215 وقانون توارث العرش لسنة 1781.

وجهت عدة انتقادات للعرف الدستوري لعل أبرزها موقف مدرسة الشرح على المتون الفرنسية المنادية بهجر العرف و الاتجاه إلى التشريع، إذ ترى أن العرف ما هو إلا وسيلة واقعية تتغدى على القبول العام لها لتبرير الأحداث التي تفتقر للأسس القانونية.[3] و يؤخذ على الدستور العرفي بطء تعديله فيتجاوزه الزمن، إذ أن العرف يعدل بعرف آخر يتطلب زمن طويل لتكريسه، و يؤخذ على العرف أيضا الغموض مما يؤدي إلى سوء تأويله من قبل السلطة وعدم الاستقرار القانوني بصفة عامة لذلك فإن أغلب الفقه يؤيد فكرة الدستور المدون و هو الأمر المكرس من قبل الأغلبية المطلقة من الدول في هذا الزمن.

ب ـ الدستور المدون :

يتسم هذا النوع بالرسمية إذ تتولى سلطة تأسيسية تقنينه فتصادق عليه مدونا في وثيقة مقننة، وهذا التقنين هو الذي يعطيه صفة التدوين و ليس الكتابة في حد ذاتها. ينشأ عن الدستور سلطات مؤسسة ينص عليها كما ينص على طريقة تعديله و تنظيم السلطات و أهم المبادئ التي يقوم عليها المجتمع. و إذا استثنينا بريطانيا فإن كل دول العالم اليوم تعتنق الدستور المدون، وقد انتشرت حركة التدوين في العصر الحديث بعد إنجاز الدستور الأمريكي و بعد إصدار دستور فرنسا بعد الثورة. و عادة تلجأ الدول حديثة العهد بالاستقلال إلى إعداد دستور مدون لتنظيم شؤونها و طلبا للاستقرار السياسي و الاجتماعي.

و بعض الدول المركبة الفدرالية لا يمكن أن تقوم و تستمر بدون دستور مكتوب ينظم توزيع الصلاحيات بين السلطات المحلية لدول الاتحاد و السلطة المركزية لدولة الاتحاد الناشئة. و عليه فإن الدستور بهذه الصفة هو القانون الأساسي للدولة يقيد الحكام و يضمن الحريات الفردية و الجماعية و يضمن إلى حد ما سيادة الشعب، فهو أدعى إلى الاحترام و أضمن للاستقرار السياسي و الاجتماعي. و يتميز

---

[1] ـ عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 325.

[2] ـ أنظر لمزيد من التفصيل : بوكرا إدريس، مرجع سابق، ص 70.

[3] ـ غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 157.

الدستور المدون بالدقة و الوضوح،[1] و عمليا يمكن حمل الوثيقة المكتوبة و لمسها يدويا بما يعني سهولة الانتشار و إمكانية دراسته و تحليله من الفقهاء و أخذ فكرة عنه من العامة، و بهذا الصدد يقول أحد الفقهاء (Thomas Payne) أن الدستور لا يكون موجودا إلا عندما يكون بوسعنا وضعه في الجيب.[2]

ج ـ الدستور الموجز/ المفصل :

و في إطار الشكل أيضا يمكن أن يكون الدستور موجزا يقتصر على عدد قليل من البنود تتضمن ذكر المبادئ العامة التي تقوم عليها الدولة و هي أسس ثابتة متفق عليها من الأغلبية المطلقة لأفراد الشعب تاركا التفاصيل للقوانين و هي تتحمل عبأ التعديل و الإلغاء بيسر، وهو ما يضمن الثبات و الاستقرار للدستور بحيث لا يكاد يحتاج إلى التعديل و من ثم يحقق الاستقرار لنظام الحكم، و من نماذجه الدستور الأمريكي الذي لا يتعدى عدد مواده 14 مادة.[3]

أما النوع الثاني من الدساتير فيكون أطول و أكثر تفصيلا و ربما أكثر وضوحا إذ يتضمن الكثير من البنود و الفقرات و أحيانا المواد المكررة الترقيم نظرا للتعديلات الجزئية التي تطرأ عليه. و هذا النوع انتهجته فرنسا و الكثير من الدول و منها الجزائر، إذ يضم دستور سنة 1996 الملغى 182 مادة إضافة إلى المواد المكررة، أما الدستور الحالي الصادر سنة 2016 فيضم 218 مادة. تتميز هذه النوعية من الدساتير بالوضوح و الدقة و لكنها تكون أكثر عرضة للتعديل كلما تطلبت الظروف ذلك.

الفرع الثاني : من حيث المحتوى :

من حيث المضمون يقسم الدستور إلى دستور برنامج و دستور قانون.

أ ـ دستور برنامج :

يطغى على هذا النوع من الدساتير الطابع البرامجي المحدد للنظام الاجتماعي والاقتصادي للدولة، و عادة يبدو ذلك مباشرة من ديباجة الدستور إذ نلاحظ إسهابها في التعبير عن الأبعاد التاريخية و الحضارية و الاجتماعية و الثقافية والأيديولوجية و الاقتصادية للمبادئ الدستورية. و عادة تسمى الدساتير البرامجية بالدساتير الاجتماعية و قد تطرق إليها الفقه الفرنسي بوصفها تعبيرا عن القيم و المبادئ التي تؤمن بها الجماعة و هي تعكس التباين بين المجتمعات البشرية، إذ أن لكل مجتمع عبقريته و أسلوبه في الحياة و في تنظيم نشاطه و مهاراته و استعداداته ...الخ.[4] و الطابع البرامجي شائع في دول الاشتراكية سابقا و يبدو جليا من خلال دستوري الجزائر لسنتي 63 و76، أين يتم ربط قيم المجتمع بالاختيار الاشتراكي و بمبادئ الثورة التحريرية.

---

[1] ـ أنظر : محمد كامل ليلة، مرجع سابق، ص 78.

[2] ـ إسماعيل الغزال، مرجع سابق، ص 27.

[3] ـ غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 148.

[4] ـ أنظر : ; Burdeau (George), Traité de science politique, op cit, p 12.

و من المواد التي تبين الطابع الأيديولوجي لدستور سنة 1963 المادة 62 التي نصها (لا يخضع القضاة في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون و لمصالح الثورة الاشتراكية). و من جهته أورد دستور سنة 1976 فصلا كاملا خصصه لمبادئ الاشتراكية و للثورة الصناعية و الزراعية.[1] و كان هذا النوع من الدستور سائدا في دول أوروبا الشرقية التي انتهجت النهج الاشتراكي تأثرا بالدستور السوفييتي، و أما في دول العالم الثالث فيتم غالبا اعتماد مثل هذا النوع من الدستور في فترة ما بعد استقلال لمدة انتقالية يمكن أن يرتقي بعدها الدستور إلى مصاف دستور قانون.

ب ـ دستور قانون :

و أما النوع الثاني من الدساتير من حيث المضمون فيغلب عليه الطابع القانوني السياسي وهو النوع الأكثر نضجا إذ يرتكز على مبادئ دولة القانون و مبادئ الديمقراطية و حقوق الإنسان فيكرس: السيادة للشعب، الفصل بين السلطات و الرقابة المتبادلة فيما بينها، ضمانات الحريات الفردية و الجماعية و ضمان احترام القانون، استقلالية القضاء... الخ. و من ثم يمثل هذا الدستور تطورا في الوعي السياسي و يركز على المبادئ ذات الطابع القانوني و هي المعايير التي يحبذها الفقه الدستوري الحديث فيكاد يعتبره الدستور الحقيقي، و أغلب الدول في العصر الحالي تتبنى مثل هذا النوع و لو نظريا.

كما أن بعض الدول عمدت إلى دستور توافقي يجمع بين النوعين فيراعي متطلبات البرنامج العام للدولة و فلسفتها في بناء الدولة و النهوض بالمجتمع و التأسيس القانوني فيها و غالبا ما يكون ذلك في مرحلة انتقالية قبل التحول إلى دستور قانون.

الفرع الثالث : من حيث طريقة التعديل

نميز بين نوعين أساسين من الدساتير هما الدستور المرن و الدستور الجامد.

أ ـ الدستور المرن :

الدستور المرن هو الذي يتم تعديله وفق نفس إجراءات تعديل القوانين العادية أمام نفس الجهة أي البرلمان و بذلك تختفي أية تفرقة بين القواعد الدستورية المرنة و التشريعات العادية إلا من ناحية طبيعة الموضوعات التي يعالجها كل منهما. و يعتبر البرلمان صاحب الدور الأساسي في تعديل الدساتير المرنة مما ينتج عنه تعاظم دور البرلمان و تمتعه بصلاحيات واسعة مثلما هو الأمر في انجلترا أين يستطيع البرلمان تعديل و إلغاء ما يشاء من القواعد الدستورية بسهولة و يسر أي بإتباع نفس الإجراءات المعمول بها في تعديل القوانين، ذلك أن الدساتير العرفية هي أكثر مرونة فلا يشترط عند تعديلها أية إجراءات خاصة تختلف عن تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية.[2]

---

[1] ـ أنظر المواد من 10 إلى 24 ضمن الفصل الثالث من دستور سنة 1976.

[2] ـ محمد ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 102.

و لا تعتبر الدساتير العرفية فقط مرنة، بل تستطيع الدساتير المدونة أيضا أن تكون مرنة و من أبرز الأمثلة على ذلك الدستور السوفييتي لسنة 1918 و الدستور الإيطالي لسنة 1848 و دستوري فرنسا لسنتي 1814 و 1830.[1]. و من أهم الانتقادات الموجهة لهذا النوع من الدساتير أن البرلمان يحتكر لوحده حق التصرف فيه تعديلا و إلغاءً فيفقد الدستور هيبته و سموه عن القوانين الأخرى، و من ثم يعاب عليه تأثره بالأغلبيات البرلمانية و الأهواء السياسية و الحزبية.[2] و كثرة المراجعة تؤدي إلى تضخم الدستور من جهة و إلى فقدانه لمكانته و سموه من جهة أخرى لذا فإن الدستور المرن يشكل الاستثناء في العصر الحالي، إذ ينحصر العمل به حسب أحد الفقهاء في 4 دول هي بريطانيا، الصين، ايسلندا و إسرائيل.[3]

ب ـ الدستور الجامد :

الدستور الجامد هو الذي يخضع إلى إجراءات خاصة و طويلة تختلف عن إجراءات المصادقة على القوانين العادية، و يمكن علاوة على ذلك حظر تعديل بنود معينة فيه، و يهدف التصعيب في عمليات المراجعة الدستورية إلى تفادي التعديلات المتسرعة و تجنب العبث به من قبل الحكام و هو وضع أصلا لضبط سلطات الحكام و تقييدهم و هذا من أجل المحافظة على مكانته و سموه و استقرار الأوضاع الدستورية و السياسية في الدولة.

و أيا ما كانت طبيعة الشروط و الإجراءات اللازمة لإجراء التعديل فإنه يكفي أن تختلف هذه الشروط و تلك الإجراءات عن مثيلتها المتبعة في تعديل القوانين العادية و لو اختلافا يسيرا حتى يتصف الدستور بصفة الجمود.[4] و على العموم فإن إجراءات تعديل الدستور الجامد يحددها الدستور نفسه في فصل خاص مع وجود اختلافات بسيطة في الإجراءات بين الدول، و هي تمر بمراحل اقتراح مشروع التعديل، المصادقة عليه من الجهة أو الجهات المختصة، إقراره مبدأيا و أخيرا إقراره النهائي.

يترتب عن العمل بالدستور الجامد إقرار مبدأ سمو الدستور بحيث تحتل قواعده المرتبة الأولى في سلم تدرج النصوص القانونية في الدولة فيخضع القانون الأدنى إلى القانون الأعلى منه و لا يجوز أن يتعارض تشريع عادي أو فرعي مع أحكام الدستور. و هكذا يصبح الدستور هو مصدر كل النشاطات القانونية في الدولة فهو يحتوي على قواعد قانونية أساسية تتقيد بمضمونها القوانين العادية و اللوائح و إلا عدت غير شرعية. يترتب عن السمو أيضا أنه لا يجوز إلغاء أو تعديل قواعد دستورية إلا بقواعد دستورية أخرى مماثلة في الإجراءات و أخيرا تقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين للتأكد من احترام التشريعات المختلفة لأحكام الدستور.

---

[1] ـ سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص 187.

[2] ـ فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 176.

[3] ـ رابحي أحسن ، مرجع سابق، ص 417.

[4] ـ ديدان مولود، مرجع سابق، ص 64.

المطلب الثاني :

المراجعة الدستورية

بداية نؤكد أن المراجعة الدستورية المعنية بدراستنا في هذا المطلب هي تغيير أو تعديل جزئي لأحكام الدستور بالإضافة أو الحذف، بحيث أن التغيير الكلي لا يعد مجرد تعديل بل إلغاء لكامل الدستور السابق لذلك نبين أن التعديل يختلف عن عملية إنشاء دستور جديد و إلغاء الأول،[1] و هو الموضوع الذي استوفى حقه في المطلب السابق. و للعلم فإن إجراءات تعديل الدستور تختلف حسب طبيعة الدستور، فإذا كان مرنا أمكن تعديله بيسر بنفس طريقة تعديل القانون العادي، و إذا كان جامدا فإن الإجراءات تكون خاصة و معقدة ينص عليها الدستور نفسه، و أغلب الدساتير حاليا هي من النوع الجامد، إذ لا يتجاوز عدد الدول ذات الدستور المرن عدد أصابع اليد الواحدة.

و من مظاهر جمود الدستور إمكانية نصه على حظر التعديل لمدة معينة أو حظر تعديل بنود محددة في الدستور سواءً لمدة معينة أو إلى الأبد، و يهدف التصعيب في المراجعة الدستورية إلى تفادي التعديلات السريعة غير المدروسة من جهة و تجنب عبث الحكام بالدستور من جهة ثانية. و تكتسي المراجعة الدستورية أهمية خاصة في الزمن المعاصر نظرا لتأثير الدستور على تسيير شؤون الدولة و على حقوق و حريات الأفراد، و لا بد أن ينعكس تطور المجتمع على مستقبل الدستور، لذلك رأيت أن أتطرق في هذا المطلب إلى أهم العناصر المتصلة بالمراجعة الدستورية وفق التفصيل الموالي.

1 ـ تحديد السلطة المختصة بالتعديل :

عندما تقوم دولة ناشئة بوضع دستورها أو عندما تغير دولة ما دستورها فإن هذا الأمر تتولاه هيئة تسمى في الفقه الدستوري بالسلطة التأسيسية الأصلية مهما كان نوع و اسم هذه الهيئة، وعادة ما توضح الدساتير عند وضعها شروط و كيفيات تعديلها و الجهة التي تتولى ذلك و التي تسمى حينئذ بالسلطة التأسيسية المشتقة أو الفرعية أو المنشأة.[2] و من ثم فإن هذه السلطة منبثقة من ذات الدستور المراد تعديله فهي منشأة بأحكامه و فرعا مشتقا من السلطة التأسيسية الأصلية التي أوجدتها و خولت لها اختصاص تعديل الدستور الذي وضعته سابقا، و عليه تستمد هذه الهيئة سلطتها و قوتها من الدستور و تتقيد بأحكامه.[3]

و لا شك من اختلاف دساتير الدول في تحديد السلطة التأسيسية المشتقة بحسب طبيعة النظام السياسي في الدولة على غرار الاختلاف الموجود بين الدول في تشكيل و اختصاص السلطة التأسيسية بحد ذاتها كما تقدم، ففي النظام البرلماني مثلا تشارك الحكومة البرلمان في تشكيل و عضوية هذه السلطة من منطلق أنها تشارك عادة البرلمان في الوظيفة التشريعية، و في الدول المركبة تشارك دويلات الاتحاد في

---

[1] ـ شريط لمين، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات الدستورية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 128.

[2] ـ بوكرا إدريس، مرجع سابق، ص 78.

[3] ـ ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 107.

عملية تعديل الدستور الاتحادي. و بعض الدساتير تأخذ بقاعدة توازي الأشكال بحيث أن الجهة التي وضعت الدستور هي نفس الجهة التي لها حق تعديله، لكن معظم الدساتير المعاصرة لا تأخذ بهذا الأسلوب حتى لا تعقد كلية مسألة تعديل الدستور على رأي الأستاذ بوالشعير.[1]

كما يذهب بعض الفقه إلى القول بضرورة الرجوع إلى الشعب باعتباره صاحب السيادة في وضع الدستور و في تعديله و هو ما أخذ به الدستور الفرنسي لسنة 1958، و نظرا لصعوبة و كلفة الاستفتاء يلجأ إسناد حق التعديل إلى جمعية تأسيسية منتخبة لهذا الغرض و هو الحل الذي اعتمدته أغلب دساتير الولايات الأمريكية و دول أمريكا اللاتينية.[2] و لنفس الغرض تجاوز بعض دساتير الدول بين الرجوع إلى الشعب صاحب السيادة لما تكون عملية المراجعة الدستورية من الأهمية بمكان، و بين اللجوء إلى الهيئات الدستورية الدائمة إذا كان التعديل الدستوري بسيط و هو الحل المعتمد في الدستور الجزائري.[3]

2 ـ حدود التعديل الدستوري :

عادة ما تعمد السلطة التأسيسية الأصلية عند وضع الدستور إلى فرض مجموعة من القيود التي يتعين على السلطة التأسيسية المنشأة مراعاتها عند إجراء عملية المراجعة و إلا كانت المراجعة باطلة مخالفة لقواعد الدستور. و بقدر ما تكون القيود كبيرة و المراجعة الدستورية أصعب بقدر ما يكون الدستور أكثر جمودا، و قد قسم الفقه القيود الواردة على عمليات تعديل الدستور إلى نوعين أولهما حظر أو قيد موضوعي و ثانيهما حظر أو قيد زمني.

أ ـ الحظر الموضوعي :

في هذه الحالة يرد القيد على بعض مواد الدستور ذات الموضوعات المهمة بحيث ينص الدستور على عدم جواز تعديلها مطلقا وهذا هو الجمود المطلق الجزئي، أما الجمود الكلي المطلق أي منع أو حظر تعديل كامل مواد الدستور حظرا مؤبدا فيتفق الفقه على اعتباره باطلا لا يعتد به، إذ أن الدستور و إن كان ساميا فهذا لا يعني أنه خالد لا يتغير بل أن المستجدات و سيرورة الزمن تقتضي تعديله من أجل تكييفه مع الظروف المحيطة بالمجتمع.[4] و يهدف الحظر الموضوعي إلى حماية بعض القواعد المهمة للأنظمة السياسية و ضمان استقرار الدولة نظرا للارتباط المتين لهذه القواعد المحظورة من التعديل بقيم المجتمع و مبادئه و الأسس التي تقوم عليها الدولة.

و في الدول المركبة تزداد أهمية الدستور و يكون عادة أكثر جمودا لقيامه على أسس متفق عليها من كيانات الاتحاد، و على ذلك فلا نستغرب وجود الحظر الموضوعي لبعض مواده على الأقل. و من الدساتير التي منعت تعديل بعض النصوص بصفة دائمة نذكر الدستور الأمريكي لسنة 1787 الذي منع المساس

---

[1] ـ بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 186.

[2] ـ مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 96.

[3] ـ أنظر المادة 208 و ما يليها من دستور سنة 2016، و المادة 174 و ما يليها من دستور سنة 1996.

[4] ـ شريط لمين، مرجع سابق، ص 128.

بحق التمثيل المتساوي للولايات داخل مجلس الشيوخ وكذلك الدستور الألماني لسنة 1949 الذي حرم تعديل مبدأ النظام الفدرالي للدولة.[1] أما الدستور المغربي لسنة 1996 فيحظر تعديل المواد المتعلقة بالنظام الملكي للدولة و النصوص المتعلقة بالدين الإسلامي.[2] و لنا أن نلاحظ ذلك الربط غير البريء بين الدين الإسلامي و النظام الملكي الذي اختارته المغرب و الذي يهدف إلى المحافظة على عرش الأسرة الملكية الحاكمة.

و الكثير من الدول منعت المساس بالشكل الجمهوري للدولة مثلا كالدستور الجزائري الحالي الذي منع أيضا المساس بالدين الإسلامي و اللغة العربية ...الخ. و أما الدستور المصري لسنة 1923 فقد منع في مادته 156 تعديل الأحكام الخاصة بشكل السلطة النيابي البرلماني و بنظام وراثة العرش.[3] و بعد سقوط الملكية في مصر فلا نستغرب أن ينص الدستور الجديد على حظر المساس بالنظام الجمهوري في أي تعديل دستوري مستقبلي، و يكون ذلك بالخصوص في الدول التي تحررت من النظم الملكية المطلقة بعد ثورة شعبية أو انقلاب عسكري و هي تهدف بذلك إلى سد الطريق عن أية محاولة لرجوع الملكية إلى السلطة.

و من الأمثلة التي يمكن أن نسردها حول هذا الموضوع دستور الجمهورية الرابعة في فرنسا (1946) الذي نص على أن الشكل الجمهوري للدولة لا يمكن أن يكون محلا للتعديل.[4] و للتفصيل أكثر نورد ما نص عليه الدستور الجزائري لسنة 1976 من حظر تعديل النظام الجمهوري، أو دين الدولة، أو النظام الاشتراكي أو الحريات الأساسية أو مبدأ الاقتراع العام السري المباشر أو سلامة التراب و وحدة التراب الوطني.[5] و غالبا ما يطلق على الموضوعات التي يحظر مراجعتها الثوابت الوطنية و هي تختلف قطعا من دولة إلى أخرى و من نظام سياسي إلى آخر.

ب ـ الحظر الزمني :

يتحقق الحظر الزمني بسريان الجمود المطلق على جميع مواد الدستور و لكن لفترة زمنية محدودة لا يجوز خلالها إجراء أي تعديل على نصوص الدستور، و هذه الفترة تكون قصيرة نسبيا و هي تتراوح عموما بين 5 و 10 سنوات و يمكن أن تكون أقل أو أكثر، و لكن لا يتصور أن تكون فترة مفتوحة بلا حدود. و عادة تلجأ الدول الناشئة إلى هذا النوع من الحظر في ظل دستور جديد بعد الاستقلال مثلا أو في دولة متعددة الأعراق حققت الاتحاد بصعوبة أو عقب حروب مدمرة، فتمكن الدستور من زمن كافي لإثبات وجوده و نجاحه بقصد تحقيق الاستقرار و الثبات لنظامها السياسي و القضاء على المعارضة أو التخفيف من حدتها على الأقل خلال هذه المدة الزمنية.

---

[1] ـ أنظر : Chantebout Bernard ; organisation économique de l'état, Ed sirey, Paris, 1965, P 46.

[2] ـ سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية و القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 129.

[3] ـ سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة و في الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 130.

[4] ـ ديدان مولود، مرجع سابق، ص 65.

[5] ـ أنظر المادة رقم 195 من دستور 22 نوفمبر 1976.

و يهدف هذا الحظر أيضا إلى تفادي التعديلات الدستورية المتسرعة و المفاجئة للدستور،[1] من ثم ضمان تكريس أحكام الدستور و تجدرها في وعي الشعوب و في مفكرة الأحزاب و التيارات السياسية، و بنفاذها على الجميع تكسب بعض القوة و الاحترام و إظهار مدى صحة و صواب المبادئ التي جاءت بها هذه الدساتير الجديدة. و من أمثلة هذا النوع من الحظر ما قرره الدستور الفرنسي لسنة 1791 المعروف بدستور السنة الثالثة للثورة من منع تقديم أي اقتراح بتعديله لمدة 4 سنوات، و الدستور اليوناني لسنة 1927 لمدة 5 سنوات.

و من تطبيقات هذا النوع في الدول العربية منع اقتراح تعديل الدستور الكويتي لسنة 1962 لمدة 5 سنوات، و نص المادة 151 من دستور سوريا لسنة 1952 على منع تعديل الدستور لمدة 18 شهرا ابتداءً من تاريخ نفاذه.[2] و من الأمثلة العربية أيضا دستور الأردن لسنة 1952، و دستور العراق لسنة 1925 في عهد الملكية و إن كانت هذه النماذج الأخير تهدف أساسا إلى المحافظة على عروش ملوكها.

و لا يفوتنا التذكير بحالة أخرى من حالات الحظر و هي الحظر الزمني المطلق لكل مواد الدستور، و لكن ذلك يكون فقط لمدة زمنية نسبية غير محددة لأنها ترتبط بظروف خاصة تمر بها الدولة مثل حالة خوضها للحرب أو خضوعها لاحتلال أجنبي أو اضطرابات في أوضاعها الداخلية أو تهديد يمس أمنها الخارجي.[3] و كثير من دساتير الدول تنص على مثل هذه الأحوال و تسميها الحالة الاستثنائية و تتوقف خلالها حتى عمليات الاقتراع لتعذر القيام بها.

3 ـ القيمة القانونية للحظر :

حول القيمة القانونية للنصوص المتضمنة حظر تعديل الدستور خلال مدة معينة أو حظر تعديل بعض أحكامه بصفة مطلقة انقسم الفقه الدستوري إلى عدة اتجاهات بين من يرى بأنها تتمتع بالقوة القانونية و السمو مثل باقي قواعد الدستور و أن الشعب حر في إقرار ذلك من أجل ضمان الاستقرار النظام السياسي للدولة، و من يرى بأن الحظر الزمني مقبول أما الحظر الموضوعي فلا يجوز لأن من خلاله تصادر السلطة التأسيسية الحالية حرية السلطة التأسيسية المقبلة بما يعني الاعتداء على سيادة الشعب.

أما الاتجاه الثالث و هو الغالب فقها فيرى أن الحظر بنوعيه يفتقر لأي قيمة قانونية لأن جمعية تأسيسية معينة لا يمكن أن تكون إرادتها أعلى من إرادة جمعية تأسيسية لاحقة، لذا فإن هذه النصوص لا تعدو أن تكون مجرد طموحات أو رغبات للمؤسسين. و من ثم يجب أن يكون الدستور في جميع أجزائه قابلا للتعديل بطريقة مشروعة،[4] و شخصيا أميل إلى هذا الرأي.

---

[1] ـ أنظر : Chantebout Bernard; op cit, p 46.

[2] ـ سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية و القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 130.

[3] ـ غريبي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 221.

[4] ـ أنظر : مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار المطبوعات الجديدة، الاسكندرية، 2000، ص 177.

4 ـ إجراءات تعديل الدستور :

القاعدة العامة أن السلطة التأسيسية المنشأة بنص الدستور نفسه هي التي تقوم بإقتراح تعديل الدستور و هذا وفقا للكيفيات و الإجراءات المنصوص عليها دستوريا. و الأمر يختلف طبعا من بلد لآخر، لكن أهم الإجراءات التي يمر بها التعديل الدستوري تدور بين الاقتراح و الإعداد و الإقرار.[1]

أ ـ اقتراح التعديل :

و يكون من اختصاص السلطة التنفيذية أو من البرلمان أو يشتركان معا في ذلك و يمكن أيضا أن يشرك الشعب في الأمر بصفة ما و هذا حسب طبيعة كل نظام سياسي. و الاقتراح يمكن أن يكون مجرد تحريك لآلية التعديل و يمكن أيضا أن يكون مرفقا بمشروع لتعديل الدستور.

ب ـ إعداد التعديل :

قد يكون الإعداد من نفس الجهة المقترحة للتعديل أو من هيئة منتخبة أو هيئة مختارة من السلطة التنفيذية أو من ممثلي الشعب المنتخبين (البرلمان). و يعتبر هذا الإجراء مؤشرا على قوة و غلبة الجهة المباشرة له و مكانتها في النظام السياسي.

ج ـ إقرار التعديل الدستوري :

هو الإجراء الذي يحول النصوص المقترحة من مجرد مشروع إلى نصوص دستورية سارية المفعول تلغي ما يتعارض معها من أحكام في الدستور المعدل، و يكون الإقرار النهائي للتعديل من قبل البرلمان المجتمع في شكل مؤتمر أو من قبل الشعب بواسطة الاستفتاء.

5 ـ تقييم :

استخرج من الدستور الجزائري الساري المفعول (دستور سنة 2020)[2] العناصر المحددة التي تشكل حظرا موضوعيا على عملية تعديل الدستور.

6 ـ واجب منزلي:

البحث في إجراءات التعديل الدستوري في الجزائر وفق الدستور الحالي المعدل سنة 2020.

---

[1] ـ أنظر لمزيد من التفاصيل: سعيد والشعير، مرجع سابق، ص 188.

[2] ـ أنظر المرسوم الرئاسي رقم 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المستفتى عليه في نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية رقم 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

المبحث الرابع :

الرقابة على دستورية القوانين:

يرتبط مفهوم الديمقراطية القائمة على حرية الإنسان على ضرورة وجود قانون يحكم علاقات الأفراد بعضهم ببعض و وجود سلطة تمكنهم من العيش حياة هادئة في ظل الطمأنينة و السكينة، و هذا رغم ما بين الأفراد و السلطة من صراع طبيعي. و قد استمر الصراع عبر الزمن نحو تأكيد حرية و حقوق الأفراد و فصل السلطة عن شخص الحاكم، ثم فصل إرادة الحاكم عن القانون و بالتالي إلزامه بالقانون تأكيدا لمبدأ سيادة القانون و تطبيقا لمبادئ دولة القانون التي هي أرقى أنواع الدول أين يصبح القانون هو الضابط لعلاقة السلطة بالأفراد و لعلاقات الأفراد فيما بينهم.

و لئن كانت التشريعات تهدف إلى إقامة العدل والمساواة بين الأشخاص و إلزام الهيئات المختلفة المكلفة سواء بإعداد القانون أو بتطبيقه باحترام القانون، فإن هذا الأمر يفترض وجود قواعد قانونية أسمى و ضوابط ملزمة لهذه السلطات تكون ضمانة لعدم تعدي هيئة منها على أخرى أو على الأفراد أو حتى تعدي الأفراد بعضهم على بعض. و نظرا لأهمية القانون و حتى لا تتعسف في فرضه السلطة المختصة به (البرلمان) و تستعمله كوسيلة للسيطرة على بقية السلطات في الدولة أوجد المؤسس الدستوري تقنيات قانونية تضبط سلطة التشريع من أهمها تقنية الرقابة على دستورية القوانين، فما المقصود بها؟ و ما هي أنواعها و آلياتها؟

هذا ما سنتناوله بالدراسة و التحليل من خلال المطالب الموالية بداية بمفهوم رقابة الدستورية (المطلب الأول)، ثم الرقابة الدستورية بآلية قضائية (المطلب الثاني) قبل أن نتطرق إلى الرقابة الدستورية بآلية سياسية (المطلب الثالث)، و أخيرا و لتمكين الطالب من الاطلاع على تطبيقات الموضوع في الدستور الجزائري نستعرض الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر (المطلب الرابع).

المطلب الأول :

مفهوم رقابة الدستورية

يقتضي مبدأ سمو الدستور ضرورة انسجام القوانين العادية مع أحكامه بمعني الاحتكام في نفس الوقت إلى مبدأ آخر يترب عنه وهو مبدأ تدرج القواعد القانونية، فتتقيد القواعد الأدنى بالقواعد الأعلى في السلم القانوني الذي تقف على قمته القواعد الدستورية. وهذا السمو في جانبية الموضوعي أو الشكلي يكون عديم القيمة إذا لم ينظم جزاءا قانونيا على خروج المشرع على أحكام الدستور و هي العملية المعروفة اصطلاحا باسم الرقابة على دستورية القوانين. فبدون هذه الرقابة تصبح أحكام الدستور عرضة للانتهاك و عرضة للأهواء السياسية يعدل فيها كل من توفرت له ظروفا سانحة.

و لا يكفي أن نجعل الحقوق و الحريات نصوصا بين دفتي الدستور، بل لا بد بجانب ذلك أن نكفل للدستور ذاته السمو و نمنع أية سلطة من أن تعتدي عليه".[1] و السمو هو الذي يشكل العمود الفقري الضابط لعمل و نشاط الدولة و كل مؤسساتها و هو يمثل كما ذهب إليه أحد الباحثين الأثر المنبعث من رحم مبدأ سيادة القانون الذي يقضي بالتزام جميع أعضاء المجتمع و سلطات الدولة على السواء باحترام القانون كأساس لمشروعية الأعمال.[2] و بهذا الصدد يقول أحد الفقهاء أن سمو الدستور على جميع القواعد القانونية في الدولة مرتبط ارتباطا وثيقا بوصف الدولة القانونية، و من ثم تظهر فعلا الحاجة العملية من وراء ابتداع فكرة الرقابة الدستورية.[3]

و تجدر الإشارة إلى أن الرقابة المعنية بدراستنا هذه تتعلق بالنصوص القانونية الصادرة بصفة صحيحة الخالية من عيب في الشكل. فإذا صدر قانونا مخالفا للشكل و الإجراءات المقررة دستوريا فلا يكون محلا للرقابة لأنه ليس قانونا، فهو باطل لا يعتد به، وعليه فلا يعتبر امتناع القضاء عن تطبيقه تدخلا في عملية فحص مدى دستورية القوانين. و بهذا الصدد يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري :"إن القضاء لا يستطيع أن يصبر على مثل هذا القانون الصادر بعيب في الشكل و لا يستطيع لنفسه أن يطبقه فيما يعرض له من أقضية. "[4]

و يقصد برقابة دستورية القوانين الجزاء المترتب على صدور قانون صحيح من جهة مختصة و لكنه يخالف إحدى القواعد الأساسية المكرسة دستوريا عملا بالقاعدة القانونية التي ترفق الحكم الوارد في المادة من القانون بجزاء يترتب عن مخالفته. و ذهب جانب من الفقه إلى القول أن الرقابة على دستورية القوانين هي التحقق من تطابق القوانين العادية أو الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية مع أحكام الدستور و نصوصه و عدم تعارض قانون عادي مع قانون أعلى منه و إلا عد هذا القانون باطلا، و هذا البطلان أمر طبيعي و نتيجة منطقية مترتبة على مبدأ علو الدستور".[5]

و هذا التعريف فيه بعض النقص من حيث أنه يقصر رقابة الدستورية على القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية فقط فيما الاتجاهات الفقهية الحديثة تدخل التنظيمات و اللوائح التنفيذية في نطاق رقابة الدستورية بما أنها تتضمن في أغلب الأحيان قواعد عامة و مجردة جدير بها أن تتوافق مع أحكام و مبادئ الدستور. كما أنها أضحت من الناحية الكمية تحتل المكانة الأولى ضمن النصوص القانونية للدولة. و هذا الأمر يزيد من أهمية عملية الرقابة على دستورية القوانين و وزنها إذ أنها تشمل السلطتين السياسيتين البرلمان و الحكومة معا.

---

[1] - عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط مباشرة الرقابة على دستورية القوانين، مجلة العلوم الإدارية،عدد 1، القاهرة، 1996، ص 155.

[2] - حازم صالح العجلة، الرقابة الدستورية و دورها في ضمان و حماية الحقوق و الحريات الأساسية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002، ص 11.

[3] - عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 60.

[4] - لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة - IMAG - الجزائر، 2001، ص 133.

[5] - رائد صالح قنديل ،الرقابة على دستورية القوانين " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 11.

و من أهداف هذه العملية فرض احترام الدستور على الكافة أفرادا و سلطات و إلزام كل سلطة حدود اختصاصاتها التي خولها الدستور نفسه. و تكاد النظم الدستورية المعاصرة تجمع على ضرورة اعتماد مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و اللوائح، و إن لم يتفق على الآلية المناسبة. و أغلب الدساتير نصت على العملية و لم يعد مبدأ الفصل بين السلطات يقف عائقا في تكريسها، حتى بآلية قضائية، بل هناك من يفضل الرقابة القضائية لتمتع القضاة بالحياد و الاستقلالية، كما لا تتعارض الرقابة مع مبدأ السيادة الشعبية باعتبار" أن القانون هو إرادة الشعب، كون هذه الرقابة تضمن أن تكون الإرادة معبر عنها بما يحفظ سلامتها "[1]

و تجدر الإشارة أن الدساتير الجامدة هي التي تعدل بإجراءات خاصة أكثر شدة و تعقيدا، ففي ظلها فقط تدعو الحاجة إلى رقابة دستورية القوانين نظرا لعلو الدستور من الناحيتين الشكلية و الموضوعية على القوانين العادية.[3] أما الدساتير المرنة فتعدل بسهولة بنفس طريقة تعديل القوانين العادية.

و للعلم فإن بعض الدساتير، و منها دستور بلجيكا لسنة 1831 و دستور بولندا لسنة 1921 قد منعا صراحة عملية الرقابة على دستورية القوانين، و هذا ترتيبا على موقف بعض الفقه الرافض لعملية الرقابة الدستورية بدعوى أن وظيفة المحاكم هي تطبيق القوانين و ليس تغييرها أو القول بصحتها من عدمه،[2] ذلك أن القاضي يلتزم بالقانون باعتباره مظهر إرادة الأمة و عنوان سيادتها.[4] و من الحجج التي أثيرت في هذا المجال أن القضاء لا يجوز له مراقبة القوانين الصادرة عن البرلمان و إلا كان مؤذى ذلك تحويل السلطة القضائية للحكم على مقتضى القانون أي ممارسة وظيفة سياسية دون أن تتحمل أية مسؤولية.[5]

و من ثم يرى جانب من الفقه أن الرقابة على دستورية القوانين تؤدي إلى خرق قاعدة الفصل بين السلطات إذا أسندت إلى هيئة قضائية و من ثم الاعتداء على السلطة التشريعية، أما الرقابة السياسية فهي ليست محل افتراض تماما لأنها لا تضمن رقابة نزيهة لكونها غير محايدة، فلا يمكن تصور إشراف رجال السياسة (السلطتين التشريعية و التنفيذية) على رقابة الدستورية مادام أن مصدر المشكلة الأصلية هو نابع منهم، فلا يمكن قبول بأن يكون الشخص خصما و حكما في آن واحد.[6]

و للشعب الفرنسي ذكريات سيئة جدا مع القضاء في فترة ما قبل الثورة نظرا لما اتصف به من ظلم و تحيز و تبعية للنظام الملكي، و موقف الرأي العام الفرنسي حينها أن القضاء هو أصل كل الفساد و لا مصداقية له، و هو ما يفسر استبعاد الرقابة القضائية في فرنسا و العمل بالرقابة السياسية.

---

[1] - ممدوح نايف الشمري، الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح، رسالة ماجسير، جامعة طنطة ،2006، ص 13 .

[2] - فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 193.

[3] - سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص 312 .

[4] - كامل ليلة (محمد)، مرجع سابق، ص 119.

[5] - فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 194.

[6] - رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 496 و ص 497.

و لكن معظم النظم المعاصرة قد اعترفت بعملية الرقابة الدستورية على القوانين و التي من شأنها الحيلولة دون خروج الأنظمة و القوانين على أحكام الدستور بما يؤدي إلى احترام السلطات المختلفة لدورها و الوقوف عنده. و من الحجج التي سيقت تأييدا للعمل بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين أنه بافتراض خروج السلطة التشريعية على أحكام الدستور فليس من مقتضى الفصل بين السلطات أن ترغم السلطات الأخرى و على وجه الخصوص السلطة القضائية على مجاراتها في هذا الاعتداء.[1] و من ثم يتعين على القضاء بوصفه سلطة مستقلة و مساوية للسلطتين التشريعية و التنفيذية الامتناع عن تطبيق أي نص قانوني مخالف للدستور، و القول بخلاف ذلك يؤدي إلى التضحية بالدستور.[2]

و ردا على من يحتج بأن رقابة الدستورية تعتبر اعتداءً على سيادة الأمة المنصوص عليها دستوريا و المعبر عنها من قبل البرلمان، يرى جانب من الفقه بأن هذه الحجة ضعيفة لكون البرلمان ليس معصوما من الخطأ أو السهو و يمكن أن تدفع به الظروف السياسية المتغيرة و التوازنات المالية و الاقتصادية إلى الانحراف عن إرادة الأمة. و تبعا لذلك تبدو الرقابة القضائية بالخصوص على دستورية القوانين، على نقيض ذلك، بمثابة حماية حقيقية لسيادة الأمة التي عبر عنها الدستور و ليس اعتداءً عليها.[3]

و نظرا لما تقدم معنا بأن الدساتير المرنة قليلة جدا في العصر الحالي، و بخلاف ذلك فإن الدساتير الجامدة هي السائدة بأغلبية مطلقة في دول العالم، بما يعني أن الرقابة على دستورية القوانين أصبحت مسألة عادية مكرسة دستوريا على نطاق واسع، و من ثم لم يعد النقاش الفقهي يدور حول مسألة رقابة الدستورية من عدمها و إنما يدور حول الآلية المناسبة لذلك، أي هل من الأفضل أن نسند العملية إلى القضاء أم يستحسن أن تسند إلى لجنة سياسية؟

في الواقع تسند الكثير من الدول عملية الرقابة على دستورية القوانين إلى القضاء سواء في شكل محكمة مختصة أو لعموم المحاكم، و رغم ما يدعيه البعض من مساس بمبدأ الفصل بين السلطات فإن القضاء لا يتدخل في الحقيقة في إعداد القانون و إنما يعرض إلى تقييم القانون عند تطبيقه و هذا بعد صدوره بكل سيادة عن البرلمان. كما أن أغلب دول العالم لم تعد تأخذ بالفصل المطلق بين السلطات بل تعتمد التعاون و التكامل بينها، لذلك من الجائز أيضا العمل بالرقابة السياسية على دستورية القوانين.

و الملاحظ أن عدد الدول التي تسند العملية إلى هيئة سياسية ليس بالقليل و هي تتوزع في مختلف أنحاء العالم و خاصة في المستعمرات الفرنسية و من بينها الجزائر. و من بين التجارب الرائدة و العريقة في هذا المجال النموذج الأمريكي لرقابة الدستورية (رقابة قضائية) الذي نستعرضه أولا، قبل أن نتطرق إلى النموذج الفرنسي (رقابة سياسية).

---

[1] ـ رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 499.

[2] ـ فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 197.

[3] ـ محسن خليل، مرجع سابق، ص 144.

المطلب الثاني :

الرقابة على دستورية القوانين بآلية قضائية (النموذج الأمريكي)

يوفر القضاء للمتقاضين ضمانات الحياد و الاستقلالية و حقوق الدفاع، و يضمن علانية جلسات المحاكمة و يوفر إمكانية الطعن في أحكامه لدى جهة قضائية أعلى، لذلك فإن تكليف هيئة قضائية بالإشراف على عملية الرقابة على دستورية القوانين ليس بالأمر الغريب، فهي عملية ذات طبيعة قانونية يقوم بها قاض متمرس و نزيه جوهرها التحقق من تطابق و تقيد القانون الصادر عن السلطة التشريعية بصفة خاصة و لوائح السلطة التنفيذية مع قواعد و أحكام الدستور. و نميز بين طريقتين للرقابة القضائية على دستورية القوانين أولهما الدعوى الأصلية و ثانيهما الدعوى الفرعية نستعرضهما في (الفرع الأول)، ثم نستعرض الأساليب الأخرى لرقابة الدستورية في المحاكم الأمريكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : طريقتي الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يمارس القضاء الرقابة على دستورية القوانين بطريقتين أولهما تتميز بأنها طريقة هجومية يبادر بها الأفراد عن طريق دعوى أصلية، و ثانيهما طريقة دفاعية تمارس بمناسبة قضية أخرى منظورة أمام المحاكم وفق التفصيل الموالي.

أولا : الطريقة الهجومية

الطريقة الأولى تتميز بأنها هجومية و تباشر عن طريق الدعوة الأصلية، إذ يبادر كل من يرى نفسه متضررا من قانون ما إلى المحكمة المختصة فيطلب منها إبطال القانون الذي يراه مخالفا لأحكام الدستور فإذا ثبت للمحكمة عدم دستورية القانون فإنها تحكم بإلغائه بحكم نهائي غير قابل للطعن،[1] و يكون إبطال القانون بالنسبة للمستقبل أو بأثر رجعي حسبما تنص عليه مختلف دساتير الدول. و ميزة هذه الطريقة هي حل مشكل عدم دستورية القوانين الصادرة بصورة حاسمة و جذرية و نهائية، فيبطل القانون و يلغي في مواجهة الكافة و تلتزم جميع محاكم الدولة بعدم تطبيقه فلا تثور مشكلة دستوريته مرة أخرى.

و بهذا الشكل تصبح دعوى الدستورية شبيهة بدعوى الإلغاء التي ترفع أمام مجلس الدولة من أجل طلب إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون،[2] ذلك أن رافع الدعوى يهاجم القانون مباشرة فيطلب إلغائه فيجب أن يكون صاحب صفة و مصلحة كما جرى العرف أمام القضاء. و إذا حكمت المحكمة لصالح القانون و اعتبرته غير مخالف للدستور فلا يمكن لشخص آخر أن يرفع أمام المحكمة دعوى أخرى تتعلق بنفس القانون، إذ تعتبر الحكم الأول نهائيا و نافذا في مواجهة الجميع. و تتميز هذه الطريقة في رقابة الدستورية بأنها لاحقة على صدور القانون في عمومها، تمارسها محكمة مختصة واحدة في الدولة تسمى

---

[1] ـ فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 196.

[2] ـ محمد سليمان الطماوي، رقابة دستورية القوانين، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول للسنة 13، القاهرة، أفريل 1971، ص 257.

محكمة دستورية أو محكمة فدرالية عليا، و من أمثلة الدول التي تعمل بأسلوب الدعوى الأصلية نذكر ألمانيا و سويسرا و اسبانيا و كذلك إيطاليا.

ثانيا : الطريقة الدفاعية

أما الطريقة الثانية فهي دفاعية عن طريق دفع فرعية بمناسبة نزاع ما مرفوع أمام القاضي فيدفع أحد أطراف القضية بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، فإذا تبين للقاضي أن هذا الدفع مؤسس فإنه يستبعد تطبيق القانون المعني في النزاع المطروح أمامه. و حجية حكم القاضي هنا نسبية لا تتعدى إلى نزاع آخر أو محاكم أخرى، فيستطيع نفس القاضي تطبيق نفس القانون على أطراف أخرى في قضية مماثلة مرفوعة أمامه، كما تستطيع المحاكم الأخرى تطبيق هذا القانون ما لم يدفع طرف ما بعدم دستوريته.

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهد طريق الدفع الفرعي و منشأه و هو الأسلوب الشائع و الغالب فيها، و الغريب أن هذه الطريقة لم ينص عليها الدستور الأمريكي و لا أي تعديل من التعديلات التي طرأت عليه و إنما قررتها المحكمة الفدرالية العليا كمبدأ قضائي يستند على فكرة الدستور الجامد للولايات المتحدة سواء الدستور الاتحادي أو دساتير الولايات و من ثم شاع هذا المبدأ و طبقته مختلف المحاكم الأمريكية على اختلاف مستوياتها.

و يعود الفضل في نشأة طريقة الدفع الفرعي إلى القاضي بالمحكمة العليا الفدرالية للولايات المتحدة الأمريكية جون مارشال في حكمه الشهير في قضيته " ماربوري ضد ماديسون" سنة 1803،[1] فكان أول حكم تصدره المحكمة الاتحادية العليا. استند قاضي القضاة في تأسيس حق المحاكم الأمريكية في رقابة مدى دستورية القوانين على مبدأين أولهما علو الدستور الجامد على القوانين و ثانيهما أنه من طبيعة وظيفة القاضي أنه عندما يعرض عليه نزاع يتعارض فيه نص قانوني أدنى مع نص أعلى أن يرجح حكم النص الأعلى و استبعاد تطبيق النص الأدنى مرتبة.[2] وعليه فإن القاضي يمتنع عن تطبيق القانون المطعون في دستوريته احتراما و تغليبا لحكم الدستور، وهو في عمله هذا يفصل في قضية تنازع القوانين.

و كان لهذه القضية صدى كبير و أثر طيب و لقي القبول في الأوساط السياسية و القانونية خاصة من حيث تمسكه باحترام الدستور الاتحادي في زمن لم تبسط بعد السلطة الاتحادية سلطانها و قانونها على جميع الأقاليم، إذ كانت الولايات المتحدة في بداية نشأتها. كما بدا حينها منطق قاضي القضاة مقبولا و حججه مقنعة فامتناعه عن تطبيق قانون مطعون في دستوريته أمر طبيعي و من صميم عمل كل قاضي و ليس فقط قاضي المحكمة العليا خاصة و أن المسألة أصبحت تتعلق بقضية تنازع قوانين و هو الأمر الذي يختص به القضاء بلا منازع، و لا خلاف أيضا في ترجيح القانون الأعلى على القانون الأدنى.

---

[1] ـ أنظر لمزيد من التفاصيل : ديدان مولود، مرجع سابق، ص 88 و ما يليها.

[2] ـ علي السيد الباز الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعة المصرية، الإسكندرية، 1978، ص 162.

و بما أن الامتناع عن تطبيق قانون مخالف للدستور لا يؤدي إلى إلغاء هذا القانون لأن هذه مهمة سلطة أخرى غير قضائية، فإن القانون المستبعد يبقى قائما و تستطيع محكمة أخرى أن تطبقه و تعتبره دستوريا، و هذا الأمر يؤدي إلى تناقض الأحكام القضائية و يضر بمصداقية العدالة. و لتخفيف حدة التناقض فإن رفع الأمر إلى المحكمة الاتحادية العليا و حكمها بعدم دستورية القانون و استبعاده عن التطبيق يؤدي عمليا إلى إلغاءه و ليس على السلطة التشريعية (الكونغرس) إلا سحبه كما ذهب إلى ذلك أحد الفقهاء،[1] و هذا اعتبارا لمكانتها فالمحاكم الأدنى درجة تتقيد بأحكام المحكمة العليا إن على مستوى الولايات أو على المستوى الفدرالي، فإذا حكمت بعدم دستورية قانون معين و امتنعت عن تطبيقه فبالنتيجة تمتنع عمليا عن تطبيقه بقية المحاكم.

و هذه الطريقة برغم عيوبها فهي تمنح لكل فرد حق الدفع بعدم الدستورية على مستوى كل المحاكم، فهي تتلاءم مع أسلوب لامركزية التسيير، و لتبرير هده الطريقة ذهب الأستاذ فؤاد العطار إلى القول : " إن امتناع القاضي عن تطبيق القانون الذي يقدر عدم دستوريته هو أحد الالتزامات التي تقع على عاتقه لأنها تنبثق مباشرة من وظيفته بتطبيق القانون، حيث يتعين عليه حل مشاكل تنازع القوانين لكي يتوصل إلى تحديد القانون واجب التطبيق في النزاع المعروض عليه، و لما كان هذا هو واجب القضاء، كان من المنطقي أن تعترف بهذا الحق لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها ".[2]

و نشير أن طريقة الدفع هذه تبنتها بعض الدول في دساتيرها منها دستور اليابان لسنة 1946 و كذلك الدستور الحالي الصادر سنة 1963 و دستور البرتغال (1933)، ايرلندا (1937) و دستور رومانيا (1938). و الملاحظ أن بعض الدول قد مزجت بين أسلوب الدعوى الأصلية و أسلوب الدفع الفرعي، في حين تبنت دول أخرى أسلوب الدعوى الأصلية في المحكمة العليا في نظامها القانوني مثل سويسرا في دستور 1874، كوبا دستور 1934، كولومبيا (1986)، السنغال (1960)... [3]

الفرع الثاني : الأساليب الأخرى لرقابة الدستورية في المحاكم الأمريكية

- أولا أسلوب الأمر القضائي (injonction) :

بعد استقرار أسلوب الدفع الفرعي في أمريكا في نهاية القرن التاسع عشر استخدمت المحاكم الأمريكية و منها المحكمة الاتحادية العليا أسلوب جديد و هذا بدون الاستناد إلى نص دستوري أو تشريعي و بموجب هذا الأسلوب فإن الفرد الذي يرى أن قانونا ما يوشك أن يطبق عليه و سيلحقه ضرر من ذلك، يقوم بمهاجمة القانون مدعيا عدم دستوريته و يطلب من المحكمة إصدار أمر إلى الموظفين المختصين بتنفيذ هذا القانون للامتناع عن تنفيذه اعتبار لكونه مخالفا للدستور، و إذا ثبتت المحكمة أن القانون غير دستوري

---

[1] - علي السيد الباز، المرجع السابق، ص 173.

[2] - رائد صالح قنديل، مرجع سابق، ص 46.

[3] - علي السيد الباز، مرجع سابق، ص 177 و ما بعدها.

فعلا فهي توجه الأمر للموظفين المختصين بتنفيذ القانون بالامتناع عن تنفيذه اعتبارا لكونه مخالفا للدستور. و في حالة عدم تنفيذ هذا الأمر من الموظفين فإنهم يقعون تحت طائلة تدابير قانون العقوبات لارتكابهم جريمة إهانة القضاء، بالإضافة للالتزام بالتعويض عن سلوك خاطئ.[1]

و يتميز هذا الأسلوب بكونه هجومي يشبه طريقة الدعوى الأصلية و هو في نفس الوقت وقائي من حيث مبادرة الشخص إلى طلب عدم تنفيذ القانون المعني قبل أن يطبق عليه، على عكس أسلوب الدفع الفرعي أين يكون القانون غالبا قد طبق فعلا و لا يبقى على الفرد إلا قبول التعويض عن الضرر نتيجة تطبيق قانون غير دستوري.[3]

- ثانيا أسلوب الحكم التقريري (declaratory judgment) :

يعتبر أحدث أسلوب عرف في الولايات المتحدة الأمريكية و كان السبق في استعماله لمحاكم الولايات قبل أن تأخذ به المحكمة الفدرالية العليا سنة 1936. و يعنى هذا الأسلوب القانون المخالف للدستور و الذي لم يطبق بعد على الفرد و ليس تطبيقه وشيكا بل محتمل تطبيقه مستقبلا، فيقوم الفرد الذي توافرت فيه شروط تطبيق هذا القانون برفع دعوى إلى المحكمة طالبا منها إصدار حكم تقريري بعدم دستورية القانون، فإذا رأت المحكمة صحة طلبه تصدر حكما تقرر ذلك و بناءً عليه تلتزم الإدارة بعدم تطبيق القانون على رافع الدعوى لوحده دون سواه.

و من ثم فإن أثر هذا الأسلوب نسبي على موضوع الحق الذي يضر به القانون المحتمل التطبيق ".[3] و في هذا الأسلوب لا تصدر المحكمة أمرا قضائيا لعدم وجود دعوى أصلية، بل تبدو المحكمة كحكما بين الفرد و الإدارة المختصة بتطبيق القانون، و حكمها أقرب إلى الاستشارة منه إلى الحكم القضائي،[4] و لهذا السبب ترددت المحكمة العليا في تبني هذا الأسلوب و اشترطت لذلك مصلحة جدية لعدم إساءة استعماله.

و على ما تقدم نلاحظ ذلك الدور الجوهري الذي لعبته المحكمة الأمريكية العليا في إقرار الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فحتى مع غياب نص دستوري يسمح لها بهذه المهمة تصدت لها بنجاح فعملت بقوة على حماية النظام الفدرالي من جهة و حماية حقوق و حريات الأفراد من جهة أخرى حتى اعتبرها الفقه المقارن أفضل أنواع الرقابة القضائية.

و علاوة على ذلك أثبتت هذه المحكمة كفاءتها السياسية من خلال تقوية الاختصاصات الفدرالية على حساب اختصاصات الولايات و خاصة في مرحلة نشأة الاتحاد الأمريكي و كذلك أثناء و عقب حرب الانفصال بين الشمال و الجنوب. و كانت تميل إلى إيثار احترام أكبر للقوانين الفيدرالية الصادرة عن

---

[1] - علي السيد الباز، مرجع سابق، ص 180.

[2] - محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2008، ص 273.

[3] - أنظر : Hauriou (André) , op cit, P 52.

[4] - عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق، ص 182.

الكونغرس بحيث أنه في سنة 1958 تم إحصاء 1100 إعلان للمحكمة العليا بعدم الدستورية و هذا خلال قرنين من إنشائها منها 1000 تخص قوانين الولايات و أقل من مئة تخص قوانين فيدرالية.[1] لكنها بدأت في العقود الأخيرة تعمل على تحقيق التوازن بين الاتحاد و الولايات و هذا بعد استقرار الأوضاع السياسية و القانونية في الولايات المتحدة الأمريكية.

كما كان لهذه المحكمة الدور البارز في صيانة مبدأ الفصل بين السلطات و حددت بشكل أفضل مجالات اختصاص كل من السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية، كما لها موقف حاسم ضد القوانين الانتخابية للولايات التي تقسم الدوائر الانتخابية بطريقة تعسفية لانتخابات مجالسها التشريعية، و كان لها نفس الموقف فقضت بعدم دستورية قانون فدرالي لتقسيم دوائر انتخابات مجلس النواب الفدرالي سنة 1964. و بهذا فهي تجد لها قبولا في أمريكا فهي مركز أعلى لتحقيق التوازن بين السلطات، فبالإضافة لرقابتها لمدى دستورية القوانين تنظر مدى قانونية و دستورية لوائح الإدارة الأمريكية كما تشرف و تراقب أسس النظام الفدرالي بما فيه من توازنات.

و من جهة أخرى لعبت المحكمة الفدرالية العليا دورا بارزا فيما يخص حماية الحقوق و ضمان الحريات العامة للمواطنين، و في هذا الإطار و في سنة 1954 في قضية (براون ضد مجلس التعليم) انبرت المحكمة العليا ضد مظاهر التمييز العنصري ضد السود، فكانت لها مواقف قوية دفعت الكونغرس لإصدار قوانين فيدرالية تكرس المساواة في المعاملة بين البيض و السود مثل قانون الحقوق المدنية (1964) و قانون الانتخاب (1965).[2] و في سنة 1967 أبطلت المحكمة قانونا لولاية فرجينيا يحرم الزواج بين أجناس مختلفة.[3]

و في حكم آخر للمحكمة الفدرالية العليا في 15 جوان 1972 قضت بأن الدستور قد كفل نفس الحقوق للأجانب المقيمين بصفة غير شرعية في الولايات المتحدة مثل المهاجرين الشرعيين و مثل المواطنين الأمريكيين.[4] و كانت قبل ذلك قد أنصفت الشيوعيين ضد مواقف معادية لهم عرفتها أمريكا فيما سمى حينها بموجة "الماكارثية " فقضت بأن الشيوعيين أو المتهمين بالشيوعية يجب أن يلقوا معاملة قانونية متساوية مثل أي مواطن أمريكي آخر و كل قانون ينص على خلاف ذلك يكون غير دستوري.[5]

و للمحكمة الاتحادية العليا كذلك مواقف معتبرة في حماية الصحافة و حرية التعبير، و مثال ذلك حكمها بتاريخ 25 جوان 1974 ببطلان قانون لولاية فلوريدا يقضي بإعطاء حق الرد على ما تكتبه الصحافة من انتقاد في حق السياسيين مطلقة بذلك حرية الرأي بشكل واسع، و في حكمها بتاريخ 30 جوان

---

[1] - عبد الله بسيوني، مرجع سابق، ص 413.

[2] - محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق، ص 277.

[3] - محمد كامل ليلة، مرجع سابق، ص 142.

[4] - أنظر لمزيد من التفاصيل : Hauriou (A) op cit, p 438.

[5] - محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق، ص277

1971 دافعت عن حرية الصحافة بمناسبة إذاعة تقرير (ماكنمارا) عن حرب الفيتنام. بل و أكثر من ذلك فقد قضت سنة 1989 بعدم دستورية قانون لولاية تكساس اعتبر إهانة العلم الأمريكي جريمة، لتعود و تقرر نفس القرار في حق قانون فدرالي في الموضوع تضمن نفس التجريم فأبطلته،[1] فأعطت بذلك للمواطن الأمريكي حق انتقاد رؤسائه و كل الطبقة السياسية بحرية و أيضا حق إهانة العلم الأمريكي.

و بناءً على ما تقدم فإن المحكمة الفدرالية العليا في أمريكا تكون قد تصدت بنجاح لعملية الرقابة على دستورية القوانين و اللوائح من تلقاء نفسها و بدون نص دستوري صريح، و لعبت دورا إيجابيا في الحياة السياسية الأمريكية و فرضت نفسها كسلطة حقيقية تواجه و تراقب بقية السلطات و أعطت لنفسها صلاحيات جديدة من وحي اجتهادها لم ينص عليها الدستور و لكنها لا تتعارض مع أحكام الدستور، و بذلك أضحى القضاء الأمريكي في مكانة أعلى و أسمى و فرض الاحترام لاجتهاداته.

و لم تعد السلطات السياسية تستطيع القفز على دور المحكمة الفدرالية العليا حتى أن الرئيس (فرانكلين روزفلت) هدد بتعديل نظام هذه المحكمة و اختصاصاتها حين قاومت بعض القوانين الإصلاحية بدعوى أنها تقيد مبدأ الحرية الاقتصادية و كان مؤيدا من الرأي العام، لكنه لم ينفذ تهديده نظرا لوفاة قاضيان و استقالة آخران فعين 4 قضاة جدد موالين له فغيرت المحكمة سياستها القضائية مؤقتا.[2] كانت هذه سقطة عابرة للمحكمة لكنها لم تحط من مكانة و مصداقية اكتسبتها من مواقفها الشجاعة في حماية الإتحاد الفدرالي و صيانة الحقوق و الحريات.

و رغم كل ما تقدم فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين لم تسلم من النقد، فمن الفقهاء من يرى أن فيها خرق لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن القاضي مكلف بتطبيق القانون لا فحص مدى مشروعيته. و حين يتولى التصدي لرقابة الدستورية فهو يقوم بعمل سياسي دون أن يتحمل المسؤولية المترتبة على ذلك، كما أنه يكون قد اعتدى على إرادة الشعب المعبر عنها بواسطة ممثليه المنتخبين.

و من أبرز المآخذ بشأن عمل المحكمة الأمريكية العليا أنها تستند في رقابتها لدستورية القوانين ليس فقط على نصوص الدستور المكتوبة و لكن أيضا على مبادئ عليا مستمدة من القانون الطبيعي و فكرة العدالة و الإنصاف. و الكثير من الفقهاء الفرنسيين بالخصوص يرون أن هذه المحكمة تلعب دورا سياسيا بالتدخل في ملاءمة التشريع بما يعتبر تجاوزا لصلاحياتها الدستورية و لطالما وصفوها (حكومة القضاة).[3] و ختاما نقول بالتوافق مع أحد فقهاء القانون الدستوري أن ظروف الولايات المتحدة الأمريكية ساعدت على فرض المحكمة العليا لرقابتها على دستورية القوانين بل و إسرافها أحيانا في هذه الرقابة.[4]

---

[1] - رفعت عبد الوهاب محمد، مرجع سابق، ص 277.

[2] - أنظر : Hauriou (A) op cit, p 511.

[3] - أنظر : Leclercq Claude, op cit, p 115.

[4] - عبد الله بسيوني، مرجع سابق، ص 430.

المطلب الثالث :

الرقابة على دستورية القوانين بآلية سياسية (النموذج الفرنسي)

تتولى الرقابة السياسية هيئة دستورية بنص صريح يحدد معالمها العضوية و الوظيفية و قد تكلف بمهام أخرى إضافية، و تتولى السلطات السياسية اختيار أعضائها، و رقابتها وقائية تسبق صدور القانون فتحول دون صدوره إذا خالف نصا في الدستور. و من صور الرقابة السياسية إحداث لجنة برلمانية مثلما كان سائدا في دول شرق أوروبا، أو لجنة سياسية تمثل فيها مختلف سلطات الدولة.

و من بين التجارب الرائدة في الرقابة السياسية التجربة الفرنسية العريقة في الزمن، فلم يكن المجلس الدستوري أول هيئة لرقابة دستورية القوانين، بل كان حلقة ضمن سلسلة من اللجان السابقة له المكلفة بذلك، فهو محصلة أو نتيجة ممارسة امتدت لما يقارب القرنين من الزمن و وليد بيئة فرنسية خالصة. و منهجيا نتطرق إلى رقابة الدستورية قبل سنة 1958 (الفرع الأول) قبل التطرق إلى رقابة الدستورية في ظل المجلس الدستوري الحالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : رقابة الدستورية قبل سنة 1958

عرفت فرنسا في تاريخها عدة دساتير بعيد انتصار الثورة الفرنسية لسنة 1778 على النظام الملكي المستبد و إقامة النظام الجمهوري، ولقد سبق و قلنا أن الرقابة السياسية على مدى دستورية القوانين تكون بآلية أو هيئة ينص عليها الدستور صراحة، و من ثم فإن أطرها العضوية و الوظيفية تتغير تبعا لتغيير الدستور. وعليه نستعرض آلية الرقابة في ظل دستور السنة الثامنة للثورة 1799 (أولا)، ثم آلية الرقابة ضمن دستور سنة 1852 (ثانيا) ، و أخيرا آلية رقابة الدستورية في ظل دستور 1946 (ثالثا).

أولا : رقابة الدستورية في ظل دستور سنة 1799

كان الرأي العام في فرنسا بعد الثورة لا يثق في القضاء وهياكله نظرا لسطوته و تعسفه خلال عهود الأنظمة الملكية الاستبدادية، وكانت سمعته سيئة جدا لذلك لم تمل الطبقة السياسية إلى اعتماد الرقابة القضائية على مدى دستورية القوانين، بل أنها لم تتحمس أصلا لفكرة الرقابة على القوانين في عصر سيطرت عليه فكرة السيادة المطلقة للأمة و فكرة اعتبار القانون تعبير عن الإرادة العامة للأمة التي لا تخطأ و لا يجوز بالتالي رقابتها من أية جهة كانت.[1]

و انطلاقا من هذه الفكرة لم ينص دستور السنة الثالثة للثورة (1791) و لا دستور سنة 1795 على رقابة الدستورية، وهذا برغم محاولات فقيه فرنسا اللامع حينها سييس (sieyes) إقناع واضعي الدستور بأهمية تأسيس هيئة لحماية نصوص الدستور الذي وضعته السلطة التأسيسية و هي أعلى مرتبة من

[1] ـ علي السيد الباز، مرجع سابق، ص 50 .

السلطة التشريعية، و كان يرى أن الهيئة السياسية القائمة بالرقابة يجب أن تكون منتخبة و لها طابع تمثيل الشعب و سماها « هيئة المحلفين الدستورين[1] ».

لكن واضعو دستور سنة 1795 رفضوا اقتراحات الفقيه سيس خوفا من تحول هيئة المحلفين المقترحة إلى الاستبداد و فرض وصايتها على السلطة التشريعية التي كانت في أوج قوتها حينئذ، وغلب على الجمعية التأسيسية رأي آخر أخذت به يرى تقسيم السلطة التشريعية إلى مجلسين يمارس كل منهما رقابة على الآخر. و عند ظهور بوادر تعديل الدستور عاود الفقيه المذكور محاولته مع واضعي دستور سنة 1799 و كان من بينهم فأقنعهم بفكرته، أطلق على الهيئة السياسية المستحدثة اسم "مجلس الشيوخ المحافظ (sénat conservateur)"،[2] و هكذا تأسست أول هيئة سياسية لرقابة الدستورية بمقتضى دستور السنة الثامنة للثورة الفرنسية.

يتكون مجلس الشيوخ المحافظ هذا من 80 عضو يعينون مدى الحياة فلا يجوز عزلهم و لا يجوز لهم الجمع بين عضوية المجلس و أية وظيفة أخرى، و أعطيت لهم صلاحية إلغاء القوانين المعيبة بعيب عدم الدستورية قبل إصدارها، بل و أيضا إلغاء مراسيم السلطة التنفيذية المخالفة للدستور. و رغم الضمانات الدستورية لاستقلالية هذه الهيئة الرقابية و صلاحياتها الهامة فإنها لم تحقق النجاح المأمول منها، بل كانت تجربة فاشلة بكل المقاييس، فلم تقم هذه الهيئة السياسية طوال سنوات عملها بإلغاء أي قانون غير دستوري. و لم تكن لها الجرأة على التصدي لأعمال الحكومة أو مراسيمها و لوائحها و خاصة في عصر الإمبراطور نابليون بونابرت.

و من أسباب فشل تجربة مجلس الشيوخ المحافظ أن تصديه لفحص الدستورية يخضع لقيد شكلي هو الإخطار الذي يتقدم به البرلمان أو الحكومة، فترتب عنه بطالة المجلس و إفراغ عملية الرقابة من محتواها، فلا يتصور أن تطعن الحكومة في مراسيمها المخالفة للدستور أو في القوانين التي صدرت بناءً على رغبتها. كما أن الظروف السياسية لم تكن مواتية في ظل سيطرة نابليون على جميع مفاصل الدولة و خاصة على البرلمان، إذ كان تعيين أعضاء مجلس الشيوخ يتم مناصفة بين الحكومة و البرلمان لكن نابليون عمل على تعديل الدستور ليجعل اختيار الأعضاء من صلاحيته منفردا، و بذلك بسط سيطرته عليه متبعا أسلوب الترغيب حينا و الترهيب أحيانا، فسير المجلس على هواه مما مس بمصداقيته.[3]

و لا يتصور في ظل هذه المعطيات أن يمارس مجلس الشيوخ المحافظ صلاحياته الدستورية كما لا يتصور عاقل أن يتم إخطار المجلس من قبل البرلمان بعدم دستورية قانون أصدره البرلمان. و لنا أن نتصور مدى ضعف السلطة التشريعية خاصة بعد أن طهرها الإمبراطور من العناصر المعارضة لسياسته

---

[1] ـ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 209.

[2] ـ أنظر : André Hauriou; op cit, p 341.

[3] ـ ديدان مولود، مرجع سابق، ص 81.

بعد أن سعت إلى التحرر من سطوته و هذا قبل أن يلجأ نابليون إلى إلغائه نهائيا في سنة 1808 لينفرد بكل سلطات الدولة. و الغريب في الأمر أن مجلس الشيوخ هذا أيد قرار نابليون بإلغاء البرلمان و لم يعتبره مخالفا للدستور، و لا حاجة للتعليق على ذلك.

ثانيا : رقابة الدستورية في ظل دستور 1852

كلف دستور سنة 1852 نفس الهيئة "مجلس الشيوخ المحافظ" برقابة دستورية القوانين قبل إصدارها، فكان المجلس نسخة لسلفه مع بعض التعديلات منها امتداد اختصاصه إلى تفسير الدستور، يعين أعضاء المجلس بمرسوم إمبراطوري من فئات عليا في المجتمع مدى الحياة. و قد سيطر نابليون الثالث حفيد بونابارت على المجلس فلم يؤدي أي دور بعد أن أفرغه من محتواه و جعله عاطلا، فلم يذكر له أنه ألغى أي قانون.[1]

ثالثا : رقابة الدستورية في ظل دستور 1946

أسند دستور سنة 1946 مهمة رقابة دستورية القوانين إلى هيئة سياسية سميت " اللجنة الدستورية " «comité constitutionnel»، و قد حدد الدستور تشكيلتها من 13 عضوا منهم رئيس الجمعية الوطنية (الغرفة الأولى) ورئيس مجلس الجمهورية (الغرفة الثانية للبرلمان) ، 7 أعضاء تقترحهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها على أساس التمثيل النسبي للأحزاب فيها كل عام، و 3 أعضاء ينتخبهم كل عام مجلس الجمهورية، بالإضافة إلى شخص رئيس الجمهورية رئيسا لها.[2]

و عليه فاللجنة تتشكل بإرادة البرلمان إذا استثنينا رئيسها فهي امتداد له و بالتالي فهي بلا شك تتأثر بالأجواء السياسية السائدة إن على مستوى البرلمان أو على مستوى الأحزاب السياسية. كما تخضع اللجنة إلى قيد شكلي حاسم في ممارستها لصلاحياتها ألا وهو عدم تصديها لرقابة النصوص القانونية من تلقاء نفسها بل بطلب مشترك من رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الجمهورية " الغرفة الثانية " بموافقة الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس الجمهورية. و مثل هذا القيد الدستوري يعرقل بلا شك عمل اللجنة، فعمليا من الصعب تحقيق أغلبية مطلقة في صفوف أعضاء الغرفة الثانية من أجل الطعن في قانون صدر عنها، كما لا أتصور توافق رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الجمهورية في ظل الصراع المحموم حينها بين السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية.

و الغريب في عمل هذه اللجنة أنها إن وجدت القانون المحال إليها مخالفا للدستور فهي لا تمنع إصداره بل تحاول البحث عن حل توافقي بين غرفتي البرلمان، فإن لم تصل إلى حل توافقي تعيد القانون إلى الغرفة الأولى لكي تعدله وفقا للدستور. و بموجب المادتين 91 و 92 من الدستور فإن الجمعية الوطنية

---

[1] ـ عبد العظيم عبد السلام، رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1999، ص 91.

[2] ـ رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 505.

تملك الخيار بين أن تعدله أو ترفض ذلك و تصر على إصداره. و في هذه الحالة الأخيرة أيضا فإن اللجنة لا تقوم بمنع إصدار القانون أو إبطاله، " بل تقترح تعديل الدستور حتى يتوافق مع القانون ".[1]

و بناءً على ما تقدم نستطيع القول أن هذه اللجنة لا تمارس الرقابة على دستورية القوانين لأن القانون المعيب لا يستطيع حتى رئيس الجمهورية الطعن فيه لوحده متى اتفق مجلسي البرلمان على إصداره معيبا، أما إذا اتفق رئيس الجمهورية مع رئيس مجلس الجمهورية على مخالفة الدستور فلا أحد بوسعه عمل شيئا. و علاوة على ذلك فإن اختصاص اللجنة لا يمتد إلى ديباجة الدستور التي تعتبر جزءا مهما منه و تتناول حقوق و حريات الأفراد و ضماناتها،[3] بل أنها أضافا حريات و حقوقا جديدة اجتماعية و اقتصادية.

و أكبر انتقاد يمكن أن يوجه إلى اللجنة هو أنها تمارس رقابة معكوسة لا تنتهي بتعديل القانون أو إلغائه كما هو مفترض بل ينتهي بها الأمر لطلب تعديل الدستور ليتفق مع القانون، و كأن السيادة و السمو هي للقانون و ليس للدستور. و تفسير هذا الأمر أن واضعي الدستور يغالون في تطبيق مبدأ سيادة الأمة أكثر من المفكر مونتسكيو نفسه صاحب المبدأ، مما جعل الأستاذ (vedel) يقول أن اللجنة مجرد وسيلة للتوفيق و التحكيم داخل البرلمان و أن النصوص الدستورية الخاصة بها تظهر في الحقيقة أنها تعلي السلطة التشريعية على الدستور لا العكس.[1] هذا و لم تلغي هذه اللجنة قانونا واحدا على مدى وجودها.

و من ثم فقد انتهت الهيئات السابقة لرقابة الدستورية إلى الفشل الذريع، و هذا انظرا لطغيان مبدأ سيادة الأمة الذي بموجبه يشرع البرلمان بلا أي قيود تحده،[2] فيعتبر القانون أعلى القواعد في الدولة فلا يجوز تخطئته بحجة مخالفة الدستور. و إنعكس هذا الوضع على الرقابة على دستورية القوانين فكانت هزيلة بلا معنى يسيطر عليها عضويا البرلمان، فلا نتصور أن تطعن لجنة يهمن عليها البرلمان في القوانين التي أخرجها البرلمان نفسه. و لتلافي العيوب السابقة في الرقابة على دستورية القوانين أنشأ المؤسس الفرنسي من خلال دستور سنة 1958 المجلس الدستوري.

الفرع الثاني : الرقابة في ظل دستور فرنسا الحالي (1958)

كفل دستور سنة 1958 للمجلس الدستوري ضمانات الاستقلال و الحياد في ممارسة عمله الرقابي على السلطتين التشريعية و التنفيذية، و منحه إلى جانب مهام أخرى مهمة رقابة حقيقة على دستورية القوانين، و تبقى رقابته سياسية قبلية كسابقاتها. و من الأشياء الجديدة التي ابتدعها هذا الدستور تحديد مجالات حصرية للبرلمان يشرع فيها بنص المادة 34، و أما المادة 37 فجعلت المجالات الأخرى التي لم ترد في نص المادة 34 من اختصاص السلطة التنظيمية للحكومة تشرع فيها بواسطة اللوائح المستقلة

---

[1] - علي السيد الباز، مرجع سابق، ص 64.

[2] - علي السيد الباز، نفس المرجع، ص 64.

[3] - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق ص 215.

[4] - أنظر : Claude Leclercq ; op cit, p 519.

(règlements autonomes).[1] و رغم أهمية التحول السياسي عبر هذا الدستور من نظام برلماني إلى نظام رئاسي، فإن فقيه فرنسا اللامع يقول : " إن موطن التجديد الحقيقي هو إنشاء المجلس الدستوري لأن فرنسا سبق لها أن عرفت الانتخاب المباشر لرئيس الدولة عبر دستور الجمهورية الثانية (1848)، فاستحداث المجلس الدستوري يعتبر بمثابة ثورة قانونية (Une révolution juridique)".[2]

و بناء عليه فإن المجلس الدستوري يكتسي أهمية خاصة إذ يعتبر ابتكارا فرنسيا خالصا سرعان ما انتشر في العالم و تبنته الكثير من النظم الدستورية و خاصة المستعمرات الفرنسية و الدول التي ما زالت تعاني من التبعية القانونية و السلوكية الثقافية لفرنسا على غرار الجزائر و لبنان و السنغال و الكثير من الدول الإفريقية. و يهمنا في هذا المقام أن نتعرف على بنية هذا المجلس بما أنه هيئة سياسية (أولا) و هذا قبل التطرق لأهم اختصاص يمارسه ألا وهو رقابة دستورية القوانين (ثانيا).

أولا : تشكيلة المجلس الدستوري و إخطاره

يتشكل المجلس الدستوري من أعضاء دائمين هم جميع رؤساء الجمهورية السابقين ما داموا على قيد الحياة، و 9 أعضاء لمدة 9 سنوات غير قابلة للتجديد، يعين رئيس الجمهورية بمرسوم 3 أعضاء من بينهم رئيس المجلس و يكونون عادة من كبار فقهاء القانون، و يعين رئيس الجمعية الوطنية 3 أعضاء من النواب، و يعين رئيس مجلس الشيوخ 3 آخرين من بين الشيوخ.[3]

و لضمان ديمومة و استقرار المجلس الدستوري يجري تجديد جزئي كل 3 سنوات يشمل ثلث الأعضاء، بمعنى بقاء 6 أعضاء و مغادرة 3 أعضاء انتهت عهدتهم (09 سنوات) و هم معين من رئيس الجمهورية و نائب و شيخ و يعوضهم بنفس الطريقة 3 أعضاء جدد. و صوت رئيس المجلس مرجح في حالة تعادل الأصوات داخل المجلس، كما أن قرارات المجلس يجب أن تصدر عن 7 أعضاء حاضرين على الأقل. و تصر التقاليد الفرنسية على البنية السياسية للمجلس و ترفض مطلقا أي دور للقضاء في رقابة الدستورية، ذلك أن للفرنسيين ذكريات سيئة مع القضاء خلال حقبة ما قبل الثورة، فهم يحملونه سبب الفساد العام الذي شهدته فرنسا أنذاك.[4]

و لضمان حياد المجلس و نزاهته تمنع النصوص القانونية الجمع بين عضويته و عضوية المجالس المنتخبة أو الحكومة أو البرلمان أو أحد الأحزاب رئيسا له أو من قياداته البارزين. كما لا يجوز لعضو المجلس أن يعين في وظيفة عامة، و لا يجوز له أن يتخذ موقفا معلنا من مسألة كانت موضوعا لقرارات سبق و أصدرها المجلس أو هي قيد الدراسة من قبله، و لا يجوز استشارة عضو المجلس في هذه المسائل. و من يشترك من رؤساء الجمهورية السابقين في عمل المجلس و جلساته يجب عليه الالتزام بواجب

---

[1] - أنظر : Claude Leclercq, op cit, p 608.

[2] - أنظر : François Luchaire; le conseil constitutionnel est-il une juridiction ? t 1, RDP, paris, 1979, p 68.

[3] - سليمان الطماوي، الأساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين، مجلة العلوم الإدارية، ع 2، ديسمبر 1990، ص 7.

[4] - رابحي أحسن، مرجع سابق، ص 497 .

التحفظ.[1] وتجدر الإشارة أن بعضهم امتنع عن المشاركة في جلسات المجلس، و مثال ذلك أن الرئيس المنتهية ولايته (نيكولا ساركوزي) غاب عن المجلس الدستوري منذ جويلية 2013.[2]

حدد الدستور الفرنسي عبر المادتين 61 و62 الجهات التي تملك حق إخطار المجلس الدستوري وهي رئيس الجمهورية و رئيس حكومته و رئيس الجمعية الوطنية و رئيس مجلس الشيوخ. و في مرحلة لاحقة و عبر التعديل الدستوري في 29 أكتوبر 1974 منح لمجموع 60 نائبا أو عضوا في مجلس الشيوخ حق تقديم طلب فحص دستورية القوانين، و هذا من أجل ديمقراطية أوسع تحمي الإقليمية البرلمانية و أحزاب المعارضة، يقدم الطلب موقعا من 60 نائبا، و استغل أعضاء البرلمان هذا الحق 80 مرة فيما بين سنتي 1974 و 1984.[3]

لم يمنح للمجلس الدستوري حق التصدي من تلقاء نفسه لأي قانون نظرا لتخوف المؤسس من هيمنة محتملة له على التشريع و من ثم على الحياة السياسية في الدولة، و لم يكن يحق للأفراد إخطار المجلس للطعن في القوانين إلا بعد التعديل الدستوري الذي حدث في 23 جويلية 2008. [1] يقدم الطعن في القانون في أجل 15 يوما ابتداء من إحالة القانون المصادق عليه في البرلمان إلى الحكومة، و متى أصدر رئيس الجمهورية القانون فلا يمكن الطعن فيه أمام المجلس الدستوري من أية جهة كانت.

و قد تطرق أحد الفقهاء إلى إمكانية تواطؤ السلطتين التنفيذية والتشريعية على إصدار قانونا مخالفا للدستور لكن مبادرة الستين نائبا يمكن أن تحبط هذا التواطؤ المحتمل،[5] و هذا أمر وارد قبل التعديل الدستوري لسنة 1974، لكن بعده يصبح التواطؤ صعبا و لكنه يبقى محتملا إذا لم يبادر 60 عضوا من إحدى الغرفتين بإخطار المجلس الدستوري و لعل التعديل الدستوري وضع لهذا الغرض.

ثانيا : اختصاص رقابة دستورية القوانين

نعود إلى موضوع دراستنا ألا و هو الرقابة على دستورية القوانين و هو أهم اختصاص يمارسه المجلس الدستوري و قد نصت عليه المادتان 61 و 62 من دستور 1958، و قد فرق الدستور في سابقه هي الأولى من نوعها بين نوعين من القوانين العضوية منها و العادية، و يختلف نوعي القانون هذين شكلا ومضمونا. و عليه فإن إجراءات رقابة المجلس عليهما تختلف بحسب نوع القانون العضوي الذي نتناوله في (الفقرة الأولى) أو القانون العادي في (الفقرة الثانية).

---

[1] - أنظر : Claude Leclercq, op cit, p 519.

[2] - أنظر الموقع الإلكتروني الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي : www.conseil-constitutionnel.fr

[3] - مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الفكر البرلماني، إصدار مجلس الأمة، الجزائر، عدد 9، جويلية 2005، ص 19.

[4] - أنظر الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الفرنسي : www.conseil-constitutionnel.fr

[5] - أنظر : François Luchaire, op cit, p 70 et suite.

[6] - أنظر : André Hauriou; op cit, p 1099.

*** الفقرة الأولى : رقابة القوانين العضوية**

القوانين العضوية أعلى مرتبة من القوانين العادية فهي قوانين مكملة للدستور، حدد لها الدستور نفسه الموضوعات المتعلقة بها بنصوص صريحة على سبيل الحصر منها القوانين الخاصة بالغرفة النيابية الثانية، تنظيم سير العمل بالمجلس الدستوري، تمويل الحملات الانتخابية الرئاسية و التشريعية، النظام القضائي، وكذلك شروط انتخاب مواطني دول الاتحاد الأوربي المقيمين بفرنسا في المجالس البلدية[1]، و أقر لها إجراءات خاصة للمصادقة أكثر صعوبة و تعقيدا.

و يعتبر الدستور هو مرجع تحديد معالم القوانين العضوية و مجالاتها و هي تلك المواضيع ذات الأهمية البالغة بالنسبة للدولة، وقواعدها تقترب من قواعد الدستور، و نظرا لهذه الأهمية فإن المادة 61 من الدستور أوجبت عرضها إجباريا على المجلس الدستوري قبل إصدارها بهدف التأكد من مدى مطابقتها للدستور فور المصادقة عليها و العملية صارمة تمتد إلى الشكل و إلى الحيثيات و ترتيبها وفقا لمبدأ تدرج القوانين علاوة على تناولها لفحوى القوانين و اللوائح التنفيذية.

*** الفقرة الثانية : رقابة القوانين العادية**

حرص دستور سنة 1958 على حصر المجالات التي يشرع فيها البرلمان بشكل يحد من سلطاته و بالمقابل يطلق يد السلطة التنفيذية للتشريع وفقا للنظرة الجديدة للمؤسس الدستوري و التي كان للرئيس ديجول دورا هاما في صياغتها، و عليه فإن عرض القانون العادي لفحص الدستورية جوازيا بناءا على طلب أو طعن يتقدم به إلى المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس حكومته أو رئيس الغرفة النيابية الأولى أو الثانية أو 60 عضوا في كل غرفة برلمانية.

و حكمة الأخطار هي تفادي إثقال عبء المجلس الدستوري من جهة، و من جهة أخرى تخوف المؤسس من هيمنة المجلس الدستوري و انحرافه و هذا لما كان شائعا من تجاوزات المحكمة العليا الأمريكية و تحولها إلى حكومة القضاة.[1] و الأصل أن مناقشة القانون العادي في البرلمان يكون بمشاركة الحكومة و مراقبتها فيفترض موافقته للدستور.

حدد الدستور للمجلس الدستوري مدة شهر لاتخاذ قراره يوقف خلاله إصدار القانون و يكون قرار المجلس مسببا و يتمتع بحجية ملزمة لكل السلطات و لا يمكن الطعن فيه من أية جهة كانت. و لا يتقيد المجلس بأوجه الطعن المثارة في قرار الإحالة إليه، بل يتصدى لكل نصوص القانون و يمكنه أن يكتشف أوجها أخرى للمخالفة. و لرئيس الجمهورية بعد ذلك إصدار القانون بدون المواد المخالفة للدستور، و حسب المادة 10 من الدستور إذا لم يمكن فصلها فله أن يحيل القانون إلى البرلمان لتكملته بنصوص تحل محل المواد المخالفة للدستور.

---

[1] ـ أنظر : François Luchaire, op cit, p 112.

هذا و يستثني من رقابة المجلس الدستوري القوانين الاستفتائية التي أقرها الشعب في استفتاء دعا إليه رئيس الجمهورية، و المجلس نفسه هو الذي رفض مراقبتها في قرار له أصدره في 6 نوفمبر 1962 مبررا ذلك بأن القوانين التي أيدها الشعب في استفتاء عام تمثل التعبير المباشر عن السيادة الوطنية.[1] كما يخرج من اختصاصه رقابة القانون المعدل للدستور إذا لجأ رئيس الجمهورية إلى البرلمان من أجل تعديل الدستور وفق إجراءات خاصة، وللأستاذ فرانسوا لوشير (كان عضوا في المجلس الدستوري) رأيا مخالفا، فهو يرى أن لا مانع للمجلس من رقابة الناحية الشكلية و الشروط الإجرائية وفقا للمادة الدستورية 89 الخاصة بتعديل الدستور.[2]

و ختاما فإنه رغم ما قيل في تشكيلة المجلس الدستوري و في إمكانية إفلات بعض القوانين من المراقبة الدستورية إذا سارع رئيس الجمهورية إلى إصدارها فور المصادقة عليها و إحالتها إليه، و من حرمان الأفراد من حق الطعن في القوانين (تداركه المؤسس الدستوري في تعديل سنة 2008)، فإن المجلس الدستوري يؤدي دورا هاما في الحياة السياسية الفرنسية، و نشاط المجلس و فاعليته في الرقابة هو الذي أكسبه الاحترام.

و رغم أن واضعي دستور1958 كان همهم تحجيم دور السلطة التشريعية و فرض الرقابة على أعمالها و في المقابل إطلاق يد السلطة التنفيذية، إلا أن المجلس استطاع فرض حماية الحقوق و الحريات خاصة حينما اعترف بالقيمة الدستورية لمبادئ و نصوص إعلان حقوق الإنسان و كذلك المبادئ الأساسية التي أقرتها قوانين الجمهورية، و اعتبر المبادئ التي أحالت إليها مقدمة دستور 1958 أجزاء لا تتجزأ من الدستور. و أول قرار هام كرس ذلك هو قرار 16 جويلية 1971 الخاص بحرية تكوين الجمعيات.[3]

و توالت القرارات من المجلس لتؤكد دستورية حق المساواة، و احترام حق الملكية و ألغى قوانين عديدة تهدرها أو تنتقص منها. و هكذا فرض المجلس نفسه و تجاوز الدور الذي أراده له المؤسس الدستوري، و أصبح دوره يقارن بدور المحكمة الأمريكية العليا، بل هناك من الفقهاء من يقول أنه يصدر قرارات قضائية و من يقول أنه هيئة شبه قضائية و كثيرا من الفقهاء يستعمل للدلالة على المجلس الدستوري مصطلح القاضي الدستوري (Le juge constitutionnel). و على كل حال فإن المجلس الدستوري يعتبر تجربة رائدة و امتيازا فرنسيا خالصا يحرص عليه الفرنسيون و ليس أدل على نجاحه تبنيه من قبل الكثير من النظم الدستورية خاصة الفرنكوفونية في المستعمرات الفرنسية السابقة.

- تقييم : مقارنة آلية الرقابة القضائية مع آلية رقابة المجلس الدستوري.

---

[1] - عبد الوهاب محمد رفعت ، مصدر سابق، ص 134.

[2] - أنظر : François Luchaire, op cit, p 123.

[3] - أنظر : Marceau (L), Wail (P) ; les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 16ème éd, Dalloz, paris, 2007, p 668.

واجب منـزلـــــــــي :

ابحث بإختصار في نوع الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الدستورية في الجزائر وفقا لأحكام الدستور الساري المفعول (المعدل سنة 2020).

عناصر البحث : تشكيلة المحكمة، طريقة عملها (الإخطار)، رقابة القوانين العضوية، رقابة القوانين الفرعية.

المطلب الرابع :
الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

يعتبر دستور سنة 2020 تعديلا لسلفه لسنة 2016 فليس هناك اختلافات جوهرية بينهما، وعليه فسنركز في دراستنا على المحكمة الدستورية المنشأة بموجب الدستور الساري المفعول مع الإشارة والمقارنة كل ما كان ذلك ضروريا بنظيره لسنة 1996. و منه نتطرق إلى تشكيلة المحكمة الدستورية وإخطارها (الفرع الأول) ثم اختصاصاتها الأساسية (الفرع الثاني) مع التركيز على اختصاص رقابة الدستورية و هو موضوع دراستنا، وفي هذا السبيل ننتهج المنهج التحليلي والمنهج المقارن بشكل أساسي.

الفرع الأول : تشكيلة المحكمة الدستورية و إخطارها

تعتبر المحكمة الدستورية تجربة طارئة في التنظيم الدستوري الجزائري وهي سلطة تداولية تتمتع بقدر من الاستقلالية إن على الصعيد العضوي أو الوظيفي، يعين أو ينتخب أعضاؤه و يمارسون عهدة محددة المدة قد تتجدد العهدة أم لا بحسب الأنظمة الدستورية المختلفة. ومن أهم العوامل المؤثرة في سير المجلس و سيادته في اتخاذ القرار طريقة و شروط اكتساب العضوية فيه و مدى استقلالية أعضائه و كذلك الجهة المكلفة بإخطاره. و بناءً عليه نتطرق بإختصار لأهم هذه العناصر من خلال تشكيلة المحكمة (أولا)، قبل التطرق إلى الجهة التي تحرك عملية الرقابة الدستورية بواسطة إجراء الإخطار (ثانيا).

أولا : تشكيلة المحكمة الدستورية

بموجب دستور سنة 1989 يتألف المجلس الدستوري من 7 أعضاء يعين 3 منهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس، وينتخب المجلس الشعبي الوطني عضوين، كما تنتخب المحكمة العليا عضوين من بين أعضائها حسب نص المادة 154 من الدستور، و عهدة الأعضاء 6 سنوات غير قابلة للتجديد. و هذه التشكيلة هي نفسها حسب دستور 96 بإستثناء زيادة عضوين ينتخبان في مجلس الأمة إثر تبني نظام الثنائية المجلسية للبرلمان، ونظام قضائي مزدوج فأصبع عضو تنتخبه المحكمة العليا من بين قضاتها والعضو الثاني الممثل للسلطة القضائية ينتخبه مجلس الدولة عن القضاء الإداري وعليه أصبح عدد الأعضاء 9. و مما تقدم نلاحظ أن البرلمان أصبح ممثلا ب 4 أعضاء في المجلس الدستوري مشكلا الأغلبية، لكن هذا لا يعني بأي حال هيمنة البرلمان على المجلس.

عهدة المجلس الدستوري 6 سنوات غير قابلة للتجديد حسب المادة 164 من الدستور، ولضمان ديمومة المجلس و استقراره تبنى المؤسس الدستوري آلية التجديد النصفي كل 3 سنوات. وغني عن القول أن التجديد النصفي لأول عهدة يكون بالقرعة وعليه فإن نصف الأعضاء كانوا قد مارسوا عضوية لمدة 3 سنوات فقط، ثم بعد ذلك تستقر الأوضاع بعهدة كاملة لستة سنوات لكل عضو برغم التجديد النصفي، ونلاحظ بالمقارنة مع المجلس الدستوري في فرنسا قصر العهدة،[1] و كان من الأفضل جعلها أطول 9 سنوات مثلا مع تجديد ثلث كل 3 سنوات و هذا يضمن تجربة أطول للأعضاء.

و بموجب دستور سنة 2016 الساري المفعول أصبح المجلس الدستوري يتشكل من 12 عضو يعين رئيس الجمهورية 4 أعضاء منهم رئيس المجلس و نائبه، و تعين كل غرفة برلمانية عضوين و تعين السلطة القضائية 4 أعضاء، عضوين عن مجلس الدولة و عضوين عن المحكمة العليا. و أصبحت عهدة الأعضاء 8 سنوات غير قابلة للتجديد، و تجرى عملية التجديد النصفي للأعضاء كل 4 سنوات.[2]

الفرع الثاني : إجراء الإخطار

يتم إخطار المجلس الدستوري طبقا لنص المادة 166 من دستور 96 من قبل رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، فمن الواضح أن المؤسس الدستوري حصر الأخطار في هذه الجهات الثلاث بما يخدم رئيس الجمهورية فلا يتصور أن يطعن رئيسي غرفتي البرلمان في قوانين ناقشوها وصادقوا عليها. ولم يحظى حتى الوزير الأول بحق الإخطار بخلاف الوضع في فرنسا، وعليه فلا مجال للحديث عن حق عدد معين من ممثلي الشعب في الإخطار، وكان أدعى للديمقراطية لو أعطيت للأقلية البرلمانية حق المبادرة بالإخطار. أما الكلام عن حق الأفراد في الإخطار فيعتبر دربا من الخيال في ظل نظام سياسي متسلط.

و للمقارنة فإن الإخطار في المغرب يكون من الملك، الوزير الأول، رئيس مجلس النواب وربع أعضاء المجلس (دستور 1992)، وقد أنشأ دستور 1996 غرفة ثانية للبرلمان (مجلس المستشارين) يحق لرئيسها ولربع أعضاءها إخطار المجلس الدستوري. وجهات الإخطار في موريطانيا هي رئيس الجمهورية رئيس الجمعية الوطنية وثلث أعضائها بحسب دستور 1991، و قد أضاف دستور سنة 2006 غرفة ثانية للبرلمان هي مجلس الشيوخ يملك رئيسها سلطة الإخطار وكذلك مجموع نصف أعضائها.[3]

و قد تدارك المؤسس من خلال دستور سنة 2016 بعض هذه النقائص فأعطى للوزير الأول حق الإخطار إضافة إلى 50 نائبا مجتمعا و 30 عضوا في مجلس الأمة. و من الأمور الجديدة التي تضمنها هذا الدستور الإخطار المتأتي عبر إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في

---

[1] ـ أنظر موقع المجلس الدستوري الفرنسي : www.conseil-constitutionnel.fr

[2] ـ أنظر المادة 183 من دستور سنة 2016.

[3] ـ بن زاغو نزيهة، التجربة المغاربية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الفكر البرلماني، إصدار مجلس الأمة، الجزائر، عدد 25، أفريل 2006، ص 91 و ص 92.

المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور،[1] مع ملاحظة أن القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق هذه الإحالة لم يصدر بعد. و لعل المشرع يقصد بعبارة الحكم التشريعي حكم القاضي بناءً على نص تشريعي.

و يبقى المجلس الدستوري في عطلة في غياب إخطار رئيس الجمهورية أو مبادرة 50 نائب أو 30 شيخ من أعضاء مجلس الأمة على اعتبار أن الوزير الأول أصبح تابعا كليا لرئيس الجمهورية وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2008، و أما أعضاء البرلمان فلم يبادروا لحد هذا اليوم بأي إخطار للمجلس الدستوري، و رأيي أنهم لن يفعلوا ذلك في المستقبل القريب نظرا للحواجز السياسية و النفسية التي ما زالت تكبلهم. إن المجلس الدستوري الجزائري حافظ على وجود القضاة في تشكيلته منذ تأسيسه بموجب دستور سنة 1963 وهذا خلافا للمجلس الفرنسي الذي بقي وفيا لتشكيلته السياسية فلم يمثل القضاة فيه منذ تأسيسه، و لنا أن نتساءل ما المانع من إعطاء حق الإخطار للسلطة القضائية وهي ممثلة في المجلس بعضوين؟ أليس من المعقول منح حق الإخطار لكل من المحكمة العليا و مجلس الدولة؟

ومن جهة أخرى نلاحظ غياب أي شروط خاصة سواء في الدستور أو في المراسيم الرئاسية المحددة للقواعد الخاصة بتنظيم المجلس[2]. فكان حري اشتراط التخصص القانوني لدى الأعضاء كأن يكونوا مارسوا مهنة أستاذ جامعي أو محامي أو قاض أو حتى موظف إداري في منصب نوعي ذو صلة بالقانون. فمهمة الرقابة على دستورية القوانين و رقابة الانتخابات تقتضي أن يتولاها أهل القانون بشكل خاص، وعدم التخصص يؤدي إلى عدم جدوى عمل المجلس كما ذهب إلى ذلك رئيس المجلس الدستوري السابق الأستاذ بوالشعير،[3] فغير المتخصص لا يفيد المجلس نظرا لربطه الموضوع المطروح للمناقشة بالجوانب السياسية دون الجوانب القانونية .

و يحظر على الأعضاء ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى بمجرد انتخابهم أو تعيينهم حسب الفقرة الثالثة من المادة 164 من دستور سنة 1996 المطابقة لنفس الفقرة من المادة 183 من دستور سنة 2016. يتداول المجلس في جلسة مغلقة ويعطي آراءه و يتخذ قراراته بأغلبية أعضائه أي 7 أعضاء من بين 9، ويكون صوت رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجلسة مرجحا حسب تدابير النظام المحدد لإجراءات عمل المجلس. و قد نصت المادة 9 من النظام الداخلي للمجلس على الشروط الشكلية للإخطار، و الملاحظ على إجراءات تحريك الرقابة الدستورية أنها تتسم بالمرونة و عدم التعقيد.[4]

---

[1] ـ أنظر المادة 188 من دستور سنة 2016.

[2] ـ أنظر المرسوم الرئاسي رقم 89 ـ 143 المؤرخ في 7 اوث 1987 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري المعدل بالمرسوم رقم 01 ـ 102 و المرسوم رقم 02 ـ 157، و المعدل بمراسيم أخرى ...

[3] ـ بوالشعير سعيد ، مرجع سابق، ص 206 .

[4] ـ أنظر لمزيد من التفاصيل عباس عمار وبختة نفيسة، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري، مجلة الفكر البرلماني عدد21، إصدار مجلس الأمة، الجزائر، نوفمبر 2008، ص 44 .

وأهم الملاحظات التي يمكن أن نبديها فيما يخص الجانب العضوي للمجلس الدستوري غلبة الطابع السياسي عليه، مما يجعل من الأعضاء يتأثرون بمواقف المؤسسات التي جاءوا منها "وقد بلغ الوضع حد خرق الالتزام بالتحفظ وسرية المداولات وتسريبها لوسائل الإعلام للضغط على موقف المجلس الدستوري" و العبارة للأستاذ بوالشعير.[1] و إذا كان الطابع السياسي هو معيار الاختيار فإن جهة الاقتراح لا تولي اهتماما كبيرا بكفاءة العضو و تخصصه مما يحد من دور المجلس و استقلاليته.

و عدم تحديد المؤسس الدستوري لشروط السن والكفاءة والتخصص هي مآخذ سلبية تطعن في مصداقية المجلس بالإضافة إلى قصر مدة العهدة ضمن أحكام دستور سنة 1996، و لقد تدارك المؤسس هذه النقائص من خلال الدستور الحالي.[2] و رغم ضمانات الاستقلالية من عدم قابلية الأعضاء للعزل و عدم إمكانية تجديد العهدة فإن للحكومة أن تغري عضو المجلس الدستوري بمنصب رفيع بعد انتهاء عهدته المقدرة ب(8 سنوات) وتؤثر على مواقفه.

و لتفادي ذلك يجب تمكين العضو من أجر لائق و حق التقاعد مباشرة بعد نهاية عهدته فلا يخضع للإغراء. و نشير أن مرتبات و تعويضات سفريات أعضاء المجلس الدستوري تصرف من رئاسة الجمهورية، و لا يستطيع رئيس المجلس أن يدافع عن ميزانيته أمام البرلمان بل يقتصر دوره على طلب الاعتمادات من الرئاسة مما يدعم الرأي الذي انتهينا إليه من انعدام استقلالية المجلس الدستوري و أن رئيس الجمهورية يوظف المجلس كمصلحة تابعة له.

الفرع الثاني :
اختصاص رقابة دستورية القوانين

تمارس المحكمة الدستورية صلاحيات متعددة منها الاستشارية في حالة حدوث مانع لرئيس الجمهورية أو شغور منصب الرئاسة وفي إعلان حالة الطوارئ، الحصار أو الحالة الاستثنائية و أيضا حالة التعديل الدستوري، وبخلاف ذلك فهي تمارس نوعين من الرقابة على دستورية القوانين أولهما إجبارية تخص القوانين العضوية والمعاهدات الدولية وأيضا الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان (أولا) وثانيهما اختيارية تتعلق بالقوانين العادية (ثانيا).

أولا : الرقابة الإجبارية

طبقا لنص المادة 111 من دستور 2016 فإن رئيس الجمهورية يوقع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم و يتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما. أما المادة 186 فتنص في الفقرة 2 على أن المجلس يبدي رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان، كما يفصل

[1] - بوالشعير سعيد ، المرجع السابق، ص 208 .

[2] - أنظر المادة 184 من دستور سنة 2016.

المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور ويكون هذا التدخل إلزاميا ومسبقا بناءا على إخطار وجوبي من رئيس الجمهورية وفق الفقرة 3 من المادة 186 سالفة الذكر، و هي نفس التدابير الواردة في دستور سنة 1996.

و رقابة مطابقة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان لا يعتبر تدخلا في اختصاصات السلطة التشريعية، بل هي رقابة مطابقة فحسب،[1] و هي تخرج عن نطاق دراستنا، بقدر ما تعتبر القوانين العضوية في صلب الدراسة. ابتدع المؤسس الدستوري الفرنسي لسنة 1958 هذا الصنف من القوانين وأعطى له مكانة وسط بين الدستور والقانون العادي.[2] وقد كرس هذه التفرقة لأول مرة في الجزائر في دستور 1996، فقد حددت المادة 123 مجال القوانين العضوية وحصرتها في 6 ميادين هي : تنظيم السلطات العامة وعملها، نظام الانتخابات، قانون الإعلام، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، قوانين المالية، وقانون الأمن الوطني. وهي تشمل مجالات ذات أهمية خاصة بالنسبة للدولة.

و هذه القوانين هي اختصاص حصري للبرلمان تخضع في إقرارها والمصادقة عليها لإجراءات خاصة وأغلبية موصوفة دستوريا، وعليه فهي تختلف عن القوانين العادية شكلا وموضوعا. ونظرا لأهميتها الخاصة فقد أحاطها المؤسس الدستوري برقابة مسبقة وإلزامية من قبل المجلس الدستوري، فيصدر رأيه فيها أو قراره خلال مدة 30 يوما المحددة في الدستور ابتداءً من تاريخ الإخطار الوجوبي لرئيس الجمهورية. وغني عن القول أن قرار المجلس الدستوري السلبي في اتفاقية ما يؤدي إلى عدم التصديق عليها (المادة 190 من الدستور) أما النص القانوني المخالف للدستور وفق قرار المجلس الدستوري فيفقد أثره ابتداءً من يوم قرار المجلس (المادة 191). و قرارات المجلس الدستوري ملزمة للكافة ولا تقبل أي شكل من أشكال الطعن فيها.

و خلافا لرقابة الدستورية فإن رقابة المطابقة لا تخص مواد محددة بل تشمل النص كله كما لا تقتصر على الموضوع بل تمتد إلى الشكل أيضا. و تتطلب المصادقة الأغلبية المطلقة للمجلس الشعبي الوطني ولايتأكد المجلس الدستوري من ذلك بمراسلة رسمية لرئيس للمجلس الشعبي الوطني، وأما مجلس الأمة فيصادق على القوانين بأغلبية مطلقة تقدر ب 3/4 من الأصوات سواء في القوانين العادية أو العضوية (قبل تعديل الدستور)، أما الآن فيصادق مجلس الأمة على القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة و على القوانين العادية بأغلبية نسبية لأعضائه الحاضرين.[3] و تمتد رقابة المطابقة أيضا حتى إلى المصطلحات المستعملة في النص فيجب أن تكون متوافقة مع المصطلحات الدستورية، و هي تحتكم حتى إلى ديباجة الدستور و روحه و معناه إضافة للشكل وهذا ما يؤكد صرامة رقابة المطابقة.

---

[1] - نبيل زيكارة، المجلس الدستوري بين السياسة و القانون، مذكرة ماجستير، فرع الإدارة العامة و المالية، جامعة الجزائر، 1998، ص 49.

[2] - أنظر : Berramdane (A); la loi organique et l'équilibre constitutionnel, RDP, n°2, Paris,1993, p 719.

[3] - أنظر الفقرة الرابعة من المادة 138 من دستور سنة 2016.

ثانيا : الرقابة الاختيارية

نص دستور سنة 89 في المادة 67 أن رئيس الجمهورية هو حامي الدستور وفي نفس الوقت اعتبر المجلس الدستوري حاميا للدستور بموجب المادة 153 منه. وأمام هذا التناقض وفي هذه الفترة الانتقالية، وأمام حداثة المجلس الدستوري فإنه بقي عاجزا عن أداء دورا إيجابيا أثناء استقالة رئيس الجمهورية في جانفي 1992 وحله للبرلمان مما خلق فراغا مؤسساتيا و وضعا خطيرا كان في أمس الحاجة إلى تدخل المجلس، لكنه بقي متفرجا في غياب إجراء الإخطار وفسح المجال لمجلس الأمن وهو هيئة استشارية ليتصرف في مصير البلاد كما يشاء.

و قد خص دستور 96 رئيس الجمهورية أيضا بصفة حامي الدستور ليتصرف فيه بدوره كما يشاء (فتح عدد العهدات بلا حساب) مما يبين الأهمية الخاصة لسلطة حقيقية تضمن حماية الدستور و احترامه من الجميع. و بالعودة إلى رقابة الدستورية فهي تخص القوانين العادية و كذلك اللوائح التنظيمية للسلطة التنفيذية مع استثناء المراسيم التنفيذية الصادرة لتنفيذ القوانين فهي تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري لفحص مدى مشروعيتها. و رقابة دستورية القوانين هو اختصاص تقليدي للمجلس الدستوري، فقد كان الهدف من إنشائه في فرنسا كبح البرلمان و منعه من تجاوز صلاحياته الدستورية.

و لا يختلف الأمر في الجزائر فإذا أخطر المجلس الدستوري بعد التصويت على القانون و قبل إصداره فإنه يبدي رأيا ملزما بشأن مدى دستوريته، و أما إذا أخطر بعد دخول النص حيز التنفيذ فيصدر قرارا بإلغائه إذا تأكد من مخالفته للدستور. و لا أرى داعيا للتفصيل في هذا المجال لأنه لا وجه للاختلاف مع المجلس الدستوري الفرنسي كما فصلنا سابقا.

و يختص المجلس الدستوري أيضا بدراسة مدى دستورية النصوص التنظيمية وفق نص دستوري صريح،[1] فالتنظيمات نصوص قانونية عامة و مجردة تختلف عن القوانين في الشكل فقط مما يؤدي إلى تنازع سلطتين على ممارسة اختصاص واحد، لذلك فمن المنطقي أن يتولى المجلس الدستوري مراقبة مدى مطابقتها للدستور من الناحيتين الشكلية و الموضوعية لضمان صحة الإجراءات من جهة و التأكد من عدم الاعتداء على الاختصاص التشريعي المخول للبرلمان من جهة أخرى. و بذلك فالمجلس يلعب دور الحكم بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في إطار مبدأ الفصل بين السلطات.

لكن تدخل المجلس الدستوري يحكمه إجراء الإخطار. و لا يتصور أن يتم ذلك من قبل رئيس الجمهورية فيما يخص التنظيم لذلك فإن المسؤولية تقع على عاتق رئيسي غرفتي البرلمان و اللذان لم يخطرا المجلس أبدا في الفترة ما بين 1989 و 1999.[2] و للعلم فإن الإخطار يتم بموجب رسالة موجهة

---

[1] - أنظر المادة 191 من دستور 2016.

[2] - وسيلة وزاني، الرقابة الدستورية على النصوص القانونية والتنظيمية في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، إصدار مجلس الأمة عدد ، الجزائر، 26 نوفمبر 2010، ص 197 .

إلى رئيس المجلس الدستوري تتضمن أوجه الطعن بعدم الدستورية بصورة موجزة مرفقة بالنص التنظيمي المطعون فيه،[1] و لا بد أن يكون النص قد صدر في الجريدة الرسمية لكي يمكن إرفاقه، و عليه فرقابة المجلس الدستوري تكون بعدية يفصل فيها بموجب قرار ملزم طبقا لنص المادة الدستورية 191 في فقرتها الأخيرة و لقواعد النظام المحدد لعمل المجلس.

يتعرض المجلس الدستوري في آرائه إلى كل الجزئيات التي يراها ضرورية لمطابقة النص القانوني للدستور الشكلية منها والموضوعية، فيثير كل تقصير يخص تأشيرات القانون المعني. و مثال ذلك إثارته عدم استناد القانون العضوي للانتخابات[2] إلى بعض أحكام الدستور و منها المادة 10 والمادة 107 فقرة 2 والمادتين 108 و 163، واعتبر عدم الاستناد إلى هذه المواد سهوا يتعين تداركه وهذا في الرأي 3/ 11 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011. كما يثير أيضا قضية عدم الإشارة إلى بعض القوانين، ففي المثال أعلاه أثار المجلس إغفال المشرع للقانون التجاري و قانون الإجراءات الجزائية و هذا اعتبارا لنص قانون الانتخابات على ألا يسجل في القائمة الانتخابية كل من أشهر إفلاسه و لم يرد اعتباره و كل من حكم عليه في جناية و لم يرد اعتباره.

و من جهة أخرى يثير المجلس الدستوري كل مرة إشكالية ترتيب تأشيرات القانون المطروح للرقابة أمامه، ففي الرأي رقم 12/02 المتعلق بمطابقة القانون العضوي للإعلام[3] للدستور نبه المجلس إلى أن المشرع اعتمد في ترتيب تأشيرات القانون العضوي موضوع الإخطار التسلسل الزمني لصدور القوانين، و لفت نظر المشرع إلى ضرورة اعتماد مبدأ تدرج القواعد القانونية، و اعتبر ذلك سهوا يتعين تداركه. كما أشار في نفس الرأي إلى ضرورة الاستناد إلى المادة 165 فقرة 2 من الدستور المتعلقة بالإخطار الوجوبي للقوانين العضوية و التي أهملها المشرع.

و من استعراض بعض أراء و قرارات المجلس نلاحظ أنه بدأ يفرض نفسه شيئا فشيئا في تكريس مبدأ سمو الدستور، و لقد انتهى به الأمر إلى لعب دور القاضي الذي يفصل في تنازع القوانين على غرار نظيره الفرنسي و هذا بعيدا عن الرقابة السياسية المستهدفة في الأصل. فلقد منع رئيس الجمهورية من التدخل في سلطة القضاء عندما أراد أن يخضع النظام الداخلي لمجلس الدولة إلى موافقته و هذا في الرأي رقم 6-98 عبر قانون صادر عن البرلمان علما أن هذا الأمر من اختصاص السلطة التشريعية، و بذلك يكون أيضا قد منع البرلمان من التنازل عن اختصاصه لصالح السلطة التنفيذية.

---

[1] - رابحي أحسن ، مصدر سابق ، ص547.

[2] - أنظر القانون العضوي رقم 01.12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بنظام الانتخابات .

[3] - أنظر القانون العضوي رقم 05.12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام.

و منع المجلس الدستوري أيضا مجلس الدولة من إبداء الرأي في مشاريع الأوامر و المراسيم الرئاسية من خلال الرأي رقم 4-98.[1] و لم يتوقف المجلس عند تقييد السلطات الثلاث في حدود اختصاصاتها بل كان حريصا على حماية مجال المؤسس الدستوري نفسه، و يتضح ذلك من خلال منعه لمجلس الأمة (الغرفة الثانية) من حق تعديل النصوص التشريعية المحالة عليه من المجلس الشعبي الوطني (الغرفة الأولى) وهذا حينما أدرج حكما ضمن نظامه الداخلي يجيز ذلك بخلاف ما نص عليه الدستور، و هذا من خلال الرأي رقم 4 ـ 98.[2] كما اجتهد المجلس بالتصدي لأحكام أخرى في النصوص المعروضة عليه لم تثرها جهة الإخطار.

ومن أبرز مواقف المجلس الدستوري موقفه من مشروع تعديل الدستور لسنة 2003 الذي أرادت من خلاله السلطة إدراج الأمازيغية لغة وطنية عبر استفتاء شعبي طبقا لأحكام المادة 178 من الدستور، لكن المجلس رأى وجوب الاحتكام إلى المادة 176 من الدستور بما يعني إصدار مشروع التعديل الدستوري دون اللجوء إلى الاستفتاء متى أحرز على موافقة أغلبية 4/3 من أصوات أعضاء غرفتي البرلمان، و هو ما تحقق في الأخير. و أقوى موقف على الإطلاق هو تمسكه بموقفه سنة 1995 الرافض لشرط الجنسية (الأصلية) في زوج المترشح لرئاسة الجمهورية طبقا لدستور 89 الذي حصر شروط الترشح و لم ينص على كلمة (الأصلية) و أراد المجلس الاستشاري المؤقت أن يكرسها من خلال قانون الانتخابات مستهدفا منع شخصين محددين من ذوي الوزن السياسي الثقيل من احتمال الترشح.[3]

و بفعل ضغوط أصر البرلمان المؤقت على إصدار قانون الانتخابات بإضافة شرط مخالف للدستور، و أصر المجلس على موقفه في مواجهة كل السلطات. و أصدر بيانا لم ينشر يطالب بإحترام قراره السابق في الموضوع أو الاستقالة الجماعية لأعضائه، و إنتهى الخلاف بإستدعاء رئيس الدولة حينها لرئيس المجلس الدستوري و قبوله أخيرا بإخطار المجلس و نشر البيان الذي أصدره في وسائل الإعلام و المتعلق بعدم دستورية قانون الانتخابات تأكيدا لقراره الحاسم رقم 89/01 المؤرخ في 20 أوت 1989.[4] و قد استند المجلس في قراره على المادة 159 من دستور 89 بأن قراراته تكتسي الصبغة النهائية و غير قابلة لأي شكل من أشكال الطعن و ذات نفاذ فوري تلزم كل السلطات العمومية و ترتب آثارا دائمة ما لم يتعرض الدستور للتعديل.

و مما تقدم نخلص إلى القول أن المجلس الدستوري برغم القيد المسلط عليه (الإخطار) و الذي نقترح بالمناسبة توسيعه إلى مجلس الدولة و المحكمة العليا، يمكنه أن يلعب دورا حاسما في صيانة و الحفاظ على

---

[1] - أنظر بوالشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري : دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور سنة 1996، الجزء الرابع (السلطة التشريعية و المراقبة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 262.

[2] - أنظر بوالشعير سعيد، نفس المرجع، ص 262.

[3] - هما عبد الحميد مهري وأحمد طالب الإبراهيمي وكانا متزوجين من أجنبيتين تجنستا بالجنسية الجزائرية.

[4] - أنظر لمزيد من التفاصيل بوالشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري ... مرجع سابق، ص 330 و ما يليها .

الدستور و إلزام كل سلطة دستورية حدود مهامها الدستورية، و يضيف لبنة هامة في بناء دولة القانون و ترسيخ مجموعة من المبادئ الدستورية الملزمة للكافة، و نظرا للدور المؤثر الذي يقوم به المجلس انتهى الأستاذ بوالشعير إلى اعتباره مؤسسا و مشرعا ثانويا.[1]

و من أجل نجاعة أكبر للمجلس أقترح توسيع تشكيلته من قضاة المحكمة العليا و مجلس الدولة و ضمان إستقلاليته المالية و الإدارية، و بالخصوص أقترح انتخاب رئيسه من طرف أعضائه كافة و من بينهم بعد تعيينهم أو انتخابهم، و من ثم إعفاء رئيس الجمهورية من احتكار حق تعيين رئيس المجلس و ما يستتبع ذلك من هيمنة على المجلس. كما اقترح تمديد العهدة إلى 9 سنوات مع التجديد لثلث كل 3 سنوات، و هذا ضمانا لاستقرار أكبر للمجلس و لاكتساب خبرة أكثر، و هذا على غرار ما هو عليه الوضع في فرنسا، و رغم أني لا أميل إلى كل ما هو فرنسي إلا أن هذا الاقتراح أكثر حكمة.

و من بين المقترحات أيضا توسيع العضوية لتشمل رؤساء الجمهورية السابقين و لما لا رؤساء المجلس الدستوري السابقين على أن تكون عضويتهم مقتصرة على المناقشة دون المداولة و التصويت للاستفادة من خبرتهم كما ذهب إلى ذلك الأستاذ شيهوب.[2] كما أتمنى أن يعطى المجلس حق التصدي من تلقاء نفسه للنصوص القانونية المخالفة للدستور نظرا لإمكانية اتفاق (تواطؤ) السلطتين المشكلتين للأغلبية فيه على إصدار قوانين غير دستورية و الامتناع عن إخطاره.

الخـاتـمـــــة :

يتفق أغلب الفقه على أن نظرية التطور التاريخي هي أفضل ما قيل في موضوع أصل نشأة الدولة، و أما النظريات الموصوفة بالديمقراطية فهي برغم أهميتها لا تغدو أن تكون تصورات لبعض الفلاسفة و الفقهاء، و أكثر ما يؤخذ عنها أنها غير ثابتة تاريخيا بخلاف نظام الخلافة في الإسلام مثلا. و من ثم فإن الزمن هو العامل المهم في تطور المجتمع البشري و تنظيماته المختلفة، فقد تطورت الدول سواء في أشكالها أو في وظائفها وتطورت السلطة السياسية من نظام الحكم المطلق إلى الحكم المقيد فنظام الحكم الدستوري أين تكون القواعد القانونية هي المحددة لضوابط العلاقة بين الحكام و المحكومين. و من بين النقاط التي يجمع حولها فقهاء القانون الدستوري أركان الدولة و تمتعها بخصائص قانونية تتمثل في الشخصية الاعتبارية و سيادتها على إقليمها.

وعلى إثر ظهور الدستور بصفته القانون الأساسي للدولة تبلورت العلاقة بين الحكام و المحكومين فأصبح الأول مطالب بالرجوع إلى الأخير لأخذ الشرعية منه و ممارسة السلطة بإسمه و لصالحه، فلا يكاد يخلو دستور دولة في العصر الحاضر من أهم المبادئ الدستورية : السيادة للشعب، الفصل بين السلطات،

---

[1] - بوالشعير سعيد، نفس المرجع، ص 304 .

[2] - مسعود شيهوب، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الفكر البرلماني، إصدار مجلس الأمة، الجزائر، عدد 9، جويلية 2005، ص 25.

تدرج المنظومة القانونية في الدولة، سمو الدستور و ضمان احترامه من الجميع، ضمان الحريات الجماعية و الفردية للمواطنين، مبدأ الشرعية ... الخ.

وعلى العموم ينص الدستور على أساليب ممارسة الشعب لسيادته وعلى كيفية إعداده و إجراءات تعديله و على الهيئة المكلفة بضمان احترامه و الهيئات الأخرى المكلفة بإعداد القانون و تطبيقه و ضمان احترامه، فيوزع الصلاحيات بين السلطات الثلاث في الدولة، و ينص أيضا على أهم المبادئ و الأسس التي تقوم عليها الدولة و شكل الدولة و نوع السلطة السياسية و حدود اختصاصاتها و كيفية ممارستها للسيادة. و قد حاولت قدر المستطاع من خلال هذه المحاضرات مواكبة التطورات القانونية و السياسية الطارئة على الدولة و على النظم السياسية فأدرجت ضمن البرنامج موضوع الدولة و القانون و كل ما يتعلق بوصف الدولة القانونية و هو الموضوع الذي أصبح محل انشغال و اهتمام الفقه المعاصر.

كما حاولت التوسع بشكل ما في موضوع الرقابة على دستورية القوانين و الذي اعتبره ضمانة من ضمانات دولة القانون المنشودة و بالتالي فهو يكتسي أهمية خاصة، و تركت المجال للطلبة للرجوع للدستور الجزائري للبحث في دور المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين في إجراءات المراجعة الدستورية وغيرها من المواضيع، و هذا في إطار الدور المحوري الذي يتبوأه الطالب في العمليات التعليمية الجديدة فيجب عليه أن يشارك في إعداد بعض الدروس على الأقل و في التطبيق و حتى في التقييم.

- قائمـــة المـراجـع

أ - باللغة العربية :

- إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ الأنظمة السياسية: الدول و الحكومات، الدار الجامعية، بيروت، 1982
- أبو راس محمد الشافعي، أنظمة الحكم المعاصرة، الجزء الأول، عالم الكتب، القاهرة، 1984.
- اسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للنشر، ط 4، بيروت، 1989.
- أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، د م ج، الجزائر، 2003.
- بن حمودة ليلى، الديمقراطية و دولة القانون، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
- بن زاغو نزيهة، التجربة المغاربية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الفكر البرلماني، إصدار مجلس الأمة، الجزائر، عدد 25، أفريل 2006.
- بوالشعير سعيد، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، د م ج، الجزائر، 1998.
- بوالشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري : دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، الجزء الرابع (السلطة التشريعية و المراقبة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- بوكعبان العربي، القانون البحري، منشورات الألفية الثالثة، الجزائر، 2010.
- بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003

- حازم صالح العجلة، الرقابة الدستورية و دورها في ضمان و حماية الحقوق و الحريات الأساسية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002.
- ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري على ضوء التعديل الدستوري الأخير (2016)، ط 2017، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء (الجزائر)، 2017.
- رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2012 .
- رائد صالح قنديل، الرقابة على دستورية القوانين " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- رفعت عبد الوهاب محمد، رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، 1996.
- زيكارة نبيل، المجلس الدستوري بين السياسة و القانون، مذكرة ماجستير، فرع الإدارة العامة و المالية، جامعة الجزائر، 1998.
- سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.
- سلطان عمار، الثنائية المجلسية للسلطة التشريعية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2018.
- سلطان عمار، الرقابة على دستورية القوانين بآلية قضائية، مجلة الدراسات القانونية، العدد 35، الجزء الثاني، جامعة أسيوط، 2014، ص 346.
- سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية و القانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
- سليمان محمد الطماوي، الأساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين، مجلة العلوم الإدارية، عدد 2، القاهرة، ديسمبر 1990.
- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة و في الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- شريط لمين، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات الدستورية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- شيهوب مسعود، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الفكر البرلماني، العدد 9، إصدار مجلس الأمة، الجزائر، 2005.
- عباس عمار وبختة نفيسة، تأثير النظام الإجرائي على رقابة المجلس الدستوري، مجلة الفكر البرلماني عدد 21، إصدار مجلس الأمة، الجزائر، نوفمبر 2008.
- عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط مباشرة الرقابة على دستورية القوانين، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، القاهرة، جوان 1996.
- عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
- عبد العظيم عبد السلام، رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1999.

- عبد الغني بسيوني، النظم السياسية و القانون الدستوري، منشأة المعارف، القاهرة، 1997.
- عصام علي الدبس، القانون الدستوري و النظم السياسية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2014.
- علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعة المصرية، الإسكندرية، 2008.
- عمارة محمد، الدولة الإسلامية بين العلمانية و السلطة الدينية، دار الشروق، بيروت، 1988.
- غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر، 2015.
- فضل الله محمد إسماعيل، حقوق الإنسان الغربي و الفكر الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008.
- فؤاد العطار، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.
- لعشب محفوظ ، التجربة الدستورية في الجزائر ،المطبعة الحديثة - IMAG - الجزائر،2001.
- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- ماهر عبد الهادي، السلطة السياسية في نظرية الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- محمد انس قاسم جعفر، النظرية السياسية و القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- محمد ثروت بدوي، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار المعارف، القاهرة، 1970.
- محسن خليل، النظم السياسية و القانون الدستوري، الجزء الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1971.
- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ النظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- محمد رفعت عبد الوهاب و حسين عثمان محمد، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1978.
- محمد كامل ليلة، النظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة النهضة، القاهرة، 1964.
- مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار المطبوعات الجديدة، الاسكندرية، 2000.
- ممدوح نايف الشمري، الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح، رسالة ماجستير، جامعة طنطة، 2006 .
- منعة جمال، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002.
- ناجي رائد، حق حل البرلمان في الأنظمة المقارنة، دار الكتاب العربي، الجزائر، 2012.
- نسيب محمد أرزقي، أصول القانون الدستوري و النظم السياسية، الجزء الثاني، جامعة الجزائر، 2002.
- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2004.

- نعيم إبراهيم الظاهر، إدارة الدولة و النظام السياسي الدولي، عالم الكتب الحديثة، ط 1، عمان، 2010.
- وزاني وسيلة، الرقابة الدستورية على النصوص القانونية والتنظيمية في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، إصدار مجلس الأمة عدد ، الجزائر، 26 نوفمبر 2010، ص 197 .
- يحي الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، بيروت، 1996.
- هاني علي الطهراوي، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2007.

ب - باللغة الفرنسية :

- **Ardant (Philippe),** Institutions politiques et droit constitut, 8ème éd, LGDJ, Paris, 1997**.**
- **Bonnard (R),** la conception juridique de l'état, RDP n° 2, Paris, mars 1920.
- **Berramdane (A)**; la loi organique et l'équilibre constitutionnel, RDP, n°2, Paris,1993.
- **Burdeau (George);** manuel de droit constitutionnel et institutions politiques, LGDJ, Paris, 1984.
- **Burdeau (G);** traités du science politique, T 2 : l'état, LGDJ, Paris,1967.
- **Chantebout Bernard ;** organisation économique de l'état, Ed sirey, Paris, 1965.
- **Carré De Malberg (Raymond) ;** contribution à la théorie générale de l'état, Sirey, T 1, 7ème édition, Paris,1982.
- **Chevalier (J) ;** L'état de droit, Monchretien, Paris, 1994.
- **Duguit (L);** traité du droit constitutionnel, T 1, théorie générale de l'état, éd fontenois, Paris, 1911.
- **Hauriou (André) ;** droit constitutionnel et institutions politiques ; éd Montchrestien, Paris, 1970.
- **Laferriere (G)**, manuel de droit constitutionnel, 2ème 2d, Domat, Paris, 1949.
- **Leclercq (Claude) ;** droit constitutionnel et institutions politiques, LGDJ, Paris,1995.
- **Luchaire (François) ;** le conseil constitutionnel est-il une juridiction? T 1, RDP, paris, janvier 1979.
- **Marceau (L), Wail (P)**; les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 16ème ed Dalloz, paris, 2007
- **Prelot Mercel**, institutions politiques et droit constitutionnel, 4ème éd, dalloz, 1978.

ج - النصوص القانونية :

- دساتير الجزائر منذ الإستقلال 63، 76، 89، 96 و دستور سنة 2016.
- دستور سنة 2020 الساري المفعول الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المستفتى عليه في نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية رقم 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.
- دساتير فرنسا لسنوات : 1799، 1830، 1852، 1946، 1958 المعدل و الساري المفعول.

ـ دستور الولايات المتحدة الأمريكية المؤرخ في 17 سبتمبر 1787 المعدل.ذ
ـ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948.
ـ الأمر رقم 75 ـ 58 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم
ـ القانون العضوي رقم 01.12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالانتخابات.
ـ القانون العضوي رقم 05.12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالاعلام.
ـ المرسوم الرئاسي رقم 89 ـ 143 المؤرخ في 7 اوث 1987 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري المعدل بالمرسوم رقم 01 ـ 102 و المرسوم رقم 02 ـ 157، و المعدل بمراسيم أخرى ...

د ـ المراجع الالكترونية :

ـ الموقع الإلكتروني الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي : www.conseil-constitutionnel.fr
ـ الموقع الإلكتروني الرسمي للمجلس الدستوري الجزائري: www.conseil-constitutionnel.dz

فهرس الموضوعات

وصف المادة + المتطلبات و الأهداف ..... ص 1
طرق التقييم ..... ص 1
أنشطة التدريس ..... ص 2
برنامج اللقاءات ..... ص 3
خدمات المرافقة و الدعم ..... ص 5
مدخل ..... ص 7
الفصل الأول : النظرية العامة للدولة ..... ص 8
المبحث الأول : أصل نشأة الدولة ..... ص 9
المطلب الأول : النظريات غير العقدية ..... ص 9
الفرع الأول : النظريات الدينية ..... ص 10
الفرع الثاني : نظريات القوة والغلبة ..... ص 12
الفرع الثالث : نظريات التطور ..... ص 14
المطلب الثاني : النظريات العقدية (الديمقراطية) ..... ص 16
الفرع الأول : العقد الاجتماعي عند توماس هويز ..... ص 16

الفرع الثاني : العقد الاجتماعي عند جون لوك ..... ص 17
الفرع الثالث : العقد الاجتماعي عند جون جاك روسو ..... ص 18
- تقييم ..... ص 20
المبحث الثاني : مفهـوم الدولـــة وأركـــانـهـا ..... ص 21
المطلب الأول : مـفـهــوم الـدولـــــــة ..... ص 21
- تقييم ..... ص 23
المطلب الثاني : أركـــان الـدولـــــــــة ..... ص 23
الفرع الأول : الشعب ..... ص 24
تقييم ..... ص 26
الفرع الثاني : الإقليم ..... ص 26
الفرع الثالث : السلطة السياسية ..... ص 29
- تقييم ..... ص 33
المبحث الثالث : الخصائص القانونية للدولة ..... ص 34
المطلب الأول : الشخصية المعنوية للدولة..... ص 34
تقييم ..... ص 36
المطلب الثاني : خـاصيـــة السـيـــادة ..... ص 36
- تقييم + واجب منزلي ..... ص 42
المبحث الثالث : أنواع الدول و مفهوم الدولة القانونية ..... ص 43
المطلب الأول : أنواع الدول و أشكالها ..... ص 43
الفرع الأول : أنواع الدول وفقا لمعيار السيادة ..... ص 43
الفرع الثاني : أنواع الدول وفقا لمعيار الشكل ..... ص 45
- تقييم ..... ص 49
المطلب الثاني: خصائص الدولة القانونية (الدولة و القانون) ..... ص 50
الفرع الأول : مفهوم دولة القانون ..... ص 50
الفرع الثاني : الأسس التي تقوم عليها دولة القانون ..... ص 52
الفرع الثالث : ضمانات تكريس دولة القانون ..... ص 54
- تقييم + واجب منزلي ..... ص 56
الفصل الثاني : النظرية العامة للدستور ..... ص 57
المبحث الأول : مفـهـوم الدستـور و مصـــادره ..... ص 57
المطلب الأول : مفهوم الدستور و طبيعة قواعده ..... ص 58

المطلب الثاني : مصادر القانون الدستوري ..... ص 63
المبحث الثاني : نشأة و نهاية الدساتير ..... ص 67
المطلب الأول : أساليب نشأة الدساتير ..... ص 67
الفرع الأول : الأساليب غير الديمقراطية ..... ص 67
الفرع الثاني : الأساليب الديمقراطية ..... ص 42
- تقييم ..... ص 71
المطلب الثاني : طرق نهاية الدساتير ..... ص 72
الفرع الأول : الطريق غير القانوني ..... ص 72
الفرع الثاني : الطريق القانوني ..... ص 73
- تقييم ..... ص 73
المبحث الثالث : أنواع الدساتير و المراجعة الدستورية ..... ص 74
المطلب الأول : الأنواع المختلفة للدساتير ..... ص 74
الفرع الأول : من حيث الشكل ..... ص 74
الفرع الثاني : من حيث المحتوى ..... ص 76
الفرع الثالث : من حيث طريقة التعديل ..... ص 77
المطلب الثاني : المراجعة الدستورية ..... ص 79
- تقييم + واجب منزلي ..... ص 83
المبحث الرابع : الرقابة على دستورية القوانين ..... ص 84
المطلب الأول : مفهوم رقابة الدستورية ..... ص 84
المطلب الثاني : الرقابة على دستورية القوانين بآلية قضائية ..... ص 88
الفرع الأول : طريقتي الرقابة القضائية على دستورية القوانين ..... ص 88
الفرع الثاني : الأساليب الأخرى لرقابة الدستورية في المحاكم الأمريكية ..... ص 90
المطلب الثالث :الرقابة على دستورية القوانين بآلية سياسية ..... ص 94
الفرع الأول : رقابة الدستورية قبل سنة 1958 ..... ص 94
الفرع الثاني : الرقابة في ظل دستور فرنسا الحالي (1958) ..... ص 97
- تقييم ..... ص 101
- واجب منزلي ..... ص 102
المطلب الرابع : الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ..... ص 102
الفرع الأول : تشكيلة المجلس الدستوري و إخطاره ..... ص 102
الفرع الثاني : اختصاص الرقابة على دستورية القوانين ..... ص 105

الخـــاتمـــــــة ..... ص 111
قائمة المراجع ..... ص 112
فهرس الموضوعات ..... ص 116

مـن إعداد الأستـــــاذ الدكتـور : سلـطـــــــــــان عمـــــــــار
جـامـعـــة الإخـوة منـتـوري قسنـطـيـنـــــة - 1 - كلية الحـقـــوق
تـم بـعـون الـلــه و حـفـظــه في ذي القعدة 1422 / جوان 2021