



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أكلي محمد أولحاج - البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية



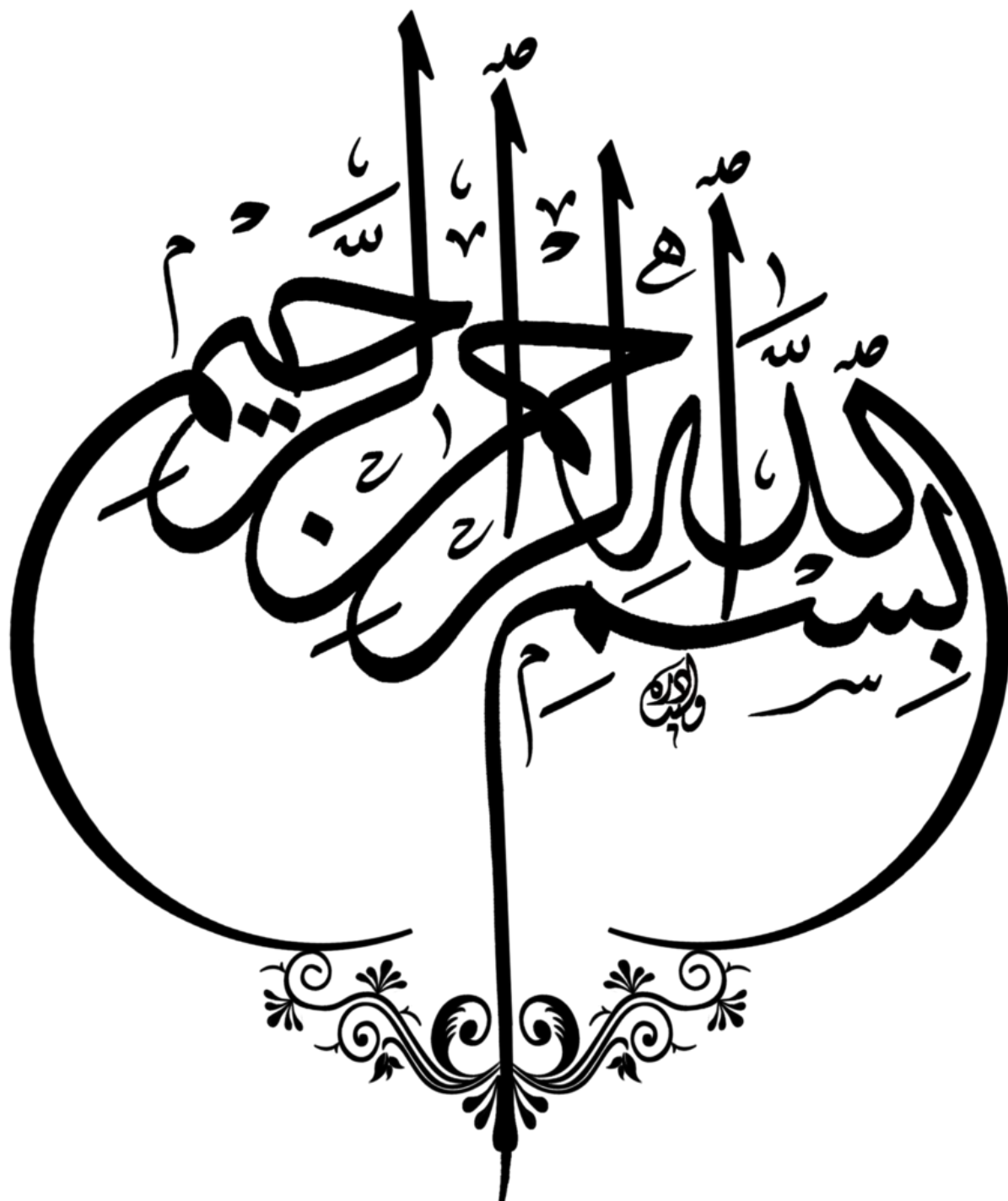
محاضرات في مقياس القانون الدستوري

موجة لطلبة السنة الأولى ليسانس

السداسي: الأول

من اعداد الأستاذ(ة): د/ بن صوط صورية

السنة الجامعية: 2025/2024



تمثل دراسة القانون الدستوري أهمية بالغة للمهتمين بدراسة القانون، وتعود بداية تدريس القانون الدستوري في الجامعات الفرنسية لأول مرة سنة 1839، بعد انشاء معهد فرنسي سنة 1835، ولكن سبقهم الإيطاليون فهم أول من أدخلوا دراسة هذا المقياس في معاهدهم.

إذ يعتبر القانون الدستوري مقياسا في حد ذاته في كلية الحقوق الفرنسية، وتم توسيع نطاقه وأضيفت له مادة المؤسسات الدستورية وبعد ذلك انتشر تدريس هذه المادة في باقي انحاء العالم بعدما تم إدراج مادة القانون الدستوري ضمن برنامج الدكتوراه ابتداءا من 1879 وبرنامج الليسانس بداية من عام 1889 وفي الجزائر أنشأ أول درس للقانون الإداري والدستوري في مدرسة الحقوق المنشأة عام 1880 قبل أن تتحول إلى كل الحقوق عام 1910، وأصبح القانون الدستوري كمادة مستقلة تدرس ضمن برنامج الحقوق⁽¹⁾.

إذ يعتبر القانون الدستوري كمصطلح في اللغة العربية غير موجود، لذلك يرجع البعض من الفقهاء أن هذه الكلمة ترجع أصلها للغة الفارسية وأدخلت اللغة العربية عن طريق اللغة التركية والتي تعني الدفتر او السجل الذي تجمع فيه قوانين الملك وضوابطه فهو بذلك يعد القانون الأساسي للبلاد.

بفضل القانون الدستوري تستمد سلطات الدولة اختصاصاتها مما يتناسب مع الشرعية والمشروعية، إذ تصدر كافة التشريعات مواقف لهذا الدستور لما يحدد المبادئ الأساسية السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يجب أن تسير عليها البلاد، كما أن الدولة تحدد شكلها ونظامها السياسي في هذه الوثيقة الدستورية كما يحدد جميع سلطات الدولة وعلاقاتها ببعضها البعض، كما يحدد ويبين حقوق وحرقات الأفراد داخل الدولة.

(1) بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص ص06،

إن دراسة القانون الدستوري تمكن المهتم بدراسة العلوم القانونية بفهم جميع المسائل المتعلقة بالمواد الدستورية خاصة في المصطلحات المستعملة في ذلك كالدستور، الدولة، الرقابة الدستورية على القوانين، وغيرها من المصطلحات المتعلقة بهذا المقياس.

إذن بفضل دراسة مقياس القانون الدستوري فإن اللبس يزول في تحديد مفهوم الدولة وبذلك بكل ما تشتمل من مواضيع نشأتها وتحديد لأركانها الأساسية وخصائص التي تميزها عن غيرها من الأشخاص الدولية وذلك بتعدد أشكالها وهذا ما يعبر عنه فقهاء القانون الدستوري بالنظرية العامة للدولة كمحور أول لدراسة مقياس القانون الدستوري.

اضافة إلى اهتمام مقياس القانون الدستوري لطلبة السنة الأولى بالنظرية العامة للدساتير والتي تشتمل بصفة عامة الحديث عن الدستور باعتباره الركيزة الأساسية للدولة الحديثة، فيتعرف على طريقة انشائه وأنواعه ونهايته، وكذلك في حال تغيير الأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية عن طريقة تعديله ليواكبها كما أن مبدأ سمو الدستور والذي اعتمدت عليه جميع الدول لتكريس دولة القانون باعتباره الوثيقة الأسمى في البلاد فعلى جميع القوانين الأدنى منه يجب ألا تكون مخالفة له، وإلا فإنها معرضة للإلغاء وهذا ما يسمى بالرقابة على دستورية القوانين والتي تختلف الدولة في طريقة الأخذ بها.

وبناء على ما سبق ذكره فإننا نحاول دراسة محاضرات القانون الدستوري في هذه المطبوعة الموجهة لطلبة السنة الأولى وبذلك بطرح التساؤل التالي: ما هو القانون الدستوري وكيف نشأت الدولة وما هو الدستور؟

سنحاول إذن في هذه المطبوعة بداية تحديد ماهية القانون الدستوري (فصل تمهيدي) النظرية العامة للدولة (الفصل الاول)، واخيرا النظرية العامة للدساتير (الفصل الثاني).

الفصل التمهيدي

ماهية القانون الدستوري

الفصل التمهيدي

ماهية القانون الدستوري

من خلال دراستنا لهذا الفصل التمهيدي سوف نحدد مفهوم القانون الدستوري (المبحث الأول)، ثم بعد ذلك سوف نحدد مصادره (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم القانون الدستوري

لقد اختلف الفقهاء في تحديد تعريف موجز وشامل للقانون الدستوري⁽¹⁾، فهناك من يعتمد على الشكل الذي يحدد فيه إصدار هذا العمل والجهة المصدرة له وهذا ما يسمى بالمعيار الشكلي (المطلب الأول) وهناك من يعتمد على مضمون ومحتوى هذه القاعدة وهذا ما يسمى بالمعيار الموضوعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف القانون الدستوري وفقا للمعيار الشكلي

سوف نحدد وجهة نظر الفقهاء في تعريف القانون الدستوري من زاوية المعيار الشكلي (الفرع الأول) ثم نحاول تقييم هذا التعريف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المعيار الشكلي لتعريف القانون الدستوري

من خلال المعيار الشكلي فإن القانون الدستوري ينظر إليه من زاوية الجهة المصدرة لهذه القواعد الدستورية وشكلها والإجراءات المتبعة في شأنها وتعديلها، فيعرف القانون الدستوري حسبها بأنه "تلك الوثيقة المكتوبة الصادرة عن سلطة مختصة"⁽²⁾.

(1) حبوش وهيبه، القانون الدستوري- النظرية العامة للدولة والدساتير، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الأولى ليسانس، السداسي الأول، كلية الحقوق العلم السياسي، جامع أمحمد بوقرة، بومرداس، 2021/2020، ص4.

(2) مصطفى خميس السيد، دستور الدولة المدنية الحديثة، الطبعة الأولى، دار الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2014،

من خلال هذا التعريف فإن مفهوم القانون الدستوري يتوافق تماما مع الوثيقة الدستورية المكتوبة ، إذ نشير في العديد من الدول بعد زيادة حركة الدساتير المكتوبة، يعود الفضل في الدساتير المكتوبة للدستور الأمريكي الصادر سنة 1787 وبعد ذلك في فرنسا سنة 1791⁽¹⁾.

الفرع الثاني: نقد المعيار الشكلي لتعريف القانون الدستوري

حسب المعيار الشكلي لتعريف القانون الدستوري فإن هذا التعريف واضح وبسيط يندرج في تدوين قواعد القانون الدستوري في وثيقة معينة رسمية وذلك بعد اتباع اجراءات معينة تختلف عن اجراءات وضع وتعديل القوانين العادية من قبل جهة قضائية مختصة. إلا أن هذا المعيار الشكلي انتقد من قبل الفقهاء⁽²⁾ على أساس :

- أن الاعتماد على التدوين في الدساتير يؤدي إلى انكار وجود قواعد غير مكتوبة وهي الدساتير العرفية وهذا الأمر فيه تناقض لأن هناك بعض الدول تعتمد على دساتير عرفية مثل بريطانيا.

- إن الأخذ بهذا المعيار قد يؤدي إلى استيفاء بعض الموضوعات العادية في الدستور وباعتبارها قواعد دستورية لا علاقة لها بالتنظيم السياسي في البلاد.

المطلب الثاني: تعريف القانون الدستوري وفقا للمعيار الموضوعي

تختلف وجهة نظر القانون الدستوري من زاوية المعيار الموضوعي (الفرع الأول) بالرغم من ذلك تم انتقاده (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون تعريف القانون الدستوري حسب المعيار الموضوعي

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن مضمون ومحتوى القاعدة الدستورية هي التي توحى لنا بتعريف القانون الدستوري من زاوية المعيار العضوي، يغض النظر عن الاجراءات والأشكال المتبعة في وضعه وكذا دون النظر عن الجهة التي أصدرته.

(1) حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 318.

(2) مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر 2023، ص 07.

إذ يعرف القانون الدستوري حسب المعيار الموضوعي بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتحديد السلطات العامة فيها مع تحديده العلاقة بينها، وكذا اختصاصها كما تحدد القواعد الدستورية أيضا حقوق وحريات الأفراد الأساسية سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة⁽¹⁾.

إن هذا التعريف عام وواسع إذ يستبعد الأحكام غير الدستورية الواردة في المادة الدستورية حتى ولو تم ذكرها في القانون الدستوري، ويعتد ذلك بجوهر وطبيعة المسائل التي تعالجها الوثيقة الدستورية.

الفرع الثاني: نقد المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري

بالرغم من الاعتماد كل من الفقه المصري والفرنسي على تعريف القانون الدستوري وفقا للمعيار الموضوعي إلا أن هذا التعريف وجهت له العديد من الانتقادات من قبل الفقهاء:

- يصعب حسب هذا التعريف التمييز بين ما هو دستوري وغير دستوري.
- إن الاعتماد على المعيار الموضوعي يجعل أي نص دستوري يجب أن يحاط بنفس العناية التي يحظى بها الدستور سواء من طريقة إصداره أو إجراءات تعديله.
- وتتدرج معظم الفقه المعيار العضوي على المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري ولكنهم اختلفوا في تحديد ما يعتبر من المواضيع الدستورية حسب طبيعتها لذلك انقسم الفقهاء إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يعتبر من المواضيع الخاصة بنظام الحكم في الدولة هي تعتبر دستورية أي أن تلك القواعد التي تحدد شكل الدولة والحكومة وتحديد تنظيم السلطتين التشريعية والتنفيذية والعلاقة التي تجمع بينهما، أي تلك القواعد التي تحدد كيفية مباشرة السلطة السياسية في الدولة فهي تعتبر دون شك قواعد خاصة بالقانون الدستوري.

(1) عبد الغاني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 1997، ص 295.

أما الإتجاه الثاني: اضافة إلى القواعد التي تحدد نظام الحكم في الدولة أضاف إليها بعض القواعد التي تحدد الاتجاهات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تعمل في ظلها السلطات العامة في البلاد اضافة إلى حقوق وواجبات المواطنين اتجاه الدولة⁽¹⁾.

وعلى العموم يمكن تعريف القانون الدستوري بأنه مجموعة من القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتبين سلطاتها وعلاقتها ببعضها البعض، وعلاقة الأفراد بها كما تقرر حقوقهم وحرياتهم الأساسية.

المبحث الثاني

مصادر القانون الدستوري

تعتبر مصادر القانون الدستوري منبع القاعدة الدستورية والتي لا تخلو من أن تكون مصادرا رسمية (المطلب الأول) أو مصادرا تفسيرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون الدستوري

تشمل المصادر الرسمية او المباشرة للقانون الدستوري اساسا التشريع (الفرع الأول) والعرف الدستوري(الفرع الثاني) اختلفت الدول في ترتيبها وهذا نظرا لما اعتمدت الدول على الدساتير المكتوبة أم العرفية.

الفرع الأول: التشريع بأنواعه

يعتبر التشريع من القواعد القانونية العامة والمجردة بواسطة سلطة مختصة وهي كمصدر للقانون الدستوري متنوعة ونجد:

أولا: الدستور

يعتبر التشريع الأساسي في الدولة ويعرف بأنه مجموعة من النصوص القانونية المدونة والصادرة عن هيئة مختصة وتسمى السلطة التأسيسية الأصلية، ويتم ذلك وفقا لإجراءات

(1) عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 294.

خاصة فتقوم بتنظيم شكل الدولة وسلطاتها الثلاث وتحدد العلاقة بينها كما يحدد حقوق وواجبات الأفراد.

ثانيا: المعاهدات الدولية

إذا ما تضمنت المعاهدات الدولية قواعد ذات طابع دستوري فإنها حتما تشكل مصدرا مهما للقانون الدستوري، خاصة تلك المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان مثل الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية التي صادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة وصادقت عليه الجزائر سنة 1982.⁽¹⁾

ثالثا: القوانين الأساسية

يقصد بالقوانين الأساسية او العضوية هي مجموعة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والتي تتعلق أساسا بتنظيم السلطات العامة في الدولة، وكذلك مواضع دستورية بحسب طبيعتها، فالتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 حدد هذه المواضيع على الشكل الآتي:

- تنظيم السلطات العمومية وعملها؛
- نظام الانتخابات؛
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية؛
- القانون المتعلق بالإعلام؛
- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي.
- القانون المتعلق بقوانين المالية⁽²⁾.

(1) يتم اصدار المعاهدات الدولية في الجزائر بعد مطابقتها لمدى دستوريته بموجب مرسوم رئاسي.

(2) المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

المطلب الثاني: العرف الدستوري

يعتبر العرف الدستوري من أوائل المصادر القانونية للقانون الدستوري، ويقصد بالعرف الدستوري تكرار وتوافر العمل من قبل السلطات الحاكمة في موضوع ذو طبيعة دستورية وهذا أثناء ممارسة اختصاصاتها واستقر لدى الجماعة بإلزاميته أثناء القيام السلطات بعملها⁽¹⁾.

ولكن تجدر الإشارة ان هناك فرق بين العرف الدستوري والدستور العرفي، فالدستور العرفي هو نوع من الدساتير غير المكتوبة وهو موجود في الدول التي لا تدون دساتيرها، أما العرف الدستوري فهو عبارة عن قواعد دستورية ناشئة عرفيا وللعرف الدستوري أركانه الخاصة به (الفرع الأول) ودوره بإعتباره احد مصادر القانون الدستوري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان العرف الدستوري

للعرف الدستوري ركنان مادي ومعنوي

أولاً: الركن المادي

يشمل الركن المادي للعرف الدستوري جميع الأعمال والتصرفات المتكررة من قبل احدى الهيئات الحاكمة في الدولة في موضوع معين وبذلك بصفة ثابتة ومطردة لأكثر من مرة وغير متقطعة من قبل الهيئات الحاكمة وهذا خلال مدة زمنية معينة تختلف من دولة لأخرى.

ثانياً: الركن المعنوي

يستوجب العرف الدستوري اضافة إلى توافر الركن المادي شعور الناس بالإلزامية تلك القاعدة الدستورية في ضمير الجماعة وأنه عليهم اتباعها وإلا فسيلحقهم الجزاء عن عدم الإمتثال لها.

الفرع الثاني: دور العرف الدستوري

للعرف الدستوري عدة أدوار فقد يكون مفسرا أو مكملا أو معدلا.

⁽¹⁾ فوزري أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الثاني، دار الكتاب الحديث، 2015، ص 19.

أولاً: العرف المفسر

يهدف العرف الدستوري إلى تفسير القاعدة الدستورية الغامضة أو المبهمة وليس انشاء قاعدة دستورية جديدة مثلما ما حدث في فرنسا في المادة الثالثة من دستور 1875 حيث أنها حددت على ان من بين اختصاصات رئيس الجمهورية هو تنفيذ القانون ولكن جري العمل على أن رئيس الجمهورية ينفذ القانون بواسطة اصدار اللوائح، وجاء العرف الدستوري بتفسير نص المادة الثالثة بإيجاز رئيس الجمهورية ممارسة سلطة اصدار اللوائح⁽¹⁾.

ثانياً: العرف المكمل

يأتي العرف المكمل لسد الفراغ الدستوري يتناوله الدستور في مواده مثل ما جاء به دستور فرنسا سنة 1875 على أن يقوم الانتخاب على أساس الاقتراع العام دون تحديد أو ضاعه وجاء العرف المكمل بجعله على درجة واحدة.

ثالثاً: العرف المعدل

يعتبر العرف المعدل هو ذلك العرف الذي يؤدي إلى احداث تغيير في أحكام الدستور بإضافة قواعد جديدة أو بحذف قواعد أخرى لم يتم ذكرها في الوثيقة الدستورية.

المطلب الثاني: المصادر الاحتياطية للقانون الدستوري

ويقصد بها كل من القضاء (الفرع الأول) والفقهاء (الفرع الثاني)

الفرع الأول: القضاء

القضاء هو عبارة عن الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية المختلفة أثناء حل النزاعات وذلك بمناسبة تطبيقها للقواعد القانونية المتعلقة بذات النزاع، ولكن نفرق بين الدول التي تعتمد على الدساتير العرفية، فإنها تأخذ بالقضاء كمصدر رسمي وذلك عند الاعتماد على

(1) بيسيوني عبد الغاني، المرجع السابق، ص49.

السوابق القضائية بينما الدول التي تعتمد على الدساتير المكتوبة فإنها تأخذ القضاء كمصدر احتياطي وذلك عن طريق الاجتهاد القضائي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الفقه

يقصد بالفقه مجموع الآراء الصادرة عن فقهاء القانون في مؤلفاتهم وأبحاثهم العلمية ودراساتهم وتعليقهم على الأحكام القضائية بشأن تفسير الدستور، كما أنه قد يؤثر بطريقة ايجابية على استحداث قواعد دستورية جديدة، أو تفسير للنصوص القانونية وكثيرا ما يهتم القاضي أو المشرع بآراء هؤلاء الفقهاء أثناء سن القوانين والقواعد الدستورية.⁽²⁾ ويعتبر الفقه من المصادر التفسيرية الهامة للقواعد القانونية بصفة عامة والقواعد التفسيرية بصفة خاصة، وهذا لإزالة اللبس والغموض المحيط بالنصوص القانونية⁽³⁾.

المبحث الثالث

علاقة القانون الدستوري مع غيره من المصطلحات والقوانين

قد يختلط علينا الأمر بين القانون الدستوري وبعض المصطلحات المشابهة له كالدستور والنظام السياسي (المطلب الأول) وكذلك يلتقى القانون الدستوري باعتباره فرعاً من فروع القانون العام فهو يرتبط ببعض القوانين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: علاقة القانون الدستوري ببعض المصطلحات المشابهة له

هناك من يختلط عليه الأمر بتشابه مصطلح القانون الدستوري ببعض المصطلحات المشابهة له سواء الدستور أو النظام السياسي سنحاول توضيحه كالتالي:

(1) سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظام السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 152.

(2) سعيد بوالشعير، المرجع نفسه، ص 162.

(3) رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 53.

الفرع الأول: القانون الدستوري والدستور

لا يمكن قيام مجتمع سياسي دون دستور فهو يحتل المرتبة الأولى في الدول التي اعتمدت على الدساتير المكتوبة وذلك إذا ما اعتمدنا على التعريف الشكلي للقانون الدستوري، كما إذا اعتمدنا على المعيار الموضوعي لتعريف القانون الدستوري فهنا الدستور لا يعتبر مصدرا من مصادر القانون الدستوري

الفرع الثاني: القانون الدستوري والنظم السياسية

يعتبر النظام السياسي ذلك النظام الذي يحقق خضوع السلطة لقواعد تحكم وسائل ممارستها للسلطة، وتكون الدولة ذات نظام دستوري حكومة مقيدة بنصوص قانونية تعمل على كفالة الحريات العامة للأفراد وحقوقهم الأساسية، ولكن يتشترط أن تحترم هذه الدولة مبدأ الشرعية ومبدأ سمو الدستور وتكفل حمايته مع ضرورة التطبيق الجيد لمبدأ الفصل بين السلطان وذلك عن طريق استحداث آليات الرقابة على دستورية القوانين سواء كانت رقابة سياسية أو قضائية مع ضرورة مع كفالة احترام الحقوق والحريات الأساسية للأفراد⁽¹⁾.

المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري ببعض فروع القانون العام

يقصد بالقانون العام ذلك القانون الذي ينظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيه باعتبارها صاحبة السلطة العامة، وتتحدد فروع القانون العام وتتحدد بذلك علاقاتها بالقانون الدستوري.

الفرع الأول: علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي العام

يتولى القانون الدولي العام تنظيم علاقة الدولة بغيرها من الدول والهيئات أو المنظمات الدولية كالأمم المتحدة ومجلس الأمن وباقي الهيئات الدولية ، أي أنه يهتم بنشاط الدولة في المجال الخارجي، بينما القانون الدستوري يتسم بتنظيم نشاط الدولة في مجالها الداخلي فكل من القانونين مرتبطين ومهتمين بالجانب نفسه للدولة فأحدهما يحل للآخر .

(1) إبراهيم عبد العزيز شيجا، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص26.

الفرع الثاني: علاقة القانون الدستوري بفروع القانون العام الداخلي

يعتبر القانون الدستوري فرع من فروع القانون العام الداخلي فهو يهتم بدراسة نظام الحكم في البلاد ، يبقى للقانون الدستوري صلة وثيقة بينه وبين فروع القانون العام الداخلي ما دام يدرس نشاط السلطة التشريعية في الدولة كما أنه تستمد كل أعمالها من المبادئ العامة الواردة في القانون الدستوري نجد أن هذه الفروع تتنوع فنجد كل من:

أولاً: علاقة القانون الدستوري بالقانون الإداري

يختلط لدى البعض بين القانون الدستوري والقانون الإداري لاشتراك القانونين في كثير من الموضوعات إلى حد أصبح مصطلح القانون العام ينصرف لكليهما.⁽¹⁾

فالقانون الدستوري يضع المبادئ الأساسية للقانون العام في الدولة أما القانون الإداري فهو من يحدد أهم الميادين التي تكون محل تنفيذ مع تحديد شروط تطبيقها، فالقانون الإداري يستلهم أهم مبادئه من الدستور كتحديد أساليب تسيير الجماعات الإقليمية في البلاد مع تحديدها فكل هذا موجود في الدستور.

ثانياً: علاقة القانون الدستوري بالقانون الجنائي

يعتبر القانون الجنائي ذلك القانون الذي يحدد علاقة الأفراد بالدولة أثناء وبمناسبة جرائم يرتكبونها، ويجعل قانون العقوبات القانون الذي ينظم هذه الجرائم والعقوبات المقررة لها، بينما القانون الدستوري بداية يظهر استقلاليته عن القانون الدستوري ، ولكن في الواقع هناك صلة وثيقة بين القانونين فمعظم مبادئ القانون الجنائي مستوحاة من النصوص الدستورية كمبدأ قرينة البراءة ، الحق في محاكمة عادلة، الحق في عدم رجعية النص الجنائي، فغاية القانون الجنائي هي حماية نظام الحكم من اعتداء الأفراد أو الحكام عليه، بينما القانون الدستوري يعالج نظام الحكم في الدول⁽²⁾.

(1) محمد أحمد ابراهيم المسلماني، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015، ص57.

(2) رمزي طه الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1976، ص 75.

ثالثاً: علاقة القانون الدستوري بالقانون المالي

يقوم القانون المالي الذي كان يعتبر فرع من فروع القانون العام بتنظيم الميزانية العامة في الدولة والموارد التي تتألف منها هذه الميزانية وهنا يظهر الفرق بين القانون الدستوري من خلال تعريفه السابق والقانون المالي إلا أنهما على علاقة وثيقة.

فقد كان لأصل نشأة البرلمان الانجليزي وتحديد اختصاصاته وتنظيم العلاقة بينه وبين الملك وهنا يوضح العلاقة القوية بين المالية العامة للدولة تدعيماً لنشأة البرلمان في إنجلترا⁽¹⁾.

فيتضمن الدستور على الأمور المتعلقة بالشؤون المالية للدولة فالوظيفة العامة من اختصاص البرلمان في النظم الديمقراطية المعاصرة حيث يقوم البرلمان بالموافقة على الميزانية أو اقرارها أو رفضها وكذلك مراقبة الحكومة في تنفيذها ومراجعتها وأخير الأخذ بمبدأ دستوري لا ضريبة إلا بقانون يسن من قبل البرلمان.

إذن فالقانون المالي يهتم بالحالة الاقتصادية داخل الدولة والسياسة والاقتصاد وكل منهما وجهان لعملة واحدة، فالالاقتصاد القوي دليل على سياسة صحيحة في السياسة المالية العامة للدولة تتأثر مباشرة بالسياسة الاقتصادية التي يقوم عليها نظام الحكم.

(1) محمد أحمد ابراهيم المسلماني، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2015،

الفصل الأول

النظرية العامة للدولة

الفصل الأول

النظرية العامة للدولة

تعتبر الدولة الصورة الحقيقية التي تمثل المجتمع السياسي اليوم، وهي المكان الذي ينتمي إليه الفرد بباقي الأفراد الآخرين المنتمين إلى هذه الدولة، ما دام الإنسان لا يمكنه العيش بمفرده لأنه قاصر على تلبية حاجاته بنفسه، ويحتج إلى الآخرين في ذلك ومن طبيعة الإنسان كذلك أنه اناني ويحب التسلط ويفصل مصلحته على مصلحة الآخرين، لذلك يستدعي الأمر وجود سلطة تحمي حقوق الفرد وتنظم حياته الاجتماعية داخل المجتمع الذي يتواجد فيه، والتي تختلف عن الأشخاص الآخرين ومن هنا تم تقسيم المجتمع إلى حكام محكومين.

غير أن فكرة الدولة كمصطلح قانوني وسياسي لم تظهر إلا في أوائل القرن السادس عشر في إنجلترا وفرنسا، مما جعل هناك اختلاف بين الفقهاء في تحديد أصل نشأة الدولة وذلك ظهرت عدة نظريات حاولت تفسير ذلك (المبحث الأول) ولكنهم اتفقوا على الأركان الأساسية لتكوين الدولة (المبحث الثاني) وكذلك ما ينتج عنها من خصائص تميزها عن غيرها من التجميعات (المبحث الثالث) كما انها قد تكون بأشكال مختلفة (المبحث الرابع).

المبحث الأول

أصل نشأة الدولة

تعتبر الدولة ظاهرة اجتماعية قديمة جدا تعود أصولها للحضارات القديمة لذلك من الصعب تحديد وقت ظهورها لا سيما في ظل الأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة آنذاك، لذلك فقد اختلف فقهاء القانون حول أصل نشأة الدولة ونتج عن هذا الاختلاف ظهور عدة نظريات أطلق عليها تسمية نظريات غير عقدية (المطلب الأول) وأخرى عقدية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظريات غير العقدية

ترجع هذه النظريات أصل نشأة الدولة إلى أساس غير عقدي وقد تكون ذلك بناء على الأساس الديني أو أساس القوة والغلبة وكذا التطور.

الفرع الأول: نظريات التفويض الإلهي

فحوى هذه النظرية أن أصل نشأة الدولة يعود إلى أصل ديني إلهي إذ يعتبر أن السلطة مصدرها الله، فالحاكم يستمد سلطته من الله، ولكن الاختلاف يكمن في طريقة هذا التفويض الإلهي لذلك ظهرت عدة نظريات حاولت تفسير أصل نشأة الدولة⁽¹⁾.

أولاً: نظرية تأهيل الحاكم

تعتبر هذه النظرية أن الحاكم يعتبر إلهاً يعبد ويطاع، فهو يعتبر الله ذاته في الأرض⁽²⁾، إذ تعتبر العلاقة روحية بين الحاكم وشعبه وليست علاقة سياسية، ولقد كانت هذه النظرية منتشرة في الحضارات القديمة أبرزها الحضارة الفرعونية القديمة، فكان فرعون يعبد وأطلق عليه "رع" أي إله في عصر الأسرة الرابعة واسم "هوريس" في عهد الأسرتين الأولى والثانية، كما حدث كذلك في بابل وأشور وفي الحضارة الرومانية واليونانية فإنهم كانوا يعتبرون الملوك مخلوقات من عنصر أسمى لأنها من أصل إلهي وفي الهند القديمة فإن البراهما يعتبر شبه إله⁽³⁾. فهنا الملك كان يتمتع بسلطات مطلقة تشمل كل شيء في إقليم الدولة ومن عليه⁽⁴⁾.

ثانياً: نظرية الحق الإلهي المباشر " التفويض الإلهي "

بظهور المسيحية واليهودية كشرائع سماوية تقهرت أولوية الحاكم واستبدلت بنظرية الحق الإلهي المباشر، وفحواها أن الحاكم هو بشر كغيره من الناس وليس إلهاً غير أنه يتسمد

(1) عمار كوسة، أبحاث في القانون الدستوري، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 11.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 21.

(3) فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 17.

(4) فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1966، ص 21.

سلطته في الحكم من الله مباشرة، وذلك باختياره من قبله وهو من يعهد الحكم لهذا الحاكم دون أي شرط أو قيد وطاعته إلزام ديني فهو لا يسأل إلا أمام الله فلا يجوز محاسبته عن أفعاله أو أخطائه.⁽¹⁾

لقد سادت هذه النظرية في أوروبا في القرن السابع عشر والثامن عشر على الخصوص، حيث أن رجال الكنيسة اعتنقوها لتدعيم سلطة الحاكم آنذاك، ولقد راجت هذه النظرية في فرنسا في أوائل القرن السابع عشر واعتنقتها الكنيسة واستند إليها ملوك فرنسا لتبرير فرض سلطتهم على شعبهم.

إذ خلال هذه الحقبة الزمنية فقد منحت للسلطة المدنية للحاكم الزمني الذي اصطفاه الله باعتباره وزير في أرضه طبقاً لمقولة " أعط ما للقيصر لقيصر وما لله لله، أما رجال الكنيسة فكانوا من أصحاب مقولة " الرب قد خلق الإنسان وكذلك خلق السلطة، وللسلطة الإلاهية سيفان، سيف السلطة الدينية الذي أودعه الرب للبابا وسيف السلطة الزمنية الذي أودعه الرب بنفسه وإرادته المباشرة للإمبراطور.⁽²⁾

ثالثاً: نظرية الحق الإلهي غير المباشر

لقد ظهرت هذه النظرية للحد من تسلط واستبداد الحكام والملوك وطغيانهم، وتزامنت بظهور بوادر مبادئ الحرية والمساواة وظهور التحولات الاقتصادية في أوروبا⁽³⁾، ومفاد هذه النظرية أن الله لا يختار الحاكم بطريقة مباشرة وإنما بطريقة غير مباشرة فالله يوجه الأحداث للبشر ويسندهم بعناية لاختيار الحاكم الذي يكون محل رضا الله ويتقبلونه المحكومين ويخضعون لسلطاته. لعبت هذه النظرية دوراً في تقييد سلطة الملك لأن الكنيسة على حسبهم هي من منحت سيف السلطة الزمنية للحاكم، لأن الله أودع السيفين في يد البابا

(1) فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1966، ص 21.

(2) فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 18.

(3) طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1994، ص 87.

وهذا الأخير أو دعه في يد الإمبراطور وبذلك يمكن للكنيسة أن تسحب السلطة من الملك كلما رأت الإمبراطور خرج عن الشروط الموضوعية للتفويض باعتباره ملكاً.⁽¹⁾

الفرع الثاني: نظريات القوة والغلبة

يرى أصحاب هذه النظرية أن الدولة يعود أصل نشأتها إلى القوة والعنف فهي تقوم على أساس حق الأقوى حيث أن الجماعات كانت تعيش في صراع مستمر مع بعضها البعض ونتج عن هذا الصراع انتصار جماعة على الأخرى، وبالتالي هناك غالب بفرض إرادته وسلطته على المغلوب بين أفراد الجماعة لتشكل الدولة فيما بعد.

حيث ان أنصار هذه النظرية كانوا يعتقدون بأن قوة الغالب تكمن في الصراع المعتمد على القوة الحربية والعسكرية، ولكن فيما بعد استندوا إلى حكمة المنتصر وحنكته ودهائه السياسي ومن الغلبة قد تكون في القوة الاقتصادية⁽²⁾، وقد تكون أساسها اجتماعي وهذا ما تضمنته النظريات التالية:

أولاً: نظرية ابن خلدون

يرى ابن خلدون أن الإنسان اجتماعي بطبعه ولا يستطيع أن يعيش بمفرده وبمعزل عن الجماعة، فالبشر لا يمكنهم العيش بمفردهم بل عليهم العيش مجتمعين ومتعاونين لتحقيق قوتهم وضرورياتهم، لذلك فإن كل شخص يحاول أخذ ما بيد غيره وهذا لما له من طباع حيوانية، إذن فهو يعتدي ويظلم الآخر ويقاتل غيره لأجل تأمين ضرورياته وحاجياته وهنا تسفك الدماء ويتقاتلون فيما بينهم، وهذا الأمر أدى إلى خلق آلية للرجوع إلى النظام.

وتكمن هذه الآلية في الدولة التي تحتاج إلى حاكم قاهر يرجع الأمور إلى نصابها إذن فحسب العلامة ابن خلدون فقيام الدولة يجب أن تكون الحاجة إلى اجتماع البشر لسد حاجياتهم الضرورية والتي تشمل كل من الأمن والغذاء والدفاع، وذلك في وجود الصراع القائم والطمع

(1) خلوفي خدوجة، محاضرات في القانون الدستوري (النظرية العامة للدولة والدساتير)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، ص 09.

(2) عمار كوسة، المرجع السابق، ص 13.

والظلم والعدوان فهنا تسود الفوضى والاستبداد إلا أن يظهر صاحب الزعامة ليسيطر على الوضع وينصب بالتالي نفسه حاكما يتمتع بالسلطة ويحقق الأمن والاستقرار لهذه الدولة.

ولكن لا تكفي القوة وحدها لكي تتأسس الدولة حسب ابن خلدون بل استند إلى عوامل أخرى كالزعامة، وذلك بظهور شخص يتمتع بسلطة وينصب نفسه ملكا أو سلطانا بالقوة والغلبة، ولكن يجب عليه أن يتصف ببعض الصفات الحميدة مثل الاستقامة، الصبر، أما العامل الثاني فيتمثل في العصبية وهي الشعور للانتماء إلى الجماعة الذي يتولد لدى الأفراد سواء بين الأقارب والنسب البعيد من عشائر مختلفة إلى أن تصل إلى الدولة أما العامل الثالث فيمكن في العقيدة الدينية والتي كانت العامل الأساسي في وحدة القبائل⁽¹⁾.

ثانيا: النظرية الماركسية

حسب هذه النظرية فإن أصل نشأة الدولة يعود إلى الصراع الدائم بين الطبقات أي بين الطبقة المسيطرة والمستغلة والطبقة المقهورة أو المستغلة، وهذا الصراع أدى إلى ظهور الطبقة في المجتمع إذ ظهرت الطبقة المالكة والمسيطرة لوسائل الانتاج وهي الطبقة البرجوازية والطبقة المسيطرة عليها فهي الطبقة البروليتارية، وهنا يستدعي الأمر إلى انقسام المجتمع إلى طبقات متصارعة مما يستوجب ايجاد الدولة كحيلة قانونية ابتكرتها الطبقة الغنية ذات رؤوس الأموال ووسائل الانتاج للسيطرة على الطبقة الشغيلة عن طريق الدولة وتصبح هذه الأخيرة أداة تفرض الطبقة الغنية ووجودها على حساب الطبقة العاملة وهذا خدمة لمصالحها وحسب رأي الفقيه ماركس تزول بزوال الدولة⁽²⁾.

ثالثا: نظرية التضامن الاجتماعي

يعتبر الفقه دوجي صاحب هذه النظرية والتي مفادها أن الدولة تنتج عن تظافر عدة عوامل أساسية في تكوينها فهي نتاج فرض الأقوياء لآرائهم على الضعفاء، وذلك بظهور طبقة حاكمة وطبقة محكومة، ويكون بينهما اختلاف سياسي كنتيجة لاختلافات المقاصد لكل طبقة ،

(1) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص32.

(2) عمار كوسة، المرجع السابق، ص14.

فالتطبيق المسيطر تتركز الحفاظ على سيطرتها بأي طريقة والطبقة المحكومة والمستضعفة تريد الوصول إلى السلطة بأي ثمن، لذلك فالتطبيق الحاكمة تستعمل العنف والقوة وللقضاء على كل هذه الصراعات لا بد من تضامن بين أفراد المجتمع تضامنا اجتماعيا بهيكل يسمى الدولة.

فالعامل الأساسي حسب الفقهي دوجي هو التضامن الاجتماعي الذي يجب أن يسمو فوق شدة الأقوياء وضعف الضعفاء وفق الفوارق الاجتماعية، والذي يفسر بقاء الدولة واستمراريتها، أي يفرض قيام تضامن اجتماعي سامي على كل الخلافات الموجودة بين الطبقات، وأن الفوارق الاجتماعية مهما تضاعفت وتسلطت معها الطبقة الحاكمة فإن الطبقة المحكومة تبقى مقيدة بفكرة التضامن الاجتماعي.

الفرع الثالث: نظريات التطور

ترجع هذه النظريات أصل نشأة الدولة إلى عوامل كالتطور الأسري العائلي أو التطور التاريخي.

أولا: نظرية التطور الأسري أو العائلي

تعتبر هذه النظرية أن أصل الدولة يعود إلى الأسرة فهذه الأخيرة صورة معبرة للدولة، فالدولة في الأصل كانت أسرة فتطورت فأصبحت عشيرة أو قبيلة ثم أصبحت مدينة وبعد ذلك تحولت إلى دولة ، وإن سلطة الحكام في الدولة تعود إلى سلطة رب الأسرة الذي يملك سلطة الأمر والنهي بالنسبة لأفراد أسرته، ويستدل على ذلك بالدولتين اليونانية والرومانية التي كانت السلطة فيها بين أيدي رؤساء العائلات، فأصل الدولة وأساسها هي الأسرة التي تعتبر الخلية الأساسية للدولة، وقد يرجع البعض أصول هذه النظرية إلى أرسطو حينما قال أن الإنسان مدني بطبعه وأن الأسرة هي الخلية الأولى في المجتمع وبكثرة الأسر تتكون العشائر فالمدن فالدولة.⁽¹⁾

(1) خلوفي خدوجة، المرجع السابق، ص 12.

ثانيا: نظرية التطور التاريخي

تختلف هذه النظرية عن النظريات السابقة في تحديد أصل نشأة الدولة فهي لا ترجع إلى عامل محدد كالقوة والغلبة أو التضامن أو العائلة، بل ترجع إلى تفاعل عوامل مختلفة عبر فترات طويلة، مما أدى إلى تجميع الأفراد للتعايش سويا وهذا بظهور فئة حاكمة لهذه الجماعة فرضت سيطرتها عليها، وهذا نتيجة لاختلاف العوامل الاقتصادية والاجتماعية والعقائدية والدينية متفاعلة فيما بينها، وهو ما نتج عنه الشكل المميز للدولة.

ولكن هذه العوامل الاقتصادية والاجتماعية والعقائدية تختلف من دولة إلى أخرى وهذا ما أدى إلى اختلاف في الدول، ومن أنصار هذه النظرية الفقهية دوجي ويعتبر هذه النظرية أكثر النظريات اعتمادا عند الفقهاء الحديثين.

المطلب الثاني: النظريات العقدية

سميت النظريات العقدية بالنظريات القانونية لأن أساس الدولة وفقا لمفهومها يعود إلى الأساس القانوني وتحديد العقد الاتفاقي، حيث ظهرت هذه النظريات كأساس لنشأة الدولة منذ القرن السادس عشر، باعتبار مصدر السلطة الشعب على نقيض النظريات الدينية التي كانت تسند السلطة إلى الله وحده.

فحسب هذه النظرية فإن الأفراد كانوا يعيشون على الفطرة ولا يخضع أي منهم لأي ضوابط معينة ما عدا القانون الطبيعي، ولكن بظهور الدولة استبدلوا ذلك القانون الطبيعي بقانون وضعي ينتج عنه ظهور حقوق مدنية وسياسية، وهذا بفضل إبرام عقد أو اتفاق بين أفراد المجتمع لأن الحياة البدائية كان ينقصها النظام والاستقرار الدائم، مما دفع الأفراد إلى إبرام عقد اجتماعي نشأت عنه بما يسمى الدولة وهذا لأجل التوفيق بين مطالب الأفراد وحقوقهم وواجباتهم. وقد ساهم في إبراز هذه النظرية ثلاث فقهاء وهم توماس هوبز وجون لوك وجون جاك روسو، ولكنهم رغم انطلاقهم من نفس الفكرة إلا أنهم توصلوا إلى نتائج مختلفة⁽¹⁾.

(1) نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، ص 63.

الفرع الأول: نظرية العقد لتوماس هوبز (1508-1619م)

يرى توماس هوبز إن الإنسان اجتماعي بطبعه وأناي يسعى إلى تحقيق مصالحه الشخصية على حساب غيره، مما أدى إلى حدوث الفوضى وانعدام الأمن والسلام فأصبح الكل يحارب الكل، فسادت الحروب والاقتتال بين الأفراد فسيطر قانون الغاب على حياتهم، ولوضع حد لتلك الفوضى بدأ الإنسان بالبحث عن الوسيلة التي تمكنه من الخروج من تلك الوضعية المأساوية إلى حالة الأمن والسلام، وكانت هذه الوسيلة هي إبرام عقد يلتزم فيه كل فرد بالتنازل الكلي والمطلق على كافة حقوقه وحياته للسلطة التي أقامها مهما كانت مساوئها.

إذ حسب هذه النظرية فإن الأفراد يبرمون عقد بموجبه يتنازلون عن حقوقهم الطبيعية لشخص يكون الحاكم ولكن لا يكون طرفا في العقد ويختارونه من بينهم دون أي شرط، فقط ليوفر لهم الأمن والاستقرار وبذلك فسلطته مطلقة ولا يحق للشعب أن يثور عليه حتى ولو استبد هذا الحاكم في حكمه ما دام يحقق لهم الأمن والاستقرار حسب هذه النظرية فهي تفسر نظرية استبداد الحكام⁽¹⁾.

الفرع الثاني: نظرية العقد لجون لوك (1632-1702م)

جون لوك مفكر انجليزي صاغ نظريته حول العقد الاجتماعي في كتابه " الحكومة المدنية سنة 1960" اتفق مع الفقيه توماس هوبز من حيث اعتبار العقد الاجتماعي نقطة تحول في حياة الأفراد، أين كانت حياتهم البدائية، ولكن اختلف معه على ان هذه الحياة كانت تتسم بالمساواة والحرية ما دام القانون الطبيعي يحكمها ولكنهم أرادوا إبرام العقد بينهم للانتقال من الحياة الفطرية إلى الحياة المنظمة لذلك أبرموا عقدا فيما بينهم ينتج عنه سلطة تهدف إلى تحقيق العدالة، لذلك بحسب هذه النظرية فإن الأفراد تنازلوا عن حقوقهم لأجل إقامة سلطة ودولة.

(1) عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص56.

إذ حسب هذه النظرية فإن الأفراد ابرموا عقدا بينهم وبين الحاكم الذي اختاروه تحت ظل التزامات متقابلة بين أطراف هذا العقد، فالشعب عليه طاعة الحاكم إذا ما كان ملتزما ببند العقد وإلا فإنه يعزل عن منصبه، لذلك فإن الفقيه جون لوك يرى أن سلطة الحكام مقيدة وإذا لم يفي بالتزاماته اتجاه شعبه يحق للأفراد فسخ العقد وتنحيته⁽¹⁾.

الفرع الثالث: نظرية جون جاك روسو في العقد الاجتماعي (1772-1778م)

يعتبر هذا الفيلسوف من أشهر فلاسفة القرن 18 وبرزت نظريته في كتابه " العقد الاجتماعي سنة 1762 وذلك بمنح كل السلطات للجماعة ، وذلك من منطلق أن الأفراد كانوا يرغبون في ضمان استمرارية الحريات والمساواة والسلم الاجتماعي إلا ان الحياة العصرية اليوم اختلفت عن الحياة البدائية خاصة مع ظهور الزراعة والاختراعات فظهرت الملكية الفردية ومنه ظهرت فوارق واللامساواة بين الأفراد ومنه صراعات وحروب نتيجة التنافس على الثروة وهذا ما جعل الأغنياء للبحث عن وسيلة تكفل لهم القضاء على هذه الوضعية وذلك بإبرام عقد بينهم للمحافظة على أموالهم والقضاء على الحروب فيتنازل كل فرد على حقوقه الطبيعية للجماعة كلها.⁽²⁾

إذ يتنازل الكل عن حقوقهم الطبيعية ولكن لصالح الجماعة لكي تحفظ لهم حقوقهم ومصالحهم، والسلطة تكون مطلقة للجماعة وبالتالي يصبح الجميع متساوون في الحقوق والحريات ولقد ساهمت هذه النظرية في تطوير مفهوم الديمقراطية التي تعتبر أن السلطة تقوم بموافقة الشعب.

بالرغم من أن هذه النظرية بلورت أحكام الدولة المدنية إلا أنها لم تخلو من الانتقادات، وتم اعتبارها نظريات خيالية لأن الواقع أثبت لنا وجود دول قائمة على إبرام العقد، ما دام علم الاجتماع أثبت ان الإنسان كائن اجتماعي بطبعه وبالتالي وجود الجماعة أمر حتمي منذ القدم،

(1) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 40.

(2) فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 53.

ولكن لا يمنع من ان هذه النظريات قد ساهمت في بلورة أفكار الديمقراطية بمفهومها الحديث وكذلك الحقوق والحريات.⁽¹⁾

المبحث الثاني

أركان الدولة

لقد حظي تعريف الدولة وتحديد أركانها باهتمام فقهاء القانون العام، بالرغم من اختلافهم في تحديد مفهومها وذلك بإعطاء عدة تعاريف لها، ومن بين هذه التعاريف نجد من يعتبرها " ظاهرة سياسية وقانونية تعني جماعة من الناس يقطنون رقعة جغرافية بصفة دائمة ومستقرة ويخضعون لنظام سياسي".⁽²⁾

كما عرفها البعض بأنها: " جماعة من الأفراد تقطن على وجه الدوام والاستقرار إقليما معينا وتخضع في تنظيم شؤونها لسلطة سياسية تستقل على أساسها على أشخاص يمارسها" ويعرفها الأستاذ كاري لمبورغ بأنها: " مجموعة من الأفراد تستقر على إقليم معين تحت تنظيم خاص يعطي جماعة معينة فئة سلطة عليها تتمتع بالأمر والإكراه".

ويعرفها الأستاذ سعيد بوالشعير: جماعة من الأفراد تقيم على أرض معينة بصفة مستقرة وتخضع للسلطة سياسية عليا ذات سيادة".⁽³⁾

يتضح لنا من خلال التعاريف السابقة فإن كل فقيه انطلق من معيار معين لحصر عناصر الدولة سواء أكانت شكلية أو موضوعية ويمكن بالتالي أن هناك ثلاث أركان أساسية لقيام الدولة. مجموعة من الناس تعرف باسم الشعب (المطلب الأول)، رقعة من الأرض يقيمون عليها الشعب تعرف بالإقليم (المطلب الثاني)، سلطة سياسية يخضع لها الشعب (المطلب الثالث).

(1) محمد أرزقي نسيب، مفاهيم السيادة في الفقه الدستوري الوطني والشرعية الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1996، ص 206.

(2) فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 21.

(3) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 56.

ومنه لقيام الدولة يجب أن تتوفر الأركان الثلاثة الأساسية وهي الشعب والإقليم والسلطة السياسية.

المطلب الأول: الشعب كركن من أركان الدولة

يعتبر الشعب الركن الأساسي لقيام الدولة، ولا يمكن تصور وجودها دون الشعب، وكذلك لا تتطوي وجود الدولة دون شعب⁽¹⁾، فهو المحور الأساسي لقيام الدولة فلا يشترط أن يبلغ عدده رقما معينا وثابتا فقد يصل إلى بضعة آلاف كما هو الحال في دولة موناكو بتعداد 33.500 نسمة أو يتجاوز المليار كما هو الحال في الصين والهند، لذلك نحاول تحديد مدلوله بدقة ثم تمييزه بين المصطلحات المشابهة له كالتالي:

الفرع الأول: تعريف الشعب

يعتبر الشعب تلك الجماعة البشرية التي تعيش على وجه الاستقرار في حدود إقليم معين بصفة دائمة ومستقرة ويتمتعون بجنسية الدولة ويخضعون لسلطانها مقابل حمايتهم⁽²⁾، ولكن نجد أن مفهوم الشعب يتراوح بين المفهوم الاجتماعي والمفهوم السياسي.

أولاً: المفهوم الاجتماعي للشعب

حسب هذا المفهوم فإن الشعب هو مجموعة من الأفراد الخاضعين لسلطة الدولة والمتمتعين بجنسيتها، دون الأخذ بعين الاعتبار سنهم وجنسهم وأصلهم ومستواهم الثقافي والمالي ولا حالتهم العقلية، وكذلك مدى قدرتهم على اجراء التصرفات القانونية وتمتعهم بحقوقهم المدنية والسياسية⁽³⁾ فالكل يعتبر ضمن الشعب في إطار هذا المفهوم.

إذن فالعلاقة التي تربط الشعب بالدولة هي علاقة الجنسية فلا يهم أن كانوا مقيمين على إقليمها أو خارجه المهم انهم رعاياها، ولا يهم أيضا عددهم المهم انهم يتمتعون بجنسيتها، ولا

(1) فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 60.

(2) خلوفي خدوجة، المرجع السابق، ص 16.

(3) بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 14.

يهم إن كانوا ذكورا أو اناثا أو عديمي الأهلية أو راشدين أو انهم يتمتعون بحقوق المدنية والسياسية كل ما يهم أنهم يتمتعون بجنسية الدولة التي ينتمون إليها.

ثانيا: المفهوم السياسي للشعب

من منظور هذه الزاوية فالشعب هو مجموعة من الأفراد يتمتعون بجنسية دولتهم ويتمتعون بحقوقهم المدنية والسياسية كحق الترشيح والانتخاب فيعتبر هذا المفهوم أضيق من المفهوم الاجتماعي إن الأشخاص الذين لا يتمتعون بالحقوق المدنية والسياسية كالأطفال والقصر وعديمي الأهلية والمحرومون من ممارسة حقوقهم المدنية والسياسية فيخرجون من فئة الشعب بمفهومه السياسي.⁽¹⁾

الفرع الثاني: تمييز الشعب عن بعض المصطلحات المشابهة له

أحيانا يختلط الأمر بين مصطلح الشعب وبعض المصطلحات المشابهة له كالسكان والأمة وهذا ما سنوضحه في التالي:

أولا: تمييز السكان عن الشعب

تمارس السلطة سلطاتها على إقليمها وكل من يتواجد فوقه وهذا سواء كانوا مواطنيها يتمتعون بجنسيتها أم فاقدين لها ام رعايا دولة أجنبية مقيمين بصورة شرعية فيها، فهؤلاء المقيمين هم السكان، فالعلاقة بن الشعب والسكان هي علاقة الجزء بالكل فالشعب جزء من السكان لأن المقصود بالشعب هو مجموعة الأفراد الذين تربطهم رابطة الجنسية فإن السكان في الدولة يشمل الشعب والمقيمين الأجانب الذين لا يحملون جنسية تلك الدولة، فالفرق بينهما هو رابطة الجنسية.⁽²⁾

ثانيا: التمييز بين الشعب والأمة

يعتبر الشعب ظاهرة اجتماعية أما الأمة ظاهرة واقعية اجتماعية ناتجة عن اشتراك الأفراد فيما بينهم بخصائص قومية مشتركة ويستقرون في أرض معينة ويرتبطون بقوميات

(1) مولود ديدان ، المرجع السابق، ص 23.

(2) عمار كوسة، المرجع السابق، ص 23.

مشتركة كالدين، اللغة، الأصل والعرق، فقد تكون هذه المقومات متوفرة لدى شعب واحد وبالتالي يكون هذا الشعب أمة واحدة وهنا يتطابق مفهوم الشعب والأمة معا، ولكن أحيانا يكون الشعب جزءا من الأمة موزعة بين عدة دول وقد يكون الشعب خليط بين عدة قوميات.

إذن فالشعب هو مجموعة من الأفراد تربطهم رابطة الجنسية بينما الأمة تجمع الأفراد فيما بينهم ولكن برابطة مادية وروحية ⁽¹⁾ في آن واحد، وتتعدد هذه الروابط والعناصر في تكوين الأمة، لذلك فقد ظهرت في القرن التاسع عشر عدة نظريات حاولت تفسير فكرة الأمة على حسب وجهة نظرها وهي النظرية الألمانية والفرنسية والماركسية.

1- النظرية الألمانية (الموضوعية): يرى الفقه الألماني أن عنصر العرق يعني الأصل والسلالة عامل رئيسي ومهم في تكوين الأمة، وأن الأصل فيه اختلاف بين الدول ولعل العرق الأثري يشكل الأمة الألمانية، وهنا أيضا على حسب هذه النظرية أن اللغة عامل رئيسي وأساسي في تكوين الأمة والأصل المشترك مما يجعل الأفراد يشعرون بالرغبة في العيش معا وتكوين أمة واحدة.

ولكن لا تكفي اللغة وحدها فهناك عدة دول تتكلم أكثر من لغة مثل دولة سويسرا أو بلجيكا إلا أنها تشكل وتعتبر أمما، كما أن الاعتماد على العرق كالألمان يؤدي إلى العنصرية وهذا كدليل لنشأة الحروب العالمية.

2- النظرية الفرنسية (النظرية الشخصية): ترى هذه النظرية أن العنصر المميز للأمة عن الشعب ليس فكحة العرق أو اللغة وإنما الرغبة المشتركة للأفراد للعيش معا، فحسب هذه النظرية فهي روح لها صلة بالماضي ومتصلة بالمستقبل مما يولد تضامنا بين أفرادها ⁽²⁾، أي أن الأمة على حسب هذه النظرية هي من تملك ماضيا يحدد مسارها لصنع مستقبل فهي إذن ثمرة لتاريخها.

⁽¹⁾ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 19.

⁽²⁾ سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 61.

ولكن ما يعاب على هذه النظرية والتي سميت بنظرية الإرادة فتعتبر هذه الأخيرة بمثابة نتيجة لظهور الأمة وليس عاملا في تكوينها.⁽¹⁾

3- **النظرية الماركسية:** تعتبر هذه النظرية بأن العامل الاقتصادي هو المميز للأمة فوحدة المصالح الاقتصادية هي الأساس في تكوين الأمة، فالتعاون بين أفراد الدولة اقتصاديا يؤدي إلى الطبقة والتي ساهمت في توحيد المجتمعات البشرية التي تقطن نفس الحيز الجغرافي، ولكن ما يعاب على هذه النظرية أن العامل الاقتصادي هو عامل للتفرقة بين الأفراد ، بينما عوامل اللغة والدين والتاريخ المشترك قد يؤدي إلى توحيد الأمة وتجاهل الفروقات الاقتصادية.

مفهوم الأمة في الفكر الاسلامي والجزائري

يرى الفكر الإسلامي أن الأمة الدولة الاسلامية هي تلك الأمة التي تقوم على أساس وحدة العقيدة الدينية التي تربط بين المسلمين، بالرغم من اختلاف جنسياتهم ولغتهم ومكان تواجدهم، وهذا ما جاءت به الآية: {كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ} وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ مِّنْهُمْ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ (110)}⁽²⁾

أما مفهوم الأمة في الفكر السياسي الجزائري فقد غلبت النظرية الشخصية الفرنسية، فنجد أن مختلف النصوص التي تضمنتها الثورة الجزائرية ومختلف المواثيق الوطنية التي تليها تعطي تعريفا شخصيا أو ذاتية الأمة الجزائرية، وهذا ما تضمنه الميثاق الوطني لسنة 1976 وذلك بتحديد تعريف للأمة "الأمة ليست تجمعا لشعوب شتى أو خليط أعارق متأثرة ... إن الأمة هي الشعب باعتباره كيانا تاريخيا يقوم في حياته اليومية وداخل إطار محدد يعمل جميع مواطنيه مهام مشتركة من أجل مصير متضامن ويتقاسمون سويا نفس المحن والآمال.

(1) خلوفي خدوجة، المرجع السابق، ص 17.

(2) سورة آل عمران، آية 110.

وكذلك في نفس السياق فإن العلامة عبد الحميد ابن باديس يقول: "إن الأمة الجزائرية تكونت وهي موجودة مثلما تكونت مختلف أمم الأرض، هذه الأمة لها تاريخها ولها وحدتها الدينية واللغوية ولها ثقافتها وتاريخها".⁽¹⁾

ومنه يمكن القول بأن الأمة تتكون من عدة روابط كالدين واللغة والأصل والتاريخ المشترك وتولد لدى الأفراد الشعور بأنهم أمة، إذ لا يترتب عنها أي أثر قانوني بينما الشعب يعتبر مجموعة من الأفراد تربط فيما بينهم برابطة سياسية وقانونية ينتج عنها آثار قانونية على ذلك ومن بينها خضوعهم لقوانين دولتهم مقابل حمايتهم ومنحهم حقوق قانونية أي علاقة متبادلة وخاضعة للقانون الدولة والشعب.

المطلب الثاني: الإقليم كركن من أركان الدولة

يعتبر الإقليم ذلك الإطار الجغرافي يقيم عليها شعبها بصفة دائمة، وتمارس عليه الدولة سلطتها وسيادتها دون منازع من دولة أخرى، ولا تشترط مساحة معينة قد تكون ذات مساحة كبيرة مثل روسيا 17 مليون متر مربع أو ضيق كإمارة موناكو 2 كلم مربع، فالأوسع والضيق لا يؤثر على قيام الدولة، كما أنه لا يشترط أن تكون هذه المساحة متصلة أو منفصلة، وكذلك لا يشترط أن تكون حدودها وفقا لحدود طبيعية كالجبال والبحار أو حدودا اصطناعية كالأسلاك الشائكة، سوف نقوم بتحديد نطاق الإقليم (الفرع الأول) ثم طبيعة علاقة الدولة بإقليمها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق الإقليم

يشمل إقليم أي دولة إقليم بري وجوي ومائي⁽²⁾

أولا: الإقليم الأرضي

يقصد بالإقليم البري أو الأرضي تلك المساحة التي تبسط الدولة سلطتها عليها بكل ما تحويه من سهول ووديان وجبال وهضاب وأنهار والبحيرات الداخلية الواقعة فيه، كما يشمل كل

⁽¹⁾ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص 31.

⁽²⁾ بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص 26.

ما تحويه من ثروات باطنية من معادن وبتترول بشرط أن يكون هذا الاقليم ثبثا ومعين الحدود سواء أكان بحدود طبيعية أو اصطناعية⁽¹⁾، أو وهما أي فلكيا بخطوط الطول ودوائر العرض مثل الخط الفلكي بين الكورتين المثالية والحيوية عن خط عرض 38 شمالا.⁽²⁾

ثانيا: الاقليم المائي

يشمل الإقليم المائي تلك المساحات المائية التي تحيط بالإقليم البري للدولة أو جزءا منه، وتشمل كل المياه الداخلية وهي تلك المياه الموجودة داخل الإقليم البري للدولة كالموانئ والمراسي والبحيرات الداخلية والأنهار والوديان، وكذلك المياه الخارجية وهي تلك المياه التي تمتد ما وراء مياهها الداخلية، والتي تعتبر حسب اتفاقية غوباي المتعلقة بقانون البحار 1982 تشمل كل من المياه الإقليمية وهي مساحة من البحر متاخمة لشواطئ الدولة يمتد فيها إقليمها لوراء اقليمها البري ومياهها الداخلية ولا يمكن ان تتجاوز 12 ميلا بحريا ، هنا في هذه المياه تمارس الدولة سيادتها الكاملة ولكن في الوقت نفسه لا تمنع حق المرور البري للسفن. اضافة إلى وجود المنطقة المتاخمة والمنطقة الاقتصادية الخالصة والجوف القاري⁽³⁾، تفرض الدولة سيادتها على كافة هذه المناطق المشكلة لإقليمها البري أما اعالي البحار فتعتبر تراثا مشتركا للإنسانية.

ثالثا: الاقليم الجوي

يشمل الاقليم الجوي للدولة على الطبقات التي تعلو اقليمها البري والمائي وتمارس سلطتها عليه، ولقد أقرت اتفاقية شيكاغو عام 1944 حق السيادة الإقليمية للدولة على طبقاتها الجوية مع تنظيم المرور فيها وفقا لمصالحها ومتطلباتها وأمنها وسلامتها⁽⁴⁾.

(1) مولود ديدان، المرجع السابق، ص30.

(2) محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1994، ص36.

(3) محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الاول، دار هومة ، الجزائر، دون سنة، ص125.

(4) محمد أرزقي نسيب، المرجع نفسه، ص 125.

الفرع الثاني: طبعة حق الدولة على إقليمها

لقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة حق الدولة على اقليمها فانقسموا في ذلك إلى اتجاهين فمنهم من يعتبره حق ملكية (أولاً) ومنهم من يعتبرها حق سيادة (ثانياً).

أولاً: حق الدولة على إقليمها على ملكية

على حسب هذا الرأي يرى أن حق الدولة على اقليمها هو حق ملكية، أي أن الإقليم هو جزء من املاك الدولة، إذ تتصرف فيه كما تشاء، ولكن هذا الرأي ينفي وجود الملكية الخاصة بل ينتج عنه ملكية مزدوجة الأراضي التي يملكها الأفراد من جهة والدولة من جهة أخرى وبالتالي هذا الرأي ينتج عنه شخصان متنازعان على نفس الملكية العقارية لذلك تم انتقاده.

ثانياً: حق الدولة على إقليمها حق سيادة

على حسب هذا الرأي يرى أن حق الدولة على اقليمها هو حق سيادة، ولكن ما يعاب على هذا الرأي هو أن السيادة تكون على الأشخاص لا على الأشياء، والدولة إذن تمارس سيادتها على الأفراد المقيمين داخل اقليمها ، أما الرأي الراجح لدى الفقه الدستوري هو ان حق الدولة على اقليمها هو حق عيني نظامي خاص أي أن الاقليم يمثل الإطار المادي المحدد الذي يسمح للدولة ببسط سلطانها داخله وفرض قوانينها على الأفراد المقيمين فيه⁽¹⁾.

المطلب الثالث: السلطة السياسية ركن من أركان الدولة

إن وجود الشعب والاقليم في الدولة لا يكفي لقيامها بل يجب وجود هيئة أو سلطة حاكمة تتولى ممارسة الحكم على الشعب والاشراف عليه ورعاية مصالحه وهي السلطة السياسية والتي تعتبر الركن الثالث لقيام الدولة ومن خلال ما يلي سوف نحاول تعريفها (الفرع الأول) وأشكالها (الفرع الثاني) خصائصا (الفرع الثالث) وأساسها بين الشرعية والمشروعية (الفرع الرابع).

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 28.

الفرع الأول: تعريف السلطة السياسية

يعتبر البعض من الفقهاء بأن السلطة هي عبارة الحق في سن القوانين أي السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية التي تسهر على تنفيذ القوانين والسلطة القضائية التي تفصل في النزاعات بين الأفراد، ويعرف أيضا جانب من الفقه بان السلطة السياسية قوة عاقلة قاهرة يخضع لها كل فرد من أفراد الشعب أي أنها قدرة طبقة الحكام على فرض ارادتهم على جميع أفراد الشعب بشرط توفر مجموعة من الأسباب تسمح للأفراد يشعرون بالولاء والطاعة لها.

إذن فالسلطة السياسية تتولى ممارسة الحكم الشعب والاشراف عليه ورعاية مصالحه وإدارة الاقليم وحمايته وتعميه وتنظيم استقلال ثرواته، ولو باستعمال القوة والاحتكار حتى ولو كانت دون رضى الشعب فيكفي قدرتها على اخضاع المحكومين لإرادتها.⁽¹⁾

الفرع الثاني: أشكال السلطة السياسية

قد تتخذ السلطة السياسية ثلاثة أشكال أساسية إما سلطة اجتماعية مباشرة أو مجسدة في شخص أو فئة معينة أو السلطة المؤسسة.

أولا: السلطة الاجتماعية المباشرة

يقصد بالسلطة الاجتماعية المباشرة هي تلك السلطة التي لا يمارسها احد وغنما الكل يتصرفون في إطار العادات والتقاليد وهذا ما كان سائدا في القرون القديمة فالجميع كانوا متساوون في الحقوق والواجبات وتحكمهم الأعراف والتقاليد ويعتبر مخالفتها جريمة تعرض صاحبها للعقاب⁽²⁾.

ثانيا: السلطة المجسدة في شخص أو فئة معينة

تعتبر السلطة السياسية هنا سلطة مجسدة في شخص أو فئة معينة نظرا لقدسيته أو مثاليته فيقوم الشعب باختياره ليكون حاكما وبالتالي هو صاحب السلطة السياسية.

(1) مولود ديدان، المرجع السابق، ص35.

(2) خلوفي خدوجة، المرجع السابق، ص 21

ثالثا: السلطة المؤسسة

السلطة المؤسسة هي تلك السلطة التي تقوم على أساسا رضائي من قبل الشعب أي تلك السلطة القائمة على أساسا التشريعات والقوانين التي تهدف إلى استقرار المجتمع ما دامت استناد هذه السلطة للدولة تتسم بالدوام والاستقرار ما دام الدولة شخص مجرد يعبر عن شخصية الحاكم.

الفرع الثالث: خصائص السلطة السياسية

تتميز السلطة السياسية بالعديد من الخصائص يمكن ذكر أهمها:

أولا: سلطة أصلية مستقلة

إذ تعتبر سلطة أصلية لأنها غير مشتقة ولا تستمد سلطتها من غيرها وليست تابعة لأي سلطة أخرى سواء كانت داخلية أو خارجية⁽¹⁾، وكل السلطات الأخرى في الدولة يجب أن تكون نابعة منها وخاضعة لها، وهي سلطة دائمة ولا تقبل التجزئة وهي مستقلة.

ثانيا: السلطة السياسية ظاهرة اجتماعية نفسية قائمة على الرضا

بما أن الإنسان مدني بطبعه ولا يمكنه العيش بمفرده ونظرا للحياة البدائية التي كان يعيشها والتي استتمت بالفوضى والصراع بين الأفراد، فكان وجود سلطة أمر حتمي لتخفيف من حدة هذه التناقضات ولكن قائمة على رضا المحكومين بها وقبولهم لها، وبها يتم تنظيم الدولة بالرغم من وجود الإكراه في الوقت الحالي من بعض الحكام للسيطرة على الشعب.

ثالثا: سلطة عامة وعليا

تعتبر السلطة السياسية سلطة عليا تسمو على جميع السلطات الأخرى ويخضع لها جميع أفراد الشعب ما دامت تتمتع باختصاص عام يشمل جميع الميادين والمجالات والوظائف في الدولة.

⁽¹⁾ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 35.

رابعاً: سلطة سياسية سلطة محتكرة

بفضل السلطة السياسية فإن الدولة تملك القوة العسكرية على كافة اقليم الدولة (من جيش وشرطة) بهدف السيطرة على اقليم الدولة بطابع قهري، وبذلك يمكن للدولة أن تفرض قوانينها لحماية شعبها وفرض الأمن والسكينة من جهة، ومن جهة أخرى تتولى الدولة حماية اقليمها من اي اعتداء خارجي أو حتى داخلي وذلك باستعمال قوتها العسكرية أو سلطتها السياسية.

خامساً: سلطة محتكرة لسن القواعد القانونية

تتفرد السلطة السياسية بوضع القوانين في الدولة لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع وضمان تنفيذها بصفة رضائية أو عن طريق التنفيذ الجبري⁽¹⁾.

الفرع الرابع: أساس السلطة السياسية

يتأرجح أساس السلطة السياسية بين فكرة المشروعية والشرعية.

أولاً: المشروعية كأساس للسلطة السياسية

فنقصد بالمشروعية تلك الصفة التي تطلق عن سلطة يعتقد الأفراد أنها قائمة على أسس وقواعد موجودة داخل المجموعة الوطنية، (إذ ينتقل الشعب أسلوب الشعب) لأنه يتماشى مع القواعد التي يرونها أصلح مثل المشروعية في الدول الفرنسية التي تقوم على اساس الليبرالية بينما الدول الاشتراكية تقوم على اساس الماركسية والدول الديمقراطية اليوم تقوم مشروعيتها على أساسا الاقتراع العام.⁽²⁾

ثانياً: الشرعية

يعتبر العمل مشروعاً إذا ما كان متطابقاً مع الدستور والقانون، إذن فالدولة إذا كانت تصرفاتها متماشية مع الدستور والقانون فنقول أنها مشروعة، فالشرعية مرتبطة بالقانون الوضعي التي تسنه الدولة.

(1) السعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 71.

(2) طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 29.

المبحث الثالث

الخصائص القانونية للدولة

بعد توفر الأركان الثلاثة للدولة والمتمثلة في كل من الشعب والإقليم والسلطة السياسية، تتشكل هذه الأخيرة من الناحية القانونية ويترتب عنها خاصيتين أساسيتين وهما الشخصية المعنوية (المطلب الأول) والسيادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشخصية المعنوية

لقد كانت في السابق شخصية الحكام هي المسيطرة على الدول فلا يمكن الفصل بين الحاكم والدولة، وهذا ما يظهر لنا من خلال مقولة لويس الرابع عشر هي أن الدولة هي أنا، ولكن بعد نجاح الثورة الفرنسية عام 1789 تغير الوضع فأصبح هناك فصل ما بين شخصية الحاكم والدولة، لذلك بظهور الشخصية (الفرع الأول) رغم اختلاف الفقهاء في وجودها بين مؤيد ومعارض (الفرع الثاني)، وبوجود نتائج تتمتع بها الدولة إذا ما تمتعت بالشخصية المعنوية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشخصية المعنوية

تعرف الشخصية المعنوية في مفهومها الواسع بأنها صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، بمعنى أن من يتمتع بهذه الشخصية يستطيع أن يبرم تصرفات قانونية يمكنه من اكتساب حقوق وتحمل التزامات محددة، وهذه الشخصية يتمتع بها الأفراد الطبيعيين وكذا المعنويين.

بينما يعتبر الأشخاص المعنويين مجموعة من الأشخاص أو الأموال أو كليهما مما يعترف لهم المشرع بأهلية اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات في إطار تحقيق الأهداف المحددة لهؤلاء الأشخاص أو لتلك الأموال، ومن ثمة يكون لها الشخصية القانونية المتميزة لها تختلف عن شخصية الأفراد المكونين لها وتسمى بالشخصية المعنوية لها.⁽¹⁾

(1) صالح فؤاد، القانون الإداري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1983، ص 49.

والدولة تتمتع بالشخصية المعنوية هذه طبقا لنص المادة 49 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ وهذا ما يمكنها من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات شأنها شأن الأفراد العاديين، مما يجعلها مستقلة، وبالرغم من ذلك اختلاف الفقهاء بين مؤيد ومعارض لهذه الفكرة وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الثاني: الشخصية المعنوية بين التأييد والانكار

لقد أثارت مسألة الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة جدلا واسعا بين الفقهاء مما جعلهم ينقسمون إلى مؤيد ومنكر.

أولا: الرأي المنكر للشخصية المعنوية

يرى أصحاب هذا الرأي بزعماء الفقيه دوجي الذي يرى أن لا أهمية لفكرة الشخصية المعنوية ولا يمكن الاستغناء عنها، حيث يرى بأنها مجرد حيلة قانونية لتبرير ما تقوم به الدولة من خدمات، وبالتالي لا وجود لها في الواقع العملي بل يوجد فقط الشخص الأدمي أي الطبيعي.

إن أن الدولة على حساب الرأي المنكر للشخصية المعنوية هو أنها ظاهرة اجتماعية نشأت عن انقسام الدولة لفئتين الأولى حاکمة والثانية فئة المحكومين، وهذه الأخيرة يجب أن تخضع للفئة الأولى على أساس فكرة التضامن الاجتماعي لذلك لا داعي لوجود الشخصية المعنوية.⁽²⁾

ثانيا: الرأي المؤيد للشخصية المعنوية للدولة

يرى أنصار هذا الاتجاه المؤيد لفكرة الشخصية المعنوية للدولة هو أن أساسا تمتع الدولة بالشخصية المعنوية يعود دائما إلى تاريخ القانون الروماني إذ تم اعتبار أن الدولة أعلى

(1) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

(2) فوز اوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 117.

الأشخاص القانونية فهي تصدر القانون بإرادتها المنفردة والمطلقة ولها الحق في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

إذن فالاعتراف للدولة بالشخصية المعنوية جعلها وحدة قانونية مستقلة عن الأشخاص المحكومين لها، ولا تزول بزوال حكامها ومن يباشرون الحكم فيها.

الفرع الثالث: النتائج المترتبة على تمتع الدولة بالشخصية المعنوية

ينتج عن الاعتراف بالشخصية القانونية والمعنوية للدولة مجموعة من النتائج نذكر أهمها:

أولاً: دوام الدولة ووحدتها

تتمتع الدولة بالشخصية المعنوية بجعلها وحدة قانونية قائمة بذاتها ومستقلة عن الأشخاص المحكومين لها، سواء كانوا حكاماً أو محكومين ذلك بصفة دائمة ومستمرة ولا تتأثر بزوال الأشخاص القائمين عليها، فنجد أن المعاهدات والاتفاقيات المبرمة بين هذه الدول وغيرها من الدول تبقى قائمة حتى ولو زال من أبرمها، إضافة إلى النصوص القانونية التي تم سنها فهي كذلك تبقى رغم زوال الأشخاص القائمين علي سنها.

ثانياً: تمتع الدولة بالذمة المالية المستقلة

باعتراف الدولة بوجود الشخصية المعنوية فإنها تتمتع بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للأشخاص الحاكمين، فالدولة تكون قادرة على تملك الأموال وإبرام العقود وتحمل المسؤولية عن أعمالها المالية، ومنه فالتصرفات التي يقوم بها الحكام تكون باسم الدولة ولحسابها وتعود لذمة الدولة سواء كانت حقوقاً أو التزامات⁽¹⁾.

ثالثاً: الأهلية القانونية للدولة

ينتج عن تمتع الدولة بالشخصية القانونية قدرتها على ممارسة التصرفات القانونية بإرادتها المنفردة دون تدخل هيئة أخرى، كما أنها تتمتع بصلاحيات التنفيذ الجبري والمباشر على

(1) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 37.

شعبها. كذلك تتمتع الدولة بوجود الشخصية المعنوية يجعلها شخص معنوي جديد يتساوى مع الدول الأخرى، وتتعامل معها بنفس المعاملة.

المطلب الثاني: السيادة

تعتبر السيادة خاصية أساسية للدولة، فإذا كانت الدولة تشترك مع غيرها من التجميعات الأخرى من خلال اكتسابها للشخصية القانونية، فإنها تملك وحدها السيادة ولا يشاركها أحد فيها، أي أن الكلمة العليا لها ولا تعلوها سلطة أو هيئة أخرى وهذا ما يجعلها تنمو على الجميع وتقرض نفسها عليهم باعتبارها سلطة أمرة لذلك سوف نحدد مفهوم السيادة وخصائصها (الفرع الأول) وتحديد من صاحب السيادة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم السيادة

تعتبر السيادة من مميزات السلطة لذلك لا يجب ان نخلط بينها وبين السلطة السياسية والتي تعتبر ركنا من اركان الدولة لذلك نحاول اعطاء تعريف لها (أولا) ونذكر اهم خصائصها (ثانيا).

أولا: تعريف السيادة

لقد اختلف الفقهاء في تحديد تعريف للسيادة نظرا لعدم اتفاقهم حول العناصر المكونة لها، فنجد ان الفقيه كاري دي ماليرغ عرف السيادة بأنها: "لا تعد ركنا من أركان الدولة كالسلطة السياسية وإنما هي سمة تتصف بها الدولة فقد تفقدها دون أن تزيل وجودها وفي الوقت ذاته لا يتخيل وجود الدولة دون سلطة سياسية، أما بالنسبة للفقيه جان بودان فيرى بأن السيادة هي عدم تبعية الدولة لأية سلطة أخرى أي استقلالية سلطة الملك عن الاقطاعيين، ويتفق جميع الفقهاء على أن السيادة هي السلطة القانونية المطلقة في مطالبة الآخرين بالالتزام والخضوع على النحو الذي يحدده القانون وعدم الخضوع لأية سلطة مهما كانت طبيعتها ومصدرها.⁽¹⁾

(1) عمار كوسة ، المرجع السابق، ص27.

ثانيا: خصائص السيادة وأشكالها

لسيادة الدولة عدة خصائص نذكر أهمها:

- إن السيادة شاملة أي تطبق على جميع سكان الدولة والمقيمين على أرضها إلا المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية
- إن السيادة لا تقبل التجزئة لأنها سلطة واحدة ولا تتعدد بتعدد الهيئات الحاكمة ما دامت هذه الأخيرة تتقاسم الاختصاصات ولا تتقاسم السلطة العامة.
- السيادة دائمة ومستمرة ولا تتأثر بزوال الأشخاص الممارسين لها.
- أنها مطلقة داخل حدودها هي أعلى سلطة ولا يمكن للغير منافستها ولا يمكن للغير سلطة خارجية التحكم فيها⁽¹⁾.

كما أن هذه السيادة قد تكون داخلية أي تمارس ضد الشعب داخل الدولة وذلك بوضع الدستور للدولة وحق اصدار القوانين إلى غير ذلك لتنظيم الدولة، وقد تكون خارجية وتمارسها الدولة في مواجهة الدول الأخرى أي مجموعة الحقوق والواجبات التي تمارسها الدولة في مواجهة المجتمع الدولي أي في علاقاتها الخارجية كحق إبرام المعاهدات الدولية والتمثيل الدبلوماسي.⁽²⁾

كما أن هذه السيادة تمارس على كامل إقليمها ومواطنيها سواء داخليا أو خارجيا.

الفرع الثاني: صاحب السيادة في الدولة

بما أن الدولة صاحبة السلطة والسيادة خاصة لها ما دامت الدولة تملك الشخصية المعنوية فهي بحاجة إلى أشخاص طبيعيين يمارسون هذه السلطة لذلك فقد اختلف الفقهاء في

(1) فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، المرجع السابق، ص152.

(2) شريط الأمين، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة ، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

2005، ص 76، 77.

تحديد صاحب السيادة للدولة ومن هنا ظهرت نظريتين حاولتا تحديد من هو صاحب السيادة الفعلي في الدولة فقد تكون الأمة (أولاً)، والشعب (ثانياً).

أولاً: نظرية سيادة الأمة

يعود اصل هذه النظرية إلى الفقيه جون جاك روسو في مؤلفه العقد الاجتماعي أن السيادة على حسبه تعود للأمة باعتبارها شخص مستقل عن الأشخاص المكونين له وليست ملكا للحاكم، ومنه فسيادة الأمة وحدة واحدة لا تتجزأ ولا يمكن التصرف فيها أو التنازل عنها ، إذن الأمة وحدها هي المالكة للسيادة ولقد اعتنقت الثورة الفرنسية نظرية الأمة وحولتها إلى مبدأ دستوري وهذا يظهر من خلال نص اعلان حقوق الانسان والمواطن سنة 1789 على أن " الأمة هي مصدر كل سيادة" وهذا أيضا ما تم الاعتماد عليه في نص دستور الجمهورية الثالثة 1795 على وحدة السيادة وعدم قابليتها للتجزئة أو التنازل ما دامت ملك للأمة لا غير.⁽¹⁾

وإذا ما تم اعتبار الأمة صاحبة السيادة فإنه ينتج عنها مجموعة من النتائج:

- السيادة تملكها الأمة لا تتجزأ على الأفراد فهي تشمل جميع الأجيال الحاضرة والسابقة واللاحقة.

- السيادة تتناسب مع الديمقراطية النيابية أي تقتصر على دور الشعب على انتخاب ممثليهم في المجلس النيابي.

- ممارسة الأفراد لحق الانتخاب يعتبر وظيفة وليس حقا وبالتالي يمكن تقييده بالنصاب المالي والكفاءة العلمية أو الجنس.

- يعتبر النائب في المجلس النيابي ممثلاً للأمة بأكملها ولا يعتبر ممثلاً للدائرة الانتخابية أو حزبه السياسي فهو وكيل للأمة وليس عن ناخبي تلك الدائرة الانتخابية التابع لها.

ولكن وجهت لهذه النظرية انتقادات أهمها أنه يمنح السيادة للأمة فهذا يعني أنه منح لها الشخصية المعنوية، وبالتالي نكون أمام شخصيتين معنويتين هما الدولة والامة مما ينتج عنه

⁽¹⁾ مولود ديدان، المرجع السابق، ص40.

تتازع بينهما من أجل تحديد هوية صاحب السيادة، كما انه ينتقد الاقتراح ينتج عنه تقييد من دائرة الناخبين وهذا أساس لفكرة الديمقراطية النيابية اليوم.

ثانيا: نظرية سيادة الشعب

على حسب هذه النظرية فإن السيادة تمنح للجماعة وليس للحكام ولكن تتجزأ هذه السيادة وتقسم بين أفراد الشعب ، بحيث يكون لكل فرد جزء من هذه السيادة وبشكل متساوي

وينتج عن هذه النظرية مجموعة من النتائج نذكر منها:

- السيادة مجزأة بين أفراد الشعب لكل فرد الحق في ممارسة السلطة وهذا الأمر يتمشى مع فكرة الديمقراطية المباشرة وشبه المباشرة.

* الانتخاب يعتبر حقا لكل فرد باعتباره يملك جزءا من السيادة وهذا ما يتمشى مع مبدأ الاقتراح العام.

- النائب في البرلمان يعتبر ممثلا لناخبيه وهذا يتمشى مع نظام الديمقراطية المباشرة وشبه المباشرة.

- القانون يكون تعبيراً عن ارادة الاغلبية الممثلة في البرلمان وعلى الأقلية إذن احترام ارادة الاغلبية والاذعان لها.

ولكن وجبت لهذه النظرية عدة انتقادات نذكر أهمها:

- حين الأخذ بنظرية سيادة الشعب هنا تؤدي إلى تبعية النواب لناخبيهم فنكون أمام وكالة إلزامية في علاقة النائب بالناخبين وهذا يؤدي إلى تفضيل مصلحة الناخبين عن المصلحة الوطنية.

- طبقا لهذه النظرية فإن السيادة تكون مجزأة بين أفراد الشعب من جهة ومن جهة أخرى سيادة للدولة باعتبارها شخص معنوي لذلك فحتما سيكون هناك تناقض بينها ويصعب تحديد صاحب السيادة الفعلي⁽¹⁾.

(1) عمار كوسية، المرجع السابق، ص28.

ولتفادي الانتقادات الموجهة لكل من نظرية سيادة الأمة ونظرية سيادة الشعب فقد تم الدمج بينهما في نظرية الدمج لمحاولة الاستفادة من مزايا النظريتين معا، وهذا ما ظهر في الدستور الفرنسي لسنة 1895 ونتج عنه النتائج التالية:

- أن يكون الانتخاب عاما وليس مقيدا نتيجة من نتائج نظرية سيادة الشعب
- وكالة النواب وكالة عامة نتيجة من نتائج نظرية سيادة الأمة
- تمارس الديمقراطية إما بطريق نيابية كأصل عام نتيجة من نتائج نظرية سيادة الأمة وبطريقة ديمقراطية شبه مباشرة عن طريق الاستفتاء الشعبي وهنا عملا بنظرية الشعب.
- الاعتماد على سيادة الشعب وذلك بتحديد الشكل الجمهوري للدولة.

ونجد ان الدساتير الجزائرية مجملها اعتمدت على الدمج بين النظريتين ولكن مع تغليب نظرية سيادة الشعب وهذا ما يظهر لنا من خلال بعض المواد في التعديل الدستوري لسنة 2020⁽¹⁾ في المادة 07 التي تنص على :

- الشعب مصدر لكل سلطة

السيادة الوطنية ملك للشعب وحده.

المادة 08: "السلطة التأسيسية ملك للشعب

يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها.

يمارس الشعب هذه السادة أيضا عن طريق الاستفتاء وبأسطة ممثليه المنتخبين لرئيس الجمهورية أن يلجأ إلى ارادة الشعب مباشرة".

المطلب الثالث: خضوع الدولة للقانون

تتميز الدولة الحديثة اليوم بخصوصية خضوعها للقانون لذا يعتبر من المبادئ الأساسية الدستورية لكل دولة فتجتهد في تطبيقه واحترامه⁽²⁾، إذ تكون الدولة مقيدة بوجوب خضوعها

(1) التعديل الدستوري لسنة 2020.

(2) عمار كوسة، المرجع السابق، ص 28.

للقانون بصفة عامة وللدستور بصفة خاصة حتى لا تضيق حقوق الأفراد إذ يخضع الحكام وكافة أجهزة ومؤسسات الدولة للقانون، ولكن اختلف الفقهاء في تفسير كيفية خضوع الدولة للقانون وهي صاحبة السيادة في آن واحد، لذلك ظهرت عدة نظريات فلسفية حاولت تفسير مبدأ خضوع الدولة للقانون ونذكر أهمها:

الفرع الأول: النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون

لقد اتفق الفقهاء على ان الدولة يجب أن تخضع للقانون ولكن اختلفوا في تفسير هذا المبدأ وذلك في عدة نظريات

أولاً: نظرية القانون الطبيعي

ترى هذه النظرية أن هناك قانون طبيعي يسمو على الجميع وهو قانون أبدي وثابت والمتمثل في مجموعة من المبادئ التي تحكم العلاقات بين البشر، وأن هذا القانون سابق لوجود الدولة، مما يجعله قيد على الحكام وذلك بعد وضعه في شكل قوانين وضعية وتكون جميع السلطات الدولة خاضعة لأحكام هذا القانون في جميع تصرفاتها وأفعالها، ولقد سادت هذه النظرية لدى الإغريق والرومان، ولكن تم انتقادها على أساس ان القانون الطبيعي ثابت أما القانون الوضعي متغير حسب الأوضاع داخل المجتمعات كما أن الحكام قد يضعون قواعد ويدعون انها قواعد طبيعية.

ثانياً: نظرية الحقوق الفردية

مضمون هذه النظرية أن الفرد يتمتع بحقوق طبيعية تولد معه وسابقة للدولة وللجماعة نفسها، ولقد نشأت الدولة لحماية ودعم هذه الحقوق وما دامت هذه الحقوق سابقة على وجود الدولة فهي تخرج عن سلطانها ومنه تقييد الدولة بهذه الحقوق ولا يمكن اهدارها أو المساس بها. ولقد تبنت الثورة الأمريكية والفرنسية هذه النظرية وتأثروا بها، وبناءا عليها تم اعلان حقوق الانسان والمواطن في فرنسا سنة 1789 وداستير الثورة الفرنسية.⁽¹⁾

(1) فوزي اوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 182.

ولكن انتقدت هذه النظرية على أساس أن وجود حقوق سابقة على الدولة هو امر مفترض لأن الإنسان يملك سلطة مادية على الأشياء ولم تكن له حقوق فهذه الأخيرة توجد بوجود الجماعة في إطار تضامنهم الاجتماعي.

ثالثا: نظرية التحديد الذاتي

نشأت هذه النظرية في الفقه الألماني ومفادها أن الدولة لا يمكن أن تخضع لقيد من القيود إلا إذا كان نابعا من ارادتها باعتبارها السلطة العليا التي لا تعلوها داخل الدولة. إذ حسب هذه النظرية فإن القانون من صنع الدولة وبالتالي لا يمكنها أن تتقيد به وتخضع له خضوعا مطلقا، فهنا حاولوا أصحاب هذه النظرية التوفيق بين سيادة الدولة واستقلالها من جهة وقابليتها للخضوع للقانون ما دام القانون التي تحكم الدولة هو من صنعها، ومستمد قوته الإلزامية من ارادتها دون غيرها كما انها تلتزم بما سنته من قوانين رغم أنه لا يمكن تصور وضع قواعد قانونية تكون ملزمة للأفراد وغير ملزمة للدولة.⁽¹⁾

ولكن انتقدت هذه النظرية لأنها تمنح للدولة الحق في الخروج عن القانون الذي تسنه وذلك بتعديله أو إلغائه وفقا لمشيئتها كذلك نجد القانون الطبيعي الذي يمثل القيد الحقيقي على سلطة الدولة.⁽²⁾

رابعا: نظرية التضامن الاجتماعي

مفاد هذه النظرية حسب الفيه ليون دوجي ان الدولة مقيدة بقواعد التي يحددها التضامن الاجتماعي الذي يكسب منه القانون القوة الإلزامية وليس من سلطة الحكام، فالتضامن الاجتماعي هو الذي يحدد سلطة الحكام ويعتبر قيدا عليها.

ولكن هذه النظرية انتقدت على أن القانون ليس دائما منبثقا عن فكرة التضامن الاجتماعي بل بتخيل المجتمع صراع وتنافس بين الظواهر وذلك اعتمادها على فكرة أخلاقية وليس أسس قانونية.

(1) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 119.

(2) فوزي اوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 147.

الفرع الرابع: ضمانات خضوع الدولة للقانون

إن الدولة القانونية أهم ما يميزها عن غيرها من الدول هو خضوعها للقانون في جميع نشاطاتها ولتجسيد دولة القانون يجب أن تتوفر مجموعة من الضمانات ومن أهمها:

أولاً: وجود دستور للدولة

يعتبر الدستور من أهم الضمانات لخضوع الدولة للقانون، إذ أن وجود الدستور يعني إقامة الدولة النظام السياسي والقانون للدولة لأنه ينشئ السلطات الثلاثة فيها ويحدد اختصاصات كل منها، ويبين كيفية ممارسة هذه الاختصاصات وما عليها من التزامات وما عليها من واجبات كما يحدد الدستور نظام الحكم في الدولة ويوضح كيفية اختيار الحكام ويبين سلطاته. ويعتبر الدستور أعلى الهرم القانوني وتخضع له جميع القوانين الأدنى منه درجة⁽¹⁾.

ثانياً: مبدأ الفصل بين السلطات

نقصد بمبدأ الفصل بين السلطات لكل سلطة من سلطات الدولة اختصاصات محددة لها، فالسلطة التشريعية تسن القوانين وتتولى السلطة التنفيذية تنفيذها أما السلطة القضائية تسهر على تطبيق تلك القوانين، وهذا المبدأ من انصاره الفقيه مونتيكيو في كتابه "روح القوانين" ويفصل هذا المبدأ بمنع استبداد الحكام ما دامت السلطات غير مجتمعة كلها في يده.

ثالثاً: تدرج القواعد القانونية

بمعنى انه يجب خضوع القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة الأعلى منها شكلاً ومضموناً، فيكون الدستور على رأس هذه القوانين التي يجب أن تصدرها أن يكون الترتيب كالتالي: الدستور على رأس قمة الهرم القانوني ثم المعاهدات الدولية بعد توقيع وتصديق الدولة عليها، ثم القوانين العضوية وبعدها القوانين العادية واخيراً اللوائح والقرارات التنظيمية والتي تشكل قاعدة الهرم القانوني للدولة.⁽²⁾

(1) فوزي اوصديق، المرجع السابق، ص 191.

(2) فوزي اوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 191.

ويعود الفضل لصياغة مبدأ تدرج القوانين للفقهاء النمساوي هنز كلسن، ويقصد به وجوب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة التي تسمو عليها شكلا ومضمونا⁽¹⁾.

رابعاً: سيادة القانون

يعتبر مبدأ سيادة القانون ضماناً أساسية من ضمانات خضوع الدولة للقانون أي تخضع لإدارة القانون⁽²⁾.

خامساً: الاعتراف بالحقوق والواجبات

من بين ضمانات تحقيق الدولة لخضوعها للقانون هو مطالبتها باحترام الحقوق والواجبات وضمن ممارستها وذلك بعد أن تكفل الدستور بتحديدتها.

المبحث الرابع

أشكال ووظائف الدول

بعد أن تعرفنا على أركان الدولة وخصائصها فهذه الدولة تتحدد أشكالها من دولة بسيطة ودولة مركبة (المطلب الأول) كما أن وظائفها تتغير بحسب المذهب الذي تعتمد عليه الدولة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أشكال الدول

تتباين أشكال الدول الكاملة للسيادة وأشكالها من زاوية التركيب الداخلي للسلطة السياسية في الدولة، فقد نجد الدول البسيطة (الفرع الأول) ودول مركبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدول البسيطة الموحدة

الدولة البسيطة أو الموحدة هي تلك الدولة تتميز بالوحدة السياسية سواء من الناحية الخارجية أو الداخلية فلها دستور واحد يطبق على كافة إقليم الدولة، وسلطة تنفيذية واحدة وكذا سلطة قضائية واحدة.⁽³⁾

(1) حدادي سمير، رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر ودورها في إرساء دولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2022-2023، ص 10.

(2) فوزي اوصديق، المرجع السابق، ص 191.

(3) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 47.

إذ تكون الدولة بسيطة بغض النظر عن اتساع مساحتها أو انفصالها أو اتصالها، وكذلك شكل نظام الحكم فيها ملكيا أو جمهوريا المهم تشكل الدولة البسيطة الموحدة كتلة واحدة وبسيطة في تركيبها الدستورية.

أولاً: خصائص الدولة البسيطة

للدولة الموحدة أو البسيطة عدة خصائص يمكن اجمالها من حيث تنظيم السلطة السياسية أو من حيث تركيبة شعبها، ومن حيث الاقليم.

1- من حيث تنظيم السلطة السياسية

تتميز الدولة البسيطة والموحدة بوجود سلطات الدولة أي بالبساطة في تركيب السلطة السياسية، فكل سلطة من سلطات الدولة اختصاص أصيل خاص بها وفقا لما حدده لها الدستور وذلك تكون السلطة الواحدة والأجهزة الحكومية واحدة تتولى كافة الوظائف العامة في الدولة وتمارسها على كافة اقليمها دون أن تتنافسها في ذلك الهيئات الأخرى.

2- من حيث الإقليم

الاقليم وحدة واحدة في جميع أجزائه ويخضع لقوانين دون تمييز إلا إذا كانت هناك قوانين محلية لمراعاة خصوصية الاقليم الخاص بالدولة، ويخضع الإقليم في جميع مشتملاته أرضي وجوي وبحري.

3- من حيث الشعب

بالرغم من اختلاف أفراد الدولة والممثلون للشعب يكونون وحدة متجانسة ويخضعون لأنظمة واحدة وهذا ما يجعل الدولة البسيطة الموحدة تقرض قواعدها على كافة أفراد الدولة دون استثناء.

ثانياً: التسيير الإداري في الدولة البسيطة

إذ يتميز تسيير الدولة البسيطة الموحدة بأسلوبين المركزي أو اللامركزية فهما أداة للتسيير الإداري للدولة.

1- المركزية الإدارية: يقصد بالمركزية الإدارية تمركز سلطات الوظيفة الإدارية في السلطة المركزية في العاصمة بحيث تمارسها بنفسها عن طريق موظفين تابعين لها⁽¹⁾، وهذا لأجل لتحقيق الوحدة الوطنية وتمكين موظفي السلطة المركزية اكتساب الخبرة والكفاءة الإدارية العالية إضافة إلى توفير النفقات.

وينتج كذلك على الأخذ بنظام المركزية الإدارية هو وجود رقابة مركزية عن الأجهزة الإدارية إضافة إلى اقتصار حق إصدار القرارات الإدارية لتسيير تلك الأجهزة على المستوى المركزي دون غيرها.

إذ تتم ممارسة السلطة المركزية إما بأسلوب التركيز الإداري والذي نقصد به حصر سلطة البت والتقدير النهائي بيد الرئيس الإداري في جميع المسائل التي تدخل ضمن اختصاصاته وهذا دون مشاركة من قبل مرؤوسيه، وكذلك أسلوب عدم التركيز الإداري وذلك بقيام الرئيس الإداري بنقل سلطة البت والتقرير في بعض اختصاصاته إلى نوابه ومرؤوسيه، وذلك وفقا لنصوص القانونية المتضمنة فكرة التفويض وهذا باسم السلطة المركزية ولحسابها، ولكن هؤلاء الأشخاص لا يتمتعون بالاستقلالية في التسيير، إذ في الجزائر نجد هذا النوع من التسيير يمكن ان يظهر ذلك في الوالي أو رئيس الدائرة أو مديريات الممثلة للوزارات على المستوى المحلي.

2- اللامركزية الإدارية

يقصد بنظام اللامركزية تلك السلطة التي تقوم بتوزيع الاختصاصات الادارية بين السلطة المركزية والهيئات اللامركزية إذ تقوم هذه الأخيرة بوظيفتها دون الرجوع إلى السلطة المركزية، فهي تتمتع بالاستقلالية الإدارية والشخصية المعنوية والتسيير الذاتي، رغم وجود رقابة وصائية تمارسها السلطة على هذه الهيئات محددة ضمن القوانين المحددة لاختصاص هذه

(1) بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم للطباعة والنشر، عنابة، 2013، ص46.

الهيئات، مثلاً في الجزائر نجد أنه دستورياً اعتمدت على فكرة اللامركزية الإدارية سواء كانت اقليمية أو مرفقية بشرط ألا تكون سياسية فإذا كانت كذلك فإنها تتحول إلى دولة مركبة.

الفرع الثاني: الدول المركبة

يقصد بالدولة المركبة تلك الدول التي تربط بينها نوع من الاتحاد، بحيث تخضع لسلطة سياسية مشتركة ولا تتحول بالضرورة هذه الدول إلى دولة موحدة، إذ إن المسألة تتعلق بنوع الاتحاد المتفق عليه، ويمكن أن نجمل هذه الاتحادات في كل من الاتحاد الشخصي (أولاً) والاتحاد الفعلي أو الحقيقي (ثانياً) والاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي (ثالثاً) والاتحاد المركزي (رابعاً).

أولاً: الاتحاد الشخصي

يعتبر الاتحاد الشخصي ذلك الاتحاد الذي يقوم بين دولتين أو أكثر تحت سلطة رئيس واحد وتحت تاج واحد، مع احتفاظ كل دولة منها بكامل سيادتها واستقلالها، وهذا نتيجة إما لارتباط عرشين بفعل المصاهرة كأن يتزوج أحد ملوك دولة بملكة دولة أخرى، مثل الاتحاد الشخصي الذي حدث نتيجة اتحاد إنجلترا وهانوفر عام 1714 أو باتفاق بين رئيسي دولتين أو أكثر لإقامة اتحاد شخصي واختيار أحدهم لرئاسة الاتحاد.

ويعتبر هذا الاتحاد من أضعف الاتحادات ما دامت كل دولة داخلية في الاتحاد متمتعة بشخصيتها القانونية المستقلة وسيادتها الداخلية والخارجية وبدستورها وسلطاتها، ما دام الاتحاد الشخصي لا ينتج عنه دولة جديدة بل تستمر كل دولة من أعضاء هذا الاتحاد في إبرام تصرفاتها من تمثيل وإبرام معاهدات بمفردها دون أن يحق لدول الأعضاء في الاتحاد معارضتها على ذلك وتحمل المسؤولية لوحدها على أفعالها وتصرفاتها.⁽¹⁾

كما أن رعايا كل دولة يبقون متمتعين بجنسية دولتهم ويعتبرون أجانب بالنسبة للدول الأخرى العضوة في الاتحاد، كما أن الحرب القائمة بين دول الاتحاد تعتبر حرباً دولية وليست

(1) بيسوني عبد الغني، المرجع السابق، ص 93.

اهلية كما أن الرئيس له وظيفة مزدوجة باعتباره رئيسا للاتحاد ورئيس دولته الداخلية في الاتحاد، ومثال على ذلك الاتحاد الشخصي الذي كان قائما بين إيطاليا وألبانيا سنة 1939.

ثانيا: الاتحاد الفعلي أو الحقيقي

ويعتبر الاتحاد الفعلي هو اتحاد بين دولتين أو أكثر تفقد الدولة الداخلة فيه سيادتها الداخلية وشخصيتها الدولية أي ينتج عنه شخصا دوليا جديدا، ولكن تحتفظ بسيادتها الداخلية ودستورها وقوانينها ونظامها السياسي في الداخل، ولكن هذا الشخص الدولي الجديد يتولى الشؤون الخارجية والإدارة الدبلوماسية والدفاع وقيادة العمليات العسكرية أي توحيد السياسة الخارجية وكذلك التمثيل الدبلوماسي.

إذ إن المنازعات بين هذا الاتحاد يعتبر منازعة داخلية والحرب القائمة بينهم حرب اهلية وليست دولية، غير أن الحرب التي تقوم بين إحدى الدول الداخلة في الاتحاد ودولة أجنبية تعتبر حربا على أعضاء الاتحاد كله، ومن أمثلة على هذا الاتحاد نجد الاتحادين بين السويد والنرويج بين سنوات 1815-1905.⁽¹⁾

ثالثا: الاتحاد الاستقلالي أو التعاهدي أو الكونفدرالي

وهو من أقوى أنواع الاتحادات بين الدول، ويكون باتحاد عدة دول بموجب معاهدة تحقيق مصالح مشتركة اقتصادية وسياسية واجتماعية وثقافية للدول الداخلة فيه وتحتفظ كل دولة داخلة في الاتحاد بسيادتها الداخلية والخارجية وتتولى التنسيق بين الدول الاتحاد هيئة سياسية مشتركة تضم ممثلي لجميع الدول الأعضاء أو مندوبين يمثلون دول الاتحاد. ويعتبر مهام مجلس الاتحاد التعاهدي مهاما استشارية تشمل السياسة المشتركة للدولة الأعضاء في المسائل المتفق عليها وذلك في شكل توصيات بشرط موافقة جميع أعضاء الاتحاد عليها قبل تنفيذها.

⁽¹⁾ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 46.

إذ يعتبر الاتحاد الكونفدرالي اتحاد بين مجموعة من الدول عن طريق معاهدة دولية ويكون جميع الدول الداخلة فيه متساوون في الحقوق والواجبات ويبقى رعايا الدول الأعضاء محتفظين بجنسيتهم الأصلية، فلا توجد جنسية مشتركة أو اقليم مشترك، فالعلاقة في ظل هذا الاتحاد هي علاقة بين حكومات ممثلة في شكل هيئة أو مؤتمرات إذ يمكن لكل دولة داخلة في الاتحاد الانفصال عنه كلما اقتضت مصلحتها ذلك.

أما في المجال الدولي كل دولة محتفظة بسيادتها الخارجية فالحرب بين دولة من الاتحاد ودولة غير عضو لا تعبر حرباً بين جميع دول الاتحاد وهذه الدولة، والحرب بين دولتين في الاتحاد هي حرب دولية وليست حرب أهلية.

ومن أمثلة عن هذه الاتحادات نجد الاتحاد الذي تم في سويسرا بين المقاطعات السويسرية عام 1815 وتحول إلى اتحاد مركزي بموجب دستور 1848 ، الاتحاد الأمريكي بعد الاستقلال 13 مقاطعة عن بريطانيا سنة 1776 الذي تحول إلى اتحاد مركزي بموجب دستور 1787.⁽¹⁾

ويعتبر البعض من الفقه أن الاتحاد التعاهدي مرحلة ابتدائية ينتهي بها بالانفصام أو تتحول إلى اتحاد مركزي.

رابعاً: الاتحاد المركزي الفدرالي

يعتبر الاتحاد المركزي من أقوى الاتحادات ما دامت الدول المكونة له لم تنشأ مثل أغلب الاتحادات السابقة بموجب معاهدات دولية، بل الاتحاد المركزي ينشأ ويخضع للقانون الدستوري لذلك فهو اتحاد قانوني دستوري، حيث ينشأ باتحاد دولتين أو أكثر وتتحوّل الدول الداخلة فيه إلى دويلات أو ولايات وتصبح الدولة الاتحادية المركزية هي الدولة الوحيدة الممثلة للجميع وتتولى جميع الاختصاصات الخارجية باسم الاتحاد وحتى الشؤون الداخلية.

⁽¹⁾ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 57.

1- نشأة الاتحاد المركزي

ينشأ الاتحاد المركزي بطريقتين أساسيتين وهما إما الاندماج أو التفكك.

أ/ أسلوب الاندماج: حيث على حسب هذا الأسلوب تنظم دولتين أو أكثر من أجل إقامة دولة واحدة في شكل اتحاد مركزي كالولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وكندا.

ب/ أسلوب التفكك: وذلك بتفكيك دولة موحدة إلى عدة دويلات وتكوين اتحاد مركزي كالاتحاد السوفياتي سابقا والمكسيك.⁽¹⁾

كما ان هذا النوع من الاتحادات قد ينتهي بطريقة انهيار الدول وفقا للقانون الدولي العام كأن يتعرض للاستعمار أو تقسم إلى الدول مستقلة ذات سيادة مثل ما حصل في دول الاتحاد السوفياتي.

2- خصائص الاتحاد المركزي

يتميز الاتحاد المركزي بعدة خصائص يمكن تلخيصها فيما لي:

أ/ توزيع الاختصاص بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات

إذ يتم توزيع الاختصاص بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات وذلك إما بتحديد على سبيل الحصر اختصاصات الحكومة المركزية والباقي يترك للولايات وهذا ما انتهجته الولايات المتحدة الأمريكية، أو أنها تحدد اختصاصات حكومات الولايات وما بقي يترك للحكومة المركزية وهذا ما أخذت به دولة كندا.

إذ عادة مهمة توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات يتولاها الدستور الاتحادي، كما ان الدول الداخلة في هذا الاتحاد تفتقد جزءا من سلطاتها وسيادتها إذ تتولى الدولة الاتحادية ممارسة السلطة على جميع اقاليم الولايات الداخلة في هذا الاتحاد في العديد من المجالات.

⁽¹⁾ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 57.

2- وجود دستور مكتوب لتوزيع الاختصاص بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات، يجب وجود دستور مكتوب يحدد توزيع السلطة بين الهيئات المركزية والهيئات المحلية في الولايات المشكلة للاتحاد فالدستور الاتحادي يمثل القاعدة القانونية العليا والأساس القانوني الذي تقوم عليه الدولة الاتحادية.

3- تمتع رعاية الاتحاد بجنسيه واحده للدولة الاتحادية جنسية يتمتع بها جميع رعايا هذا الاتحاد وهذا ما يسمح للدولة الاتحادية في التدخل لتنظيم أمور رعاياها ويمكنها تطبيق القانون عليهم.

ج/ توزيع السلطات العامة في الاتحاد المركزي تتعدد السلطات العامة في الاتحاد المركزي وتتميز عن باقي السلطات في الدولة البسيطة ويظهر لنا ذلك فيما يلي:

1- السلطة التشريعية الاتحادية: نجد أن السلطة التشريعية في الاتحاد المركزي تنقسم إلى سلطه تشريعية اتحادية وأخرى محلية على مستوى كل دويلة، فالأولى تتشكل من مجلس الأول هو مجلس الشعب وهو يمثل الشعب في مجموعة أو ينتخب نوابه بما يتناسب وعدد السكان عبر كل ولاية وذلك بطريق الاقتراع العام المباشر، أما المجلس الثاني وهو مجلس الولايات أو الشيوخ فهو يشكل بعدد متساوي من ممثلي لكل ولاية.

أما السلطة التشريعية الثانية والمتمثلة بالسلطة التشريعية على مستوى كل ولاية أو دويلة فإنها تتولى التشريع في المجال الداخلي لكل دويلة، بينما تترك للبرلمان الاتحادي التشريع بصفه عامه في الشؤون الخارجية والدفاع عن المسائل المالية أو الجمارك⁽¹⁾.

2- السلطة التنفيذية الاتحادية

نحدد الدستور الاتحادي اختصاصات السلطة التنفيذية ويوزع الاختصاص بين هذه الحكومة الفيدرالية وحكومة الدويلات، فالحكومة الفيدرالية والتي تتكون من رئيس الدولة

(1) نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص56.

والحكومة الاتحادية تتولى تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان الاتحادي، بينما لكل دولة حكومة خاصة تعمل بصفه مستقلة عن الحكومة الاتحادية ولا تخضع لها.

3- السلطة القضائية: للدولة الفيدرالية وكذا للدولة مهامها الخاصة حيث توجد على المستوى الفيدرالي محكمة عليا تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بتحديد الاختصاصات بين الدولة الفيدرالية والدويلات الاعضاء في الاتحاد أو بين الدويلات الأعضاء في الاتحاد فيما بينها أما الدويلات الأعضاء في الاتحاد فهي الأخرى تملك المحاكم الخاصة بها وتتولى الفصل في المنازعات العامة في حدودها⁽¹⁾.

المطلب الثاني: وظائف الدولة

تسعى الدولة لتحقيق التوازن بين الحرية والسلطة هذه الأخيرة تختلف مفهومها بين النظام الليبرالي (الفرع الأول) والنظام الاشتراكي (الفرع الثاني) وحتى من وجهة نظر الاسلام (الفرع الثالث).

الفرع الأول: وظائف الدولة في النظام الليبرالي

يعتبر الفرد في النظام الليبرالي الركيزة الأساسية لقيام الدولة لأنه الأسبق لوجود المجتمع، فالدولة وجدت لتحقيق أغراضه أو تأمين واجباته لذلك جاء المذهب الفردي والذي حصر وظيفة الدولة في اقامة العدل بين الأفراد وحمايه الأمن الداخلي ورد العدوان الخارجي فقط، ومنه يحرم على الدولة التدخل في المجالات الاقتصادية بل هو أمر خاص بالأفراد وهذا النظام يقدر الملكية الفردية، وتبقى على عاتق الدولة إقامة العدل بين الأفراد وصيانته الأمن والسلم ورد أي عدوان خارجي عليها.

اذ يعتبر الفرد على حسب هذه النظرية هو الغاية الذي يهدف إليها النظام السياسي والاجتماعي وبذلك فجميع المنظمات السياسية والاجتماعية تسعى لتحقيق أغراض هذا الفرد وتأمين حقوقه، وعلى حسب هذه النظرية فللدولة موقف سلبي اتجاه تدخلها في الميدان الاقتصادي وانشاء المشاريع العمرانية والاقتصادية أو حتى التدخل في مجال التعليم والثقافة أو

(1) خلوفي خدوجة، المرجع السابق، ص45

الصحة لأنها تدخل ضمن نشاط الفرد وحرية ولا يجوز المساس بها وإلا اعتبر ذلك اعتداء من قبل الدولة على حقوق وحرية الفرد.

وعلى حسب هذه النظرية فما دام الفرد سابق في وجوده للدولة فإن حقوقه وحرية ملازمة له وكأنها حقوقاً طبيعية اكتسبها بذاته، ومنه على الدولة ألا تتدخل في الحد منها أو بلورتها على حد سواء كما أن أنصار المذهب الفردي يرون أن عدم تدخل الدولة في المجال الاقتصادي يجعل الأفراد يتنافسون فيما بينهم مما يجعلهم يحققون الابتكار لأجل مصالحهم الشخصية ومنه يكثر الإنتاج.

ثانياً: نقد المذهب الليبرالي

من بين الانتقادات الموجهة للمذهب الليبرالي هو أن الدولة الحديثة لم تعد تقتصر في وظائفها على الأنشطة السابقة ولم تعد ضابطه بل أصبحت متدخلة في العديد من المجالات كالصحة والتعليم وتنفيذ المشاريع الاقتصادية وهذا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع. إذ أن الأساس الذي اعتمدت عليه الليبرالية نتج عنه فوارق طبقية كثيرة وفرض رأي الأغلبية على الأقلية، مما أدى إلى تناقض في اعتبار الفرد محور النظام السياسي من جهة والغاية التي يعمل من أجلها.

الفرع الثاني: وظائف الدولة في النظام الاشتراكي

بعد نقد المذهب الليبرالي الفردي ظهر المذهب الاشتراكي كرد فعل لتناقضات هذا الأخير وهذا اختيار أفكار مقابلة للمذهب السابق والمتمثلة فيما يلي:

أولاً: مضمون المذهب الاشتراكي

يهدف النظام الاشتراكي إلى تحقيق المصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة ويهدف إلى إلغاء الفوارق الطبقية، وذلك بتدخل واتساع نشاط الدولة ووظائفها وتشجيعها للملكية الجماعية لوسائل الإنتاج.

إذ تسعى الدولة الاشتراكية إلى تحقيق العدالة وذلك بتدخلها وتملكها لوسائل الإنتاج والقضاء على الاستغلال والمنافسة بين الأفراد وذلك في كل المجالات وحتى على حساب

المصلحة الخاصة، فالدولة تتعدد وظائفها كما انها مسيطره على جميع وسائل الانتاج في الدولة من زراعة وصناعة وتجارة فحاولت إلغاء الفوارق الطبقيه وذلك بإلغاء الملكية الفردية واستبدالها بالملكية الجماعية.

فحسب هذا المذهب فقط اتسع دور الدولة بشكل ايجابي في كل ما يتعلق بأمور الافراد وداخل الدولة وهذا لكي يتخلص الفرد من قيود الاستغلال من أصحاب الملكية الخاصة لوسائل الانتاج وتحمي حقوقه وحرية العامة⁽¹⁾.

ثانيا: نقد المذهب الاشتراكي

من بين الانتقادات الموجهة للنظام الاشتراكي هو أنه ينشأ في الدولة نظام طبقي جديد يشغل فيه الإنسان من قبل الطبقة الحاكمة لوسائل الانتاج، ما دام يشجع هذا النظام على الملكية الجماعية لوسائل الانتاج والذي تكفله الدولة، اضافة الى اتساع تدخل وتواجد الدولة في جميع المجالات مما أدى الى تضيق مجال الحقوق والحريات للفرد داخل المجتمع وقتل روح الابداع والمبادرة⁽²⁾.

الفرع الثالث: وظائف الدولة في الاسلام

لقد جاء الإسلام بعده مبادئ في تحديد وظائف الدولة تختلف عما هي موجوده في النظامين السابقين، فمن الجانب العقائدي الروحي فتتمتع الدولة بوظيفته توفير الأمن والطمأنينة لجميع سكانها وذلك فريضة الجهاد على اعداء الدين داخليا وخارجيا كما أنها تسعى جاهده لإقامة العدل والمساواة بين جميع أفرادها والنهي عن المنكر والأمر بالمعروف واقامة التكافل داخل المجتمع الاسلامي.

ولقد اعترف الاسلام بأحقية الملكية الفردية ولكن دون استغلال للآخرين وذلك بجعلها وظيفة اجتماعية وليست حقا مقدسا، كما أن الاسلام أعطى بدائل لتحقيق التكافل والمساواة بين أفراد المجتمع وللقضاء على الفقر وذلك عن طريق فرضه للزكاة والوقف.

(1) خلوفي خدوجة، المرجع السابق، ص 46.

(2) فوزي اوصديق، المرجع السابق، ص 280.

الفصل الثاني

النظرية العامة للدساتير

الفصل الثاني

النظرية العامة للدساتير

لقد تطورت المجتمعات الدولية الحديثة انصب جل اهتمامها على تطوير العلاقة بين الحكام والمحكومين في ظل الدولة وذلك باستحداث تنظيم جديد للسلطة وتحديد لجملة من الحقوق والحريات التي ينبغي ان يتمتع بها الافراد، بالمقابل يتولى الحكام تنظيم شؤون الدولة وذلك بتمتعها بالسلطة.

ومنذ نهاية القرن 18 اصبحت البلدان تطالب بتشكيل دستور يشمل مجموعه من القواعد الأساسية المكتوبة في نصوص رسميه أو عرفيه يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتبين سلطاته العامة وعلاقاتها ببعضها كما تقرر حقوق الأفراد وحرياتهم .

تجدر الإشارة الى ان كلمه الدستور CONTITUTION هي كلمه ليست عربيه وإنما فارسية ومعناها التأسيس أو التكوين⁽¹⁾، وتستخدم للدلالة على كل تنظيم أو تجميع الجمعي النقابية والدولة ولقد اعتمدت جل الدول على هذه القواعد والتي بدورها تختلف عن القواعد التشريعية سواء من حيث الجهة المصدرة لها او اجراءات استحداثها وتعديلها، ولقد تم إدخالها في اللغة العربية في اعقاب اتصال العرب بالفرس بع الفتح الإسلامي.⁽²⁾

رغم ذلك فان الدساتير اختلفت من حيث نشأتها وأنواعها(المبحث الأول) كما انها قد تتعرض لبعض الظروف مما يجعلها عرضة للتعديل أو النهاية وفقا لإجراءات قانونيه خاصه (المبحث الثاني) كما ان هذا الدستور يتميز بمبدأ سموه على باقي القوانين الأخرى ومنه تم استحداث آليات لضمان هذا سمو(المبحث الثالث).

(1) مولود ديدان، المرجع السابق، ص06.

(2) نعمان احمد الخطيب، المرجع السابق، ص448.

المبحث الأول

نشأ وأنواع الدساتير

لقد تم الاتفاق أن الدساتير حديثه النشأة وتشمل تلك القواعد التي تتضمنها الوثيقة الدستورية والصادرة عن هيئة مختصة وذلك باتباع اجراءات معينة تنظم شكل الدولة ونظام الحكم فيها، كما أن هذه الوثيقة تحدد للأفراد حقوقهم وواجباتهم، وقد تكون هذه الوثيقة الدستورية ناشئة عن ظروف معينة (المطلب الأول) كما أنها قد تتنوع بأشكال وأنواع عديدة (المطلب الثاني) وتنتهي وتعديل وفقا لإجراءات خاصة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: أساليب نشأ الدساتير

يعتبر الفقه الدستوري أن الدساتير في نشأتها قد تأثرت بشكل كبير بالتطور التاريخي للدولة ونضجها السياسي، وتتأرجح بين أساليب غير ديمقراطية (الفرع الأول) وأخرى ديمقراطية (الفرع الثاني)، وهذا ما تأثرت به الدساتير الجزائرية في نشأتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأساليب غير الديمقراطية في نشأة الدساتير

لقد سميت الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير بهذا الاسم نظرا لعدم انفراد الشعب بوضعها وإنما قد يكون الحاكم هو من قام بإصدار الدستور بنفسه أو قد يشرك الشعب بأسلوب خاص⁽¹⁾.

أولاً: أسلوب المنحة

يعتبر أسلوب المنحة أن الدستور نشأ بالإرادة المنفردة للحاكم وذلك بمنحه لوثيقه دستوريه لشعبه وذلك بتنازل عن جزء من سلطاته له⁽²⁾، فيعتبر أسلوب المنحة بداية انتقال من نظام الملكية المطلقة الى نظام الملكية المقيدة، إذ إن الحاكم باعتباره صاحب السيادة يوافق

(1) حمدي العجمي، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009، ص 74.

(2) ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، مصر، 2003، ص 33.

على التضحية بجزء من سيادته ويمنح دستوراً لشعبه ويحدد الامتيازات التي تنازل عنها لرعاياه ولكن في الظاهر يقوم الحاكم بهذا التنازل لتقادي اي ضغط وثورات الشعوب فهم مكرهين على ذلك، ولكن بهذا التنازل يشعر الشعب بمشاركته في الحكم، ومن أمثله هذه الدساتير الصادرة بأسلوب المنحة نجد الدستور الفرنسي لسنة 1814 والذي منحه لويس الثامن عشر للأمة بعد سقوط نابليون الأول، والدستور الياباني لسنة 1889 والقطري سنة 1971.

ثانياً: أسلوب العقد أو الاتفاق

نشأت هذه الدساتير بوجود أزمة بين الملك أو الحاكم وشعبه إذ يتفق على توقيع ميثاق يحدد مطالب الشعب ويعين حدود السلطة الملكية، إذ يكون الشعب طرفاً في هذا العقد الذي يبرمه مع الحاكم وهذا النوع كمرحلة لتقدم الديمقراطية، ومن أشهر هذه الدساتير هو وثيقة العهد الأعظم في إنجلترا سنة 1215 المبرم بين الملك وممثلي الشعب ورجال الدين والاشراف⁽¹⁾، مما أدى بهم إلى الموافقة فيما بعد على وثيقة الحقوق لسنة 1628، إذ يعتبر هذا الأسلوب أكثر ديمقراطية من أسلوب المنحة الذي فيه انكار لفكره السيادة التي تعود لصاحبها وهو الشعب⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير

يعتبر الأسلوب الديمقراطي لنشأة الدساتير ذلك الأسلوب الذي تسود فيه إرادة الشعب فقط باعتباره صاحب السيادة ومصدر كل السلطات، وهناك أسلوبان اثنان لنشأة الدساتير وهما أسلوب الجمعية التأسيسية واسلوب الاستفتاء الشعبي وهذا بعد أن تأصلت فكرة الديمقراطية في القرن الثامن عشر.⁽³⁾

(1) حمدي العجمي، المرجع السابق، ص74.

(2) مصطفى صالح العماوي، التنظيم السياسي والتنظيم الدستوري، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 2011، ص 24.

(3) أحمد بيطام، تعديل الدستور في النظام السياسي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة باتنة، 2015/2016، ص206.

أولاً: أسلوب الجمعية التأسيسية

يعتبر أسلوب الجمعية التأسيسية أسلوباً للتعبير عن الديمقراطية التمثيلية النيابية إذ يقوم الشعب بانتخاب هيئة عادة تسمى الجمعية التأسيسية أو مجلس تأسيسي يتولى مهمة وضع الدستور نيابة عن الشعب، إذ يعتبر الدستور الصادر عنها بمثابة دستور صادر عن الشعب وبالتالي لا يشترط عرضه عليه مرة أخرى لموافقة عليه بل يكون نافذاً بمجرد وضعه.

ولقد ظهرت هذه الطريقة في وضع الدساتير الحديثة منها دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787 ويعد ذلك في فرنسا سنة 1848 وألمانيا 1919 والنمسا 1920 وإسبانيا 1931.⁽¹⁾

ثانياً: أسلوب الاستفتاء الشعبي

إذ يعتبر أسلوب الاستفتاء الشعبي أسلوباً أكثر ديمقراطية إذ يعتمد على الاستفتاء الشعبي من قبل الشعب، وذلك عن طريق قيام الشعب بالموافقة على الدستور حيث لا يكون هذا الأخير نافذاً أو ملزماً إلا إذا وافق عليه الشعب مباشرة وهذا الأسلوب يعرف بأنه مرحلة متطورة لتطبيق الديمقراطية بصفتها غير المباشرة.

إذ يتم اعداد مشروع الدستور من قبل الجمعية نيابية منتخبة من قبل الشعب وعرضه على هذا الأخير ليوافق عليه، إذ لا يكون الدستور نافذاً ما لم يوافق عليه الشعب بواسطة الاستفتاء الدستوري.

إذ يمكن تعريف الاستفتاء الدستوري بأنه ذلك الاستفتاء الذي ينصب على مشروع دستور معين لحكم الدولة، فيأخذ المشروع صفته القانونية ويصدر إذا وافق عليه الشعب وإذا رفضه زال ما كان له من اعتبار بصرف النظر عن قام بوضعه ولو تعلق الأمر بجمعية تأسيسية من قبل الشعب.⁽²⁾

(1) بسيوني عبد الغني، المرجع السابق، ص 56.

(2) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 40.

إذن فإن مرحلة اعداد الدستور بواسطة الاستفتاء الشعبي تمر بمرحلتين أساسيتين وهما مرحلة اعداد مشروع الدستور من قبل جمعية تأسيسية منتخبة من قبل الشعب أو لجنة تعيينها الحكومة وثانيا مرحلة موافقة الشعب لهذا الدستور وذلك عن طريق الاستفتاء الشعبي فبمجرد الموافقة عليه يصبح ساري المفعول.

الفرع الثالث: نشأة الدساتير الجزائرية

إذن كما سبق بيانه فإن الدساتير تأثرت بالتوجه الديمقراطي الحديث للدولة، لذلك تم استحداث وسائل جديدة لوضع الدستور وهذا تماشيا مع الظروف المحيطة بكل دستور من سياسة اقتصادية واجتماعية وثقافية وذلك باعتباره وليد الظروف الاجتماعية لكل دولة وهذا ما يعطيه خصوصية لكل دولة على حدى

وبالمقابل نجد ان الدساتير الجزائرية هي الأخرى تأثرت بما يحدث من تطورات في مجال الفقه الدستوري، إذ اعتمدت جل الدساتير على الاستفتاء الدستوري لإقرارها النهائي ولكن اختلفت في تحديد الهيئة التي تقوم بصياغة الدستور.

أولا: طريقة نشأة دستور 1963

يعتبر دستور سبتمبر 1963 ⁽¹⁾ أول دستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية بعد الاستقلال، ولكن للحكومة الجزائرية المؤقتة بقيادة فرحات عباس كان لها دستور مادي تم من خلاله تحديد السلطات المؤقتة للحكومة في مصر، وبحكم باتفاقية افيان فإن وضع الدستور قد أسند للمجلس التأسيسي بموجب القانون الاستثنائي الذي صادق عليه الشعب يوم 20 سبتمبر 1962 والذي منح له ثلاث صلاحيات أساسية منها تعيين الحكومة المؤقتة والتشريع باسم الشعب وكذلك اعداد الدستور والتصويت عليه.

ولكن تم التملص من هذا الأمر ومنح الضوء الأخضر للمكتب السياسي لحزب جبهة التحرير الوطني لإعداد مشروع الدستور في جويلية 1963 وفعلا تم عرضه على المجلس

(1) دستور 1963 الذي استتقي عليه الشعب يوم 08/09/1963 ، الجريدة الرسمية العدد 64 مؤرخة في 08/11/1963.

التأسيسي للتصويت عليه ثم تقديمه للاستفتاء الشعبي عليه في سبتمبر 1963 وتم اصداره في 10 سبتمبر 1963 ويعتبر اول دستور للجزائر غداة حصولها على استقلالها⁽¹⁾.

إذن اعتمد المشرع الجزائري في اعداد دستور 1963 على فكرة الجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي، إلا أن هذه الطريقة يشوبها العديد من المخالفات لا سيما مناقشة هذا الدستور على المستوى الحزبي.⁽²⁾

وبالرغم من تحصل المشروع على 139 صوت بنعم و 23 صوت بـ "لا" والممتنعون كانوا 8 والغائبون 23.

ولقد تضمن دستور 1963 على ديباجة و 58 مادة ولكن تم تجميد العمل به ب 23 يوما من صدوره، وذلك بتطبيق نص المادة 59 منه، في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ اجراءات استثنائية بقصد حماية الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الشعبي الوطني بكامل أعضائه وتطبيق المادة تم جمع كل السلطات في يد رئيس الجمهورية.

ثانيا: نشأة دستور 22 نوفمبر 1976

إن دستور 1976⁽³⁾ هو نتيجة وعود القيادة السياسية المنبثقة عن التصحيح الثوري (19 جوان 1965) فقد لأصدرت الجريدة الرسمية رقم 58 المؤرخة في 13 جويلية 1965 عدم القيادة لاستصدار دستور مستقل.

إذ أنه تم تشكيل لجنة حكومية لصياغة دستور جديد وفعلا تم ذلك وعرض على الشعب للاستفتاء عليه يوم 19 نوفمبر 1976 وتم الموافقة عليه⁽⁴⁾، ولكن سبقه اقرار الميثاق الوطني

(1) محمد بركات التعديل الدستوري في الجزائر أسبابه واهدافه دراسة في ظل التحولات العربية الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، المجلد الثاني، سبتمبر 2017، ص 686.

(2) فوزي اوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الثاني النظرية العامة للدساتير، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 1999، ص ص 60، 61.

(3) أمر رقم 79-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن اصدار الدستور المصادق عليه باستفتاء يوم 19 نوفمبر 1976 ، الجريدة الرسمية العدد 94 مؤرخة في 1976/11/24.

(4) لعزيز معيفي، المرجع السابق، ص 48.

الذي هو بمرتبة الأبوة لجميع القوانين، وذلك باعتباره المشروع التمهيدي على مستوى مجلس الثورة والحكومة، وكانت المناقشة العامة عليه خلال شهر ماي وجوان وذلك في كامل أرجاء الوطن ويعتبر وسيلة لإضفاء المشروعية آنذاك.

ولكن أن الملاحظ أن دستور 1976 جاء لمسايرة حركة التحرير الوطني الذي انطلقت افكاره من الثورة التحريرية إلى الثورة الاشتراكية التي تتميز برفضها للنزاع الطبقي والتطرف، ولكن الأسلوب المعتمد في انشاء دستور هو أسلوب المنحة بالرغم من صدوره بالاستفتاء الدستوري ومناقشته من قبل إدارات الحزب والدولة وهذا كان لإضفاء الشرعية الدستورية على السلطة التي استولت على الحكم بموجب انقلاب 19 جوان 1965.

ومن بين ما يميز دستور 1976 عن دستور 1963 هو اعتماده على فكرة الحزب الواحد والاختيار الاشتراكي لنهج الدولة، اضافة إلى تعزيز مركز رئيس الجمهورية وذلك بمنحه سلطة التشريع بالأوامر وبالمبادرة بتعديل الدستور لوحده، كما انه اعتمد على مبدأ توجيه السلطة وجعلها تنقسم إلى ثلاث وظائف أساسية فالوظيفية السياسية منحت للحزب، ما الوظيفية التشريعية فخصص لها المجلس الشعبي الوطني، أما الوظيفية التنفيذية فقد عهدت لرئيس الجمهورية بمساهمة من الحكومة، أما الوظيفية القضائية فمنحت للجهاز القضائي وتم اسناد الرقابة إلى اختصاص الحزب والمجالس المنتخبة وباقي الأجهزة والمجالس المنوط بها مهمة الرقابة.⁽¹⁾

ثالثا: نشأة دستور 23 فيفري 1989⁽²⁾

لقد شهدت الجزائر في نهاية الثمانينات وبالضبط في 05 أكتوبر 1989 احداثا تميزت بالمظاهرات على الوضع الاقتصادي والاجتماعي المزري للبلاد آنذاك خاصة في ظل وجود الأزمة الاقتصادية الخانقة وفشل سياسة اعادة بعث المؤسسات الاقتصادية مع ندرة المواد

(1) خلوفي خدوجة، المرجع السابق، ص 54.

(2) مرسوم رائي رقم 89-18 المؤرخ في 1989/12/28 يتعلق بنص الدستور المصادق عليه في استفتاء يوم 1989/02/23 ، ج ر عدد 9 صادر في 1989/03/01.

الغذائية⁽¹⁾، مما أدى بالسلطة الحاكمة للتفكير بجدية في احداث اصلاحات جذرية في النظام السياسي للبلاد وهذا لامتناس غضب الشعب من جهة وكذلك تماشيا مع استحداث اصلاحات داخل المجتمع.

حيث تم التخلي عن نظام الحزب الواحد والتوجه الاشتراكي وتم الاعتماد على التعددية الحزبية والنظام الرأسمالي الحر، أو التفتح الاقتصادي وهذا بعد مناقشة هذا المشروع على مستوى الاعلام المكتوب والمرئي وتحضير العديد من الموائد المستديرة بحضور مختلف الاتجاهات السياسية في البلاد ومنه تم الاستفتاء على هذا المشروع بتاريخ 23 فيفري 1989.

لقد تم استخدام أسلوب الاستفتاء هو الآخر لإصدار هذا الدستور ولكن الرئيس الشاذلي بن جديد تولى رئاسة لجنة حكومية رفقة طاقمه الحكومي لوضع مشروع الدستور والذي تقرر عرضه فيما بعد على الاستفتاء الشعبي.

إن الدستور الصادر سنة 1989 تبنى أفكار جديدة بعد تخليه عن الأفكار التي كانت سائدة في ظل الدستورين السابقين، فقد تبنى مبادئ دولة القانون والتعددية الحزبية ومبدأ الفصل بين السلطات وكذلك المبادئ المعروفة في مسألة الرقابة على دستورية القوانين.⁽²⁾

رابعا: نشأة دستور 28 نوفمبر 1996

يعتبر دستور 1996 مجرد تعديل لدستور 1989 بالرغم من اعتباره لدى البعض دستور جديد⁽³⁾، فقد مرت الجزائر بمرحلة صعبة خلال بداية التسعينيات وبالضبط بعد ايقاف المسار الانتخابي بتاريخ 1992/01/12 وبعدها استقالة رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد وبعد ذلك حل المجلس الشعبي الوطني وباقي المجالس المنتخبة الأخرى⁽⁴⁾.

(1) بركان محمد، المرجع السابق، ص 692.

(2) عمر حوري، القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص 71.

(3) أحمد بيطام، المرجع السابق، ص 300.

(4) فوزي اوصديق، النظام السياسي الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 26.

ولقد تم انشاء المجلس الأعلى للدولة بتاريخ 14 جانفي 1992 كهيئة جماعية لتسيير البلاد، ومع إستحداث المجلس الوطني الانتقالي بدلا عن المجلس الشعبي الوطني وبعد ذلك تم انشاء وتشكيل لجنة تقنية حكومية تأسست من قبل رئيس الجمهورية تضمنت العديد من الخبراء والعلماء والمختصين في القانون الدستوري لأجل اعداد مشروع لتعديل الدستور 1989 وأثمر عن دستور جديد سنة 1996 هذا الأخير تم الاقرار عليه بواسطة الاستفتاء الدستوري.

في ظل دستور 1996 تم تبني نفس المبادئ المذكورة في دستور 1989 ولكن بتنظيم أكثر من الاعتماد على التعددية الحزبية ومبدأ الفصل بين السلطات وكذلك الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري كما تبني فكرة ازدواجية السلطة التشريعية.⁽¹⁾

إذ تم استحداث غرفة ثانية للبرلمان والمتمثلة في مجلس الأمة ولكن كرس من خلالها سلطة رئيس الجمهورية فيها وذلك من خلال تعيينه للثلث الرئاسي اضافة إلى تعزيز التشريع بالأوامر لرئيس الجمهورية.

المطلب الثاني: أنواع الدساتير

تتنوع الدساتير بحسب الزاوية التي ينظر إليها، فقد تتعد إلى دساتير مكتوبة وعرفية إذا ما نظرنا إليها من زاوية الشكل (الفرع الأول)، أو دساتير قانون وبرنامج إذا ما نظرنا إليها من جانب موضوعها (الفرع الثاني) أما من زاوية طريقة تعديلها فقد تكون دساتير مرنة أو جامدة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أنواع الدساتير من حيث طريقة تدوينها

تتنوع الدساتير من حيث تدوينها إلى دساتير عرفية ودساتير مكتوبة.

(1) لاكثر التفاصيل أنظر: بلونين أحمد الدستور الجزائري واشكالية ممارسة السلطة في المرحلة الانتقالية وما بعدها، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 19 وما بعدها/ فوزي اوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، الطبعة التاسعة، 2008، ص 13 وما بعدها.

أولاً: الدساتير المكتوبة (المدونة)

تعتبر الدساتير المكتوبة أو المدونة بأنها تلك القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة مدونة في وثيقة رسمية صادرة عن السلطة التأسيسية الأصلية، ولا تشترط أن تكون في وثيقة واحدة أو عدة وثائق ويتم اعدادها وفقاً لإجراءات خاصة، والهدف منها هو الوضوح والدقة والحاجة لتنظيم الحكم وتجنب الفوضى داخل المجتمع خاصة إذا ما تم تحديد اختصاصات لكل سلطة من سلطات الدولة وكذا حقوق وحريات الأفراد.

إذ تدوين الوثيقة الدستورية يعطيها قدسية أكثر لدى الأفراد والحكام على حد سواء ويرجع البعض من الفقهاء فكرة التدوين للدستور إلى أمريكا حينما دونت دستورها.

ثانياً: الدساتير العرفية

تعرف الدساتير العرفية بأنها تلك القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة غير مدونة في وثيقة رسمية أي تعتمد على العرف وذلك بالاعتماد على العادات والأعراف والسوابق التاريخية والتقاليد بصفة مستمرة ومتكررة وملزمة بمرور الزمن وذلك نتيجة استمرار سير السلطات العامة في الدولة عليها أثناء القيام بمهامها⁽¹⁾.

إذ يعتبر الدستور البرلماني أحسن مثال على هذا النوع من الدساتير غير مكتوبة أي عرفية ولكن بوجود دستور عرفي هذا لا يمنع من وجود بعض القواعد القانونية مكتوبة إذا ظهرت في بريطانيا بعض القواعد المكتوبة مثل الميثاق الاعظم سنة 1215 وثيقة ملتمس الحقوق وقانون الحقوق.

الفرع الثاني: أنواع الدساتير من حيث موضوعها

تقسم الدساتير من حيث موضوعها أو وظيفتها إلى دستور قانون ودستور برنامج

أولاً: دستور قانون

نجد هذا النوع من الدساتير في الدول التي انتهجت النظام الليبرالي ونظام التعددية الحزبية إذ يتضمن هذا الدستور والمبادئ والقواعد القانون التي تضبط كيان الدولة من خلال

(1) مولود ديدان، المرجع السابق، ص 80..

تحديده لشكل الدولة وطبيعة نظامها السياسي وتنظيم السلطات فيها، كذلك تبيان الحقوق والواجبات الخاصة بالأفراد⁽¹⁾.

ثانيا: دستور برنامج

ونجد هذا النوع من الدساتير في الدول التي انتهجت النهج الاشتراكي إذ يتضمن برنامج شامل بجميع المجالات السياسية الاقتصادية والاجتماعية وغيرها، ولا يمكن تطبيقه إلا في ظل الحزب الواحدة.

ولكن ما يعاب على هذا النوع من الدساتير هو تكريس السلطة الفعلية لرئيس الجمهورية والحزب، مع تعيين لدور السلطة التشريعية للبرلمان صاحب السيادة الحقيقي⁽²⁾.

الفرع الثالث: أنواع الدساتير من حيث طريقة تعديلها

تختلف هنا الدساتير بحسب سهولة أو صعوبة اجراءات تعديلها لنفرق بين الدساتير المرنة والدساتير الجامدة.

أولاً: الدساتير المرنة

الدستور المرن هو ذلك الدستور الذي يعدل بذات الطريقة التي تعدل بها القوانين العادية، أو هو الدستور الذي يمكن أن يعدل بقانون عادي وفقاً للإجراءات التي يعدل بها القانون العادي، فهو لا يتطلب إذن إجراءات خاصة ويعد أشهر الدساتير المرنة هو الدساتير العرفية والأخص الدستور الانجليزي إذ يعدل الدستور بنفس طريقة تعديل القوانين العادية⁽³⁾.

إذ يتميز الدستور المرن بسهولة تعديله نظراً لمسايرته للتطورات الاجتماعية والسياسية للبلاد، ولكن ما يعاب عليه أن سهولة تعديله يؤدي إلى الانقاص من قدسيته وسموه لدى الأفراد والسلطة الحاكمة إذ قد يكون التعديل وفقاً لأهواء الحكام.

(1) سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، المرجع السابق، ص 190.

(2) سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، المرجع نفسه، ص 191.

(3) محمد محمد عبده إمام، الوجيز في شرح القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر،

ولكن هذا لا يعني أن الدساتير المرنة تتمحور فقط في الدساتير العرفية بل قد نجد بعض الدساتير المكتوبة.

ثانياً: الدساتير الجامدة

الدساتير الجامدة هي تلك الدساتير التي تشترط لتعديلها اجراءات خاصة مشددة غير تلك الاجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، ومن جهة أخرى قد يعود الجمود إلى الدستور نفسه فقد يحظر تعديله سواء كان موضوعياً أو زمنياً⁽¹⁾.

الحظر الزمني المؤقت: إذ يتم خلال فترة زمنية معينة حظر تعديل الدستور وهذا بغرض حمايته بالكامل أو في بعض أحكامه من التعديل لكي يكفي الزمن لاستقرار أحكامه، وقد نجد هذا النوع من الحظر عندما يكون الغرض من قيام أنظمة سياسية مغايرة للأنظمة السياسية السابقة في الدولة، فتحاول السلطة تحقيق الاستقرار لهذا النظام الجديد لذلك فهي تحظر تعديله لفترة معينة لهذا الغرض ولكن بعد مرور هذه الفترة يمكن تعديله لهذا الدستور.

الحظر الموضوعي: ويقصد به حظر تعديل بعض أحكام الدستور في بعض مواده في أي وقت من الاوقات وهذا بقصد حماية الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي والاجتماعي للدولة، ومن أمثلة الدول التي احتوت على هذا النوع من الحظر نجد الدستور الفرنسي الصادر سنة 1875 الذي قضى في مادته الثانية على أنه: "لا يجوز أن يكون شكل الحكومة الجمهوري محلاً للتعديل.

دستور البرتغال الصادر سنة 1911 الذي يحظر تعديل شكل الحكومة الجمهورية وذلك نجد الدستور المصري لسنة 1923 الذي يحظر تعديل الأحكام الخاصة بشكل الحكومة (النيابي البرلمان) ونظام وراثته العرش ومبادئ الحرية والمساواة، وكذلك الدستور الايطالي لسنة 1947 والذي يحرم تعديل شكل الحكومة الجمهوري⁽²⁾.

(1) حمدي العجمي، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، ص88.

(2) محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص48.

وكذلك الدستور الجزائري هو الآخر اعتمد على فكرة الحظر الموضوعي وهذا ما تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2020:⁽¹⁾

- لا يمكن أي تعديل ان يمس:
- الطابع الجمهوري للدولة.
- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.
- الطابع الاجتماعي للدولة.
- الاسلام باعتباره دين الدولة.
- العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية.
- تمازيغت كلغة وطنية ورسمية.
- سلامة التراب الوطني ووحدته.
- الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن.
- العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما رمز من رموز الثورة نوفمبر 1954 المجيدة والجمهورية والامة.
- عدم جواز تولي أكثر من عهدين رئاسيتين متتاليتين أو منفصلتين كل عهدة خمس سنوات.

⁽¹⁾ أنظر المادة 223 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

المبحث الثاني

المراجعة الدستورية

قد تطرأ أوضاع جديدة اقتصادية اجتماعية وسياسية في البلاد يجب مسايرتها من قبل المشرع والمؤسس الدستوري على حد سواء، ولكن باعتبار الدستور القانون الأعلى للبلاد ويتسم بسموه على بقية القوانين فحتماً يحتاج إلى إجراءات خاصة أثناء عملية تعديله تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية.

وتختلف الدول فيما بينها في الأساليب المتبعة في تعديل الدستور، فالدساتير المرنة تعدل بنفس طريقه تعديل القوانين العادية بينما الدساتير الجامدة فإنها تتطلب إجراءات خاصة أثناء مراجعتها (المطلب الأول) وكذلك تعديل الدساتير الجزائرية إجراءات خاصة بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مراحل وإجراءات تعديل الدساتير

لقد تباين الفقه حول تحديد الجهة المخول لها الحق في تعديل الدستور فهناك اتجاه يرى أن الشعب هو المخول له صلاحية تعديل ما دام التعديل يشمل تعديل في شروط العقد الاجتماعي الذي هو أساس السلطة، أو البعض يخوله للبرلمان باعتباره ممثلاً للأمة صاحبة السيادة، وهناك رأي آخر يحدد الجهة المختصة بتعديل دستور هي التي يكون لها وزن سياسي ثقيل في البلاد.

وبالمقابل، فإن صلاحية تعديل لا يجب أن تكون قبل السلطة التي قامت بوضعه والتي تسمى بالسلطة التأسيسية الأصلية⁽¹⁾، بينما يتم إسناد لسلطه تأسيسية منشأة والتي لها اختصاص محدد يتضمن التعديل فقط وفقاً للإجراءات التالية:

(1) أحمد العزي النقشبدى، تعديل الدستور، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006، ص

أولاً: اقتراح التعديل

تطورت أساليب وإجراءات تعديل الدستور منذ القرن 18 فقد كانت المبادرة حكراً على الملك أو الإمبراطور ثم توسعت للحكومة وللبرلمان وإلى الشعب في بعض الدول⁽¹⁾، ونجد أن هناك إذا تباين في تحديد الجهة المخول لها الحق في اقتراح التعديل فهناك البعض يمنحها إلى الحكومة وحدها أو للبرلمان بمفرده أو كليهما معاً أو للشعب بنفسه أو للهيئة التي يكون لها الوزن السياسي الأكثر في البلاد⁽²⁾، ولكن جل الدول اليوم تحدد الجهة المختصة بتعديل دستورها ضمن مواد دستورها، فقد تكون المبادرة من قبل هيئات محددة مسبقاً هي من يحق لها باقتراح التعديل الدستوري.

ثانياً: مرحله مبدأ اقرار التعديل

لقد تم تحديد الجهة التي تقرر ما إذا كان فعلاً وجود مصلحه أو ضرورة ملحة لتعديل الدستور أم لا، وغالبية الفقه أعطت هذه الصلاحية للبرلمان باعتباره ممثلاً للشعب وبالتالي هو من يتخذ القرار النهائي في مدى ضرورة اجراء التعديل من عدمه، ومن بين هذه الدساتير التي اعتمدت هذا الأمر الدساتير الأوروبية منها الدستور الفرنسي لسنة 1946 والدساتير العربية كالدستور العراقي لسنة 1925، ولكن بعض الدساتير اضافته إلى موافقة البرلمان تتطلب موافقة الشعب مثل ما هو الحال في الدساتير الأمريكية خاصة الصادر سنة 1928⁽³⁾.

ثالثاً: مرحله إعداد مشروع التعديل

تتجه معظم دساتير العالم إلى منح اعداد مشروع التعديل إلى البرلمان ولكن بوضع شروط خاصة كاجتماع مجلس البرلمان في هيئة مؤتمر أو اشتراط نسبة معينة في حضور النواب لصحة جلسات البرلمان أو في التصويت كذلك لصحة القرارات الصادر عنه في مجال تعديل الدستور.

(1) بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 87.

(2) خلوفي خدوجة، المرجع السابق، ص 64.

(3) أحمد العزي التقشبندي، المرجع السابق، ص 137.

وبالمقابل هناك بعض الدساتير تسند مهمة اعداد مشروع التعديل لهيئة منتخبة خاصة لهذا الغرض أو تستند عند البعض الى الحكومة أو أي جهة أخرى غير البرلمان أو حتى إلى الشعب مثل الدستور السويسري.

رابعاً: مرحلة الاقرار النهائي للتعديل الدستوري

معظم الدساتير تجعل الاقرار النهائي للتعديل لنفس السلطة التي لها اختصاص بإعداد مشروع التعديل، فقد تكون الجمعية التأسيسية التي انتخبت لإعداد وقرار التعديل وإما البرلمان مثل الدستور البولندي سنة 1952 في مادته 191 أو الدستور العراقي الصادر سنة 1925 أو يمكن أن يكون الشعب هو من يتولى مهمة الاقرار النهائي للتعديل الدستوري وذلك بطريقة الاستفتاء الدستوري مثل الدستور الفرنسي سنة 1958 والدستور المصري سنة 1956⁽¹⁾. إذ يعتبر الاستفتاء إجراء من خلاله يتم استشارة الشعب في مسألة محددة قد تتعلق بالدستور أو القوانين، أو أي مسألة أخرى تهم البلاد فهو التعبير الأوضح لمساهمة الشعب في تسيير الشؤون العمومية، ونجد مختلف الدساتير تنص ضمن احكامها على هذا الإجراء⁽²⁾.

المطلب الثاني: مراحل واجراءات تعديل الدساتير الجزائرية

لقد تعددت الدساتير الجزائرية بين دساتير قانون ودساتير برنامج ومنه اختلفت مراحل واجراءات تعديلها.

أولاً: مراحل واجراءات المراجعة الدستورية في الجزائر طبقاً لدساتير البرنامج

لقد عرفت الجزائر في ظل دساتير البرنامج دستوري 1963 ودستور 1976

1- مضمون التعديل وفقاً لدستوري 1963 و 1976

يعتبر دستوري 1963 و 1976 دساتير برنامج وهي دساتير جامدة لذلك فهي تمر بإجراءات ومراحل معقدة نوعاً ما ومقيدة بالحظر الزمني والموضوعي ولكن هذه الأخيرة كانت غائبة في

(1) أحمد العزي النقشيدني، المرجع السابق، ص138.

(2) محمد البرج، النظام القانوني للاستفتاء في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 6، العدد 2، 2020، ص1481.

ظل دستور 1963 بالرغم من أن الدستور جاء ببعض المبادئ والأسس التي تخص المجتمع الجزائري والتي تمثل الهوية الوطنية إلا أنه لم يحظى بحمايتها وكذلك لم ينص على الحظر الموضوعي له بالرغم من معارضة المجلس التأسيسي عليه مما أدى إلى تجميده بعد 23 يوما من إصداره⁽¹⁾.

أما دستور 1976 فقط تضمن الحظر الزمني طبقا لنص المادة 194 منه خاصة إذا كان فيه مساس بسلامة التراب الوطني أو في الحالات الاستثنائية، أما المادة 195 منه فقط حددت الحظر الموضوعي له والتي تنص صراحة على أن التعديل الدستوري يجب ألا يمس النظام الجمهوري، دين الدولة، الأيدولوجية الاشتراكية، الحريات الأساسية، مبدأ الاقتراع العام المباشر والسري، وسلامة التراب الوطني.

2- مراحل التعديل الواردة في ظل دستوري 1963 و 1976

أما المراحل التي مر بها الدستوريين في حالة تعديل نجدها كالتالي:

أ/ **مرحلة اقتراح التعديل:** دستور 1963 طبقا لنص المادة 71 منه فقد منح حق اقتراح التعديل لكل من رئيس الجمهورية والأغلبية للمجلس الوطني معا، ولكن في ظل الدستور 1976 طبقا للمادة 191 منه فقد منح هذا الاختصاص فقط لرئيس الجمهورية وهذا راجع لسيطرة لهيبة هذا الأخير على البرلمان ووزنه السياسي الثقيل.

ب/ مرحلة اقرار التعديل

طبقا للمادة 72 من دستور 1963 فقد خول المجلس الوطني للفصل في وجود مبرر للتعديل أم لا، ما دام البرلمان هو ممثل الشعب ولكن بشرط خضوع المشروع للتلاوتين وتصويتين بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس خلال مدة شهرين وإذا لم يحصل المشروع على النصاب المطلوب في إحدى الدورتين فإنه يلغى.

(1) بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 59.

أما دستور 1976 فقد ترك الاختصاص للبرلمان هو الآخر في تحديد مبدأ اقرار التعديل ولكن وفقا لإجراءات التي تضمنتها المادة 192 منه والتي ميزت بين أمرين فإذا كانت تعديل يمس بالأحكام الخاصة بتعديل الدستور فيجب الاقرار بالأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) من المجلس الشعبي الوطني، أما إذا كان مشروع التعديل يمس بباقي الأحكام الأخرى فإن التصويت يشترط بأغلبية ثلثي (3/2) أعضاء المجلس الشعبي الوطني.

ج/ مرحله الاقرار النهائي لتعديل الدستور

حسب المادة 73 من دستور 1963 فقد خول للشعب وحده حق الاقرار النهائي للتعديل الدستوري⁽¹⁾، ولكن دستور 1976 لم يتطرق الى هذه المرحلة ولكن تم تعديل هذا الدستور وفقا للاستفتاء الدستوري سنة 1979، ولكن في 1980 أصدر القانون التعديل الدستوري بموافقة المجلس الشعبي الوطني.

ثانيا: الاجراءات والمراحل الواردة في ظل دساتير قانون

لقد عرفت الجزائر في ظل الدساتير قانون دستوريين وهما دستور 1989 ودستور 1996 ولقد اختلفت القيود الواردة فيهما كما اختلفت الاجراءات المتبعة في ذلك.

1- القيود الواردة في تعديل دستوري 1989 و 1996

بما ان دستوري 1989 و 1996 من الدساتير الجامدة لذلك هناك اجراءات تعديلها تكون مقيدة بالحظر الزمني والموضوعي.

أ/ دستور 1989 لم ينص صراحة على الحظر الزمني ولكن برجعنا للمادة 84 منه نجد أنه منع تعديل الدستور في حاله شغور منصب رئيس الجمهورية أو في حاله استقالته أو وفاته وهنا يتولى المجلس الشعبي الوطني مهام رئاسة الدولة بالنيابة لمدة اقصاها 45 يوما وبعد ذلك يقوم

(1) لأكثر التفاصيل أنظر بركات مولود، التعديلات الدستورية في النظام الدستوري الجزائري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010/2009، ص 33 وما بعدها.

بتنظيم الانتخابات الرئاسية وهنا لا يمكن تعديل الدستور ويبقى الأمر على حاله في ظل تعديل 1996.

أما بالنسبة للقيود الموضوعية فنجد أن الدستور 1989 هو الآخر اعتمد على الحظر الموضوعي في مجموعة من المبادئ لا يسمحها التعديل كالإسلام دين الدولة، واللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للبلاد، والسيادة ملك للشعب، ولكن الملاحظ في هذا الدستور هو التخلي عن بعض المبادئ التي كانت سائدة من قبل ولكن في ظل الدستور 1996 تم الرجوع إليها وهذا ما تضمنته المادة 178 منه كالطابع الجمهوري والنظام الديمقراطي.

2- اجراءات التعديل ومراحله في ظل دستوري 1989 و 1996

أ/ مرحله اقتراح التعديل

جعل الدستور 1989 رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 163 منه صاحب الحق في اقتراح تعديل الدستور دون سواه، بينما دستور 1996 في مادته 177 فقد وسع للأشخاص الذين لهم الحق في المبادرة بالتعديل الدستوري بالإضافة الى رئيس الجمهورية يمكن لثلاثة أرباع (4/3) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا في شكل مؤتمر، كما أنه يمكن لرئيس الجمهورية عرض اقتراح البرلمانين على الاستفتاء الشعبي.

ب/ مرحله اقرار التعديل

أما مرحله اقرار التعديل طبقا لنص المادة 163 من دستور 1989 فإن الموافقة تركت للبرلمان، ولكن بموافقة الأغلبية البسيطة أما المادة 174 من الدستور 1996 فإن الموافقة على اقرار التعديل تكون من قبل الأغلبية البسيطة لكل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

ج/ مرحله الاقرار النهائي

تبقى لنص المادة 163 من دستور 1989 فإن الاقرار النهائي للتعديل الدستوري يكون بعرضه على الشعب للاستفتاء عليه من قبل رئيس الجمهورية في أجل 45 يوما من أجل

الموافقة عليه، أما المادة 174 من الدستور 1996 فإنها نصت على أن مده 50 يوما يعرض على الاستفتاء بعد الموافقة على التعديل.

وإذا تمت الموافقة عليه من قبل الشعب فإن رئيس الجمهورية يقوم بإصداره وإذا لم يوافق عليه الشعب فيلغى ولا يمكن عرضه عليه بنفس الفترة التشريعية للبرلمان.

وكذلك يمكن الاستغناء عن الاستفتاء الشعبي وهذا ما اعتمد عليه دستوري 1996 ودستور 1989 في حاله عدم مساس مشروع التعديل بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الانسان والمواطن وحرتهما، ولا يمس بأية كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وذلك بعد أخذ رأي المجلس الدستوري معلل وبذلك يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر التعديل الدستوري بموجب قانون إذا ما تمت الموافقة عليه من قبل ثلاثة أرباع (4/3) أصوات غرفتي البرلمان طبقا للنص المادة 176 من دستور 1996.

3- الاجراءات الواردة في التعديل الدستوري الجزائري 2020

بما أن دستور 1996 مسته عده تعديلات كان آخرها تعديل 2020 ، فقد تضمن هو الآخر بعض الاجراءات والمراحل لتعديله بإعتبار ان دستور 1996 كما سبق ذكره هو دستور جامد ومرحلة المبادرة للتعديل الدستوري لسنة 2020 يعود لرئيس الجمهورية⁽¹⁾.

أ/ مرحله اقتراح التعديل

لقد نصت المادة 219 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن حق المبادرة بإجراء التعديل الدستوري يعود لرئيس الجمهورية وكذلك يمكن أن يبادر ثلاثة أرباع (3/4) أعضاء البرلمان باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية، وذلك طبقا لنص المادة 222 يمكن ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء الغرفتين المجتمعيتين معا أن يبادر باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكن ان يعرضه للاستفتاء الشعبي ويصدره في حاله الموافقة عليه⁽²⁾.

(1) وادي عماد الدين، يعيش تمام شوقي، منهج التعديل الدستوري في الجزائر بين مقتضيات العملية التأسيسية وموجبات الصياغة التقنية ، التعديل الدستوري 2020 نموذجا، مجلة المحكمة الدستورية، المجلد 10، العدد1، 2022، ص14.

(2) سمير داداي، المرجع السابق، ص47.

ب/ مرحلة اقرار التعديل

يبقى هذا الاختصاص لصالح البرلمان بعد ان يصوت المجلس الشعبي الوطني بالأغلبية البسيطة، ثم يعرض على مجلس الامه ليصوت عليه هو الآخر بنفس الصيغة اي بالأغلبية البسيطة وبعد ذلك يعرض على الشعب للاستفتاء عليه خلال الخمسين (50) يوما المالية لإقراره⁽¹⁾.

ج/ مرحله الاقرار النهائي

لقد جاء في تعديل الدستوري لسنة 2020 بأن الإقرار النهائي للتعديل الدستوري قد يكون كما سبق بيانه في نص المادة 219 عن طريق الاستفتاء الشعبي خلال الخمسين يوما من اقراره، ولكن اذا رفضه الشعب يكون لاغيا ولا يمكن عرضه من جديد خلال نفس العهدة التشريعية على الشعب.

ويمكن كذلك أن الاقرار النهائي للتعديل الدستوري دون عرضه على الاستفتاء⁽²⁾، إذ يمكن لرئيس الجمهورية أن يعرض مشروع التعديل على البرلمان بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية ان كان هذا التعديل لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الانسان والمواطن وحريةهما ولا يمس البتة كيفية التوازنات السياسية للسلطات والمؤسسات الدستورية مع وجوب تعليل رأيها، وهنا بإمكان رئيس الجمهورية اصدار القانون المتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون عرضه على الاستفتاء الشعبي بشرط موافقه أعضاء البرلمان بغرفتيه المجتمعتين بثلاثة أرباع (4/3) أصواتهما.

اذا من خلال التطرق للإجراءات والمراحل المتبعة في تعديل الدساتير الجزائرية نجد أنها اغفلت المرحلة الثالثة من مراحل تعديل الدساتير بصفة عامة، وهي مرحلة اعداد التعديل والتي عادة تعهد للسلطة التأسيسية المنشئة، عادة تكون لصاحب الوزن السياسي الثقيل للبلاد وبمساعدة الحكومة أو اساتذة القانون الدستوري مثل ما حدث في دستور 1996.

(1) أنظر المادة 219/2 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(2) أنظر المادة 221 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه توجد عدة دوافع للتعديل الدستوري قد تكون نفسها في كل مرة يتم فيها التعديل أو قد تتغير من مرحلة لأخرى، وقد تكون دوافع اختيارية كمسايرة التطور أو إكمال النقص التشريعي أو تغيير النظام السياسي للحكم أو قد تكون دوافع مفروضة كحدوث أزمات أو ثورات أو ضغوطات دولية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: نهاية الدساتير والآثار الناجمة عن ذلك

تعديل الدساتير يعود أساسا الى ظهور مستجدات سياسيه أو اقتصاديه في البلاد ويحاول التعديل مواكبته، ولكن أحيانا لا يكفي التعديل بل لابد من إلغائه كلياً واستبداله بدستور آخر يتضمن في محتواه هذه المستجدات وتنتهي الدساتير بصفه عامه إما بأسلوب عادي (الفرع الأول) أو أسلوب غير عادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسلوب العادي لنهاية الدساتير

يقصد بالأسلوب العادي لنهاية الدساتير هو انتهاء الدستور بطريقة عادية بدون أي عنف أو انقلاب واستبداله بدستور آخر يتلاءم مع المستجدات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في البلاد⁽²⁾، وهذا الأمر يختلف من دستور لآخر حسب طبيعة الدساتير المرنة لا تتير أي إشكال ما دامت السلطة المكلفة بتعديلها هي نفسها السلطة التي تسن القوانين العادية أي السلطة التشريعية، بينما الدساتير الجامدة فهي تحتاج إلى اتباع اجراءات معقدة عن اجراءات تعديل أو الغاء القوانين العادية⁽³⁾.

ويمكن القول بأنه إذا كانت الدساتير تعتمد على الأساليب الديمقراطية في نشأتها فهي حتما تعتمد على هذا الأسلوب في نهايتها وذلك بطريقة ضمنية ما دام الدستور الجديد جاء ليُلغي الدستور القديم لأنه من المستحيل تطبيق الدستور الجديد مع الدستور القديم معا.

(1) محمد الناصر بوغزالة، دوافع التعديل الدستوري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14، أكتوبر 2016، ص12.

(2) عمر خوري، القانون الدستوري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص 71.

(3) سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، المرجع السابق، ص 178.

الفرع الثاني: الأسلوب غير العادي لنهاية الدساتير

قد تنتهي الدساتير بأسلوب غير عادي ويتم عادة عن طريق الثورة أو الانقلاب أي على أساس العنف إذ يتم إلغاء الدستور القديم واستبداله بدستور جديد يتماشى مع الظروف المستجدة في البلاد، ولكن تختلف الثورة عن الانقلاب إذ تعتبر الثورة هي حركة شعبية مستمرة يقوم بها الشعب أو نخبة منه تساندها الجماهير بقصد أحداث تغيير في الأوضاع العامة للبلاد بشكل جذري⁽¹⁾، أما الانقلاب فهي حركة فردية يقوم بها أحد الأشخاص الذين ينتمون إلى السلطة الحاكمة كرئيس الحكومة أو قائد الجيش.

إذا الثورة تهدف إلى التغيير الجذري للنظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي في البلاد وإحلال نظام جديد محله، بينما الهدف من الانقلاب هو إسقاط الحكومة أو تغيير الأشخاص الحاكمين في البلاد وإحلال محلهم أشخاص آخرين لخدمته مصالحهم الشخصية دون أحداث تغيير شامل في الشؤون العامة للبلاد.

وسواء كان هناك ثوره أو انقلاب فإن الآثار القانونية الناتجة عنهما هي نفسها ولا توجد فروق بينهما، بل هي مجرد فوارق سياسية مما ينتج عنها بالضرورة إقامة حكومة واقعية جديدة تسيطر على الحكم لأجل تحقيق أهدافها، وبالمقابل يسقط الدستور السابق بالرغم من بقاء القوانين العادية الصادرة بناء عنه تبقى قائمة الى حين أحداث التغييرات فيها فيما بعد.

الفرع الثالث: الآثار الناتجة عن نهاية الدساتير

مهما كان الأسلوب الذي ينتهي به الدستور سواء كان الأسلوب العادي أو غير العادي فإن الأمر يؤدي فقط على النظام السياسي للدولة، أما الدولة نفسها فلا يؤثر إلغاء الدستور عليها سواء على مستوى قوانينها الداخلية أو علاقاتها الخارجية. وهذا ما حدث في الجزائر بعد إلغاء دستور 1976 فهي الدولة قائمه في حد ذاتها ولكن ألغي وانتهى العمل بالتوجه الاشتراكي والحزب الواحد⁽²⁾.

(1) السعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 180.

(2) خلوفي خدوجة، المرجع السابق، ص 56.

اذن فإن القوانين تتدرج في أيه دولة وسمو الدستور عليها بعد ذلك تأتي القوانين الأساسية وهذه الأخيرة تخضع لحكم الدستور فإن أراد القائمون على الثورة ابقائها فتظل قائمه وإن ارادوا الغاءها صراحه أو ضمنا فتلغى، أما بالنسبة للقوانين العادية فيبقى ساريه كونها لا تتعلق بالنظام السياسي للدولة، لأن الدولة لا تزول بزوال الأشخاص بل تتمتع بالديمومة رغم تعاقب الحكومات والأشخاص عليها.

وكذلك الأمر بالنسبة للانقلاب فمهما حدث في الجزائر أعقاب انقلاب 19 جوان 1965 ظلت القوانين ساريه المفعول لأنها لو ألغيت سوف تكون الدولة في حاله فراغ قانوني رهيب⁽¹⁾ ومنه يتم الغاء الدستور بالوسائل غير العادية كالثورات والانقلابات أو بوسائل عادية السالفة الذكر فهنا يتم الغاء الدستور واستبداله بدستور آخر يحل محله⁽²⁾.

المبحث الثالث

حمايه مبدأ سمو الدستور

يعتبر الدستور أسمى القوانين في الدولة وهو يحوز على أعلى سلطه فيه، لذلك وجب احترامه من الجميع خاصة المؤسسات الدستورية التي تكفل احترامه، إذ بموجبه يتحقق تطبيق مبدأ الشرعي الذي بفضلله يتقيد الحكام والمحكومين للقواعد القانونية والعمل بموجبها.

لذلك فان مبدأ سمو دستور مفهوم خاص به(المطلب الأول) ويحتاج إلى آليات خاصة لحمايته (المطلب الثاني) وللجزائر خصوصيه في استحداث آليات جديده لحمايه مبدأ سمو الدستور خاصه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020.

(1) فوزي اوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الثاني، النظرية العامة للدساتير دراسة مقارنة، دار الكتاب الحدي، الجزائر، 2001، ص 333.

(2) محمد أحمد ابراهيم المسلماني، القانون الدستوري والنظم السياسية دراسة مقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الاسلامية ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015، ص 161.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حماية الدستور

يندرج مبدأ حماية الدستور في سياق دولة القانون التي تقوم بوضع القوانين ويخضع لها الجميع⁽¹⁾، ويظهر لنا هذا السمو من خلال مظهره الشكلي والموضوعي (الفرع الأول) والذي لا يخلو من جعل القواعد القانونية خاضعة لمبدأ تدرج القوانين (الفرع الثاني) وهذا ما يترتب عنه عده نتائج لمبدأ سمو الدستور (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف مبدأ سمو الدستور

إن مبدأ سمو الدستور هو نتيجة حتمية عن كونه القاعدة الأساسية وهو من المبادئ المسلم بها في القانون الدستوري⁽²⁾، إذ هي عبارة عن علو القاعدة الدستورية على كافة القواعد القانونية السارية المفعول في الدولة وكذلك النظام القانوني للدولة هو الآخر يجب ان يكون محكوما وموافقا للدستور.

إن السمو الذي يتمتع به الدستور يشكل العمود الفقري لآلية الدولة وكل مؤسساتها⁽³⁾، ويستمد الدستور سموه من طبيعة قواعده ومضمونه وهذا ما يسمى بالسمو الموضوعي (أولاً) وكذلك إلى الشكل والجراءات التي توضع بها هذه الدساتير او تعدل بها وهذا ما يسمى بالسمو الشكلي (ثانياً).

أولاً: السمو الموضوعي للدستور

يتجسد السمو الموضوعي للدستور في طبيعة ومضمون المواضيع التي يتناولها القواعد الدستورية، ومن بين هذه المواضيع هو تبيان نظام الحكم في الدولة، وكذلك السلطات والهيئات

(1) بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 97.

(2) خديجة أولحاج يوسف، هاني صواقية، كفاءة احترام الدستور في دولة القانون، مجلة صوت القانون ، المجلد 8، العدد الخاص، 2022، ص 155.

(3) حازم صلاح العلجة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2002/2001، ص 11.

المؤسسية وكذلك حقوق وحريات الأفراد ، فالدستور هو أساسها الشرعي لذلك أن تخضع لأحكامه في كل ما يصدر من أعمال عنها وإلا فإنها تفقد أساسها الشرعي والقانوني.

حتى ان مؤسسات الدولة المنشأة في الدستور لا يجب أن تتنازل عن الاختصاصات المخولة لها بموجبه، لأنها بذلك تكون قد خالفت الدستور وخرقت مبدأ سمو الموضوعي للدستور.

ثانيا: سمو الشكلي للدستور

إن سمو الشكلي يستمد من خلال الاجراءات والشكليات التي يتم بها تعديل الدستور خاصة وان الاجراءات والشكليات المتبعة في تعديل الدساتير الجامدة تختلف عن الاجراءات التي تعدل بها القوانين، وهذا بمنح سمو الشكلي لأحكام الدستور، إذن فالدستور إذا كان جامدا لا يمكن تعديله إلا باتباع اجراءات خاصة تختلف عن تلك الاجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية التي تسن بطريقة أقل تعقيدا من طريقة اعداد الدستور، ومنه هناك فروقات بين الدستور الجامد والقوانين العادية، فهذا يدل أن يدل على أن هناك فرق بين السلطات اليت تضع الدستور وغيرها، فالأولى تسمى بالسلطة المؤسسة والثانية بالسلطة المنشأة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: مبدأ تدرج القوانين ومبدأ سمو الدستور

يعتبر الفقيه كلسن هانز النمساوي هو مبتكر هذه النظرية، ومفادها أن القواعد القانونية تتخذ بشكل البناء القانوني على شكل هرم ويكون الدستور في اعلى هذا الهرم إذ تكون بوجود قواعد متسلسلة متصاعدة وشبيهة بهرم.

إذ أن مبدأ تدرج القوانين ومبدأ سمو الدستور هما مبدأان متلازمان فلا يمكن ضمان سمو الدستور بدون مبدأ تدرج القوانين، ولا يمكن كذلك ضمان مبدأ تدرج القوانين بدون سمو الدستور في الأنظمة ذات الدساتير الجامدة.⁽²⁾

(1) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص189

(2) قدوج حمادة، مبدأ تدرج القوانين كضمانة لنفاد القاعدة الدستورية، مجلة السياسة العالمية، المجلد 7، العدد 232، ص

إذ يعتبر الدستور مصدر كل النشاطات القانونية فهو يتضمن كل القواعد الأساسية التي تستمد مصدرها كل القوانين العادية وتنفذ كذلك بمضمونها وإلا اعتبرت غير شرعية ولقد اعتمد المؤسس الدستوري هذه القاعدة بداية من دستور 1989 بعد التحول من دساتير برنامج إلى دساتير قانون، وقبل ذلك في ظل دستور 1963 كانت فكرة سمو الدستور غائبة تماما في نصوصه ولا ديباجته، ما دام المكتب السياسي للحزب هو من تولى تأسيسه، أما دستور 1976 هو الآخر لم يتطرق إلى مبدأ سمو الدستور ما دام لم يلجأ إلى السلطة التأسيسية لإنشائه وإنما تم تكوين لجنة من أعضاء مجلس الثورة ومجلس الوزراء وجاء طبقا لمبادئ الميثاق الوطني المعلن عليها سابقاً.⁽¹⁾

أما دستور 1989 فقد نص صراحة في ديباجته أن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسات السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده.

وكذلك دستور 1996 نصت ديباجته على أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويضمن مبدأ اختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية على مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده.

إذ يعتبر مبدأ سمو الدستور ضمانا لتنفيذ القاعدة الدستورية ومنه يعتبر مبدأ تدرج القوانين متلازم مع مبدأ سمو الدستور، وهذا ما اعتمدت عليه جل التعديلات لدستور 1996 وصولا إلى التعديل الدستوري 2020.

إذن بفضل مبدأ تدرج القوانين فإن النظام القانوني للدولة يشكل وفقا للهرم، تأتي في قمته القواعد الدستورية وبعد ذلك القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية وبعد ذلك اللوائح

(1) قدوح حمامة، المرجع السابق، ص 914.

والتنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية، فالنص الأدنى يحترم ولا يخالف النص الأعلى منه وإلا كان غير شرعي.

الفرع الثالث: النتائج المترتبة عن مبدأ سمو الدستور

إن سألة سمو الدستور يكتسي أهمية بالغة وجوهرية نظرا لخضوع جميع القواعد القانونية له⁽¹⁾، لذلك يرتب مجموعة من النتائج كالتالي:

أولاً: قاعدة الثبات النسبي للقواعد الدستورية بالنسبة للقواعد العادية

ما دامت القواعد الدستورية تخضع لقواعد واجراءات خاصة في تعديلها لا سيما في الدساتير الجامدة هو ما يكفل استقرارها فنسبياً ولا يجعلها خاضعة لأهواء الحكام ويقومون بتعديلها في أي وقت يشاؤون بل يكون التعديل فقط إذا ما كانت مستجدات اقتصادية وسياسية او اجتماعية في البلاد يحاول مواكبتها لذلك يقوم بإجراء هذا التعديل.

ثانياً: ضرورة احترام قاعدة توازي الأشكال

مفاد هذه القاعدة هو ان من يملك سلطة الإصدار يملك سلطة الإلغاء إذ لا يمكن تعديل أو إلغاء القواعد الدستورية إلا بموجب قواعد لها نفس الدرجة، إلا أن هذه القاعدة لا تطبق إلا في الحالات السلمية بينما في الثورات خاصة إذا نجحت فهذا يعني سقوط لهذا الدستور صراحة أو ضمناً.⁽²⁾

ثالثاً: تقرير مبدأ دستورية القوانين

بمعنى أن القوانين العادية يجب ان تصدر طبقاً لأحكام الدستور وذلك تلتزم السلطات العامة في الدولة وإعمالها بنصوص الدستور فإن حدث وصدر قانون مخالف للدستور وجب

(1) راجي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص 20.

(2) السعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، المرجع السابق، ص 190.

وضع نظام للمراقبة في مدى مطابقة دستورية هذه لقوانين وهذا لوضع حد لاحتمال تجاوز أي سلطة لاختصاصاتها.

كذلك إذا ما اعتمدنا على فكرة مبدأ سمو الدستور فحتما لا تستطيع أي سلطة ان تتنازل عن اختصاصاتها لسلطة أخرى أو أن تفوضها إلا إذا كان هناك استثناء لذلك ضمن النصوص الدستورية في حد ذاتها، وبما ان الدستور هو القانون الأسمى في البلاد فإنه يستوجب من الأفراد او السلطات عدم مخالفة جميع القوانين وغلا اعتبرت غير مشروعة ولا تكتسب صفة القانونية لهذه الأعمال.

وهذا المبدأ ينتج عنه تقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، فمراحل واجراءات اعداد النصوص القانونية تكون محددة من قبل الدستور وكذلك الجهة المخولة لها اصدارها فإن حدث اخلال في هذه القواعد فحتما سوف تكون هذه القواعد غير قانونية تستوجب إلغائها وهذا ما يعرف بالرقابة على دستورية القوانين.

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين

لقد أصبح من المسائل المسلم بها في الفقه القانوني ضرورة التزام السلطة التشريعية والتنفيذية بما تسنه من قوانين بأحكام الدستور وإلا عدت مجاوزة لحدود اختصاصها وأصبحت بالتالي نصوصها التي سنتها غير دستورية تستوجب إلغاؤها وعدم نفاذها إذ يجب أن تلتزم القوانين والتنظيمات بأحكام الدستور نصا وروحا.

ولكن تستوجب عملية رقابة العمل التشريعي وتفحص القوانين الصادرة عنها إلى تحديد الجهة المكلفة بهذه الرقابة وهنا نجد تباين في تحديد طبيعة هذه الجهة، فهناك من سكت عنها وهناك من نص صراحة في دساتيرها عنها، ولكن اختلفت في تحديد الجهة التي تتولاها⁽¹⁾ لكن لا تخلو من صورتين أساسيتين (الفرع الأول) والجزائر أيضا اعتمدت على فكرة الرقابة على دستورية القوانين ولكن بشكل مختلف (الفرع الثاني).

(1) محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري ، الدولة والحكومة ، الدستور، المكتب العربي الحديث، 2007، ص 274.

الفرع الأول: أشكال الرقابة على دستورية القوانين

إن الاعتماد على فكرة مبدأ سمو الدستور باعتباره القانون الأسمى في البلاد لا يخلو من ايجاد آلية تكفل هذا المبدأ لذلك فإن جل الدول تحرص على تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في دساتيرها والتي قد تتخذ إما شكل الرقابة السياسية او الرقابة القضائية.

أولاً: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

اختلفت النظم الدستورية بشأن الرقابة السياسية على دستورية القوانين سواء عن طريق مجلس الدستوري او هيئة نيابية.

1- الرقابة السياسية عن طريق مجلس دستوري

يعود أصل فكرة الرقابة السياسية إلى الفقيه سيز فهو من طالب انشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وهذا بغية حماية مبدأ سمو الدستور ولقد تم مساندة فكرة هذا الفقيه لأسباب سياسية وتاريخية للنظام السياسي الفرنسي فقد طالب بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور وتطور بوجود هيئات مختلفة⁽¹⁾.

أ/ هيئة مجلس الشيوخ المحافظ

بعد اقتراح من الفقيه سيز وهذا في دستور السنة الثامنة للثورة الفرنسية بتاريخ 1799/12/15 على اسناد مهمة الرقابة إلى مجلس الشيوخ المحافظ باعتباره حامي للدستور بشرط أن تكون هذه الرقابة سابقة على اصدار القوانين وسمح له بإلغاء القوانين المخالفة له. ولكن للأسف فإن مجلس الشيوخ المحافظ قد فشل في أداء مهمتها بعد ما تحول إلى أداة في يد نابليون يسيرها كما يشاء وتم إلغاؤه فيما بعد⁽²⁾.

(1) انظر داودي مراد، مساهمة المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 14، مجلة الفكر، المجلد 12، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 12، العدد 1، 2017، ص 390.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 129.

ب/ انشاء المجلس المحافظ في ظل دستور الفرنسي 1852

تم انشاء المجلس المحافظ ولكن منحت له صلاحية النظر في دستورية القوانين قبل وبعد اصدار القانون وإلغائه إذ كان مخالفا للدستور، حتى أن الأفراد بإمكانهم المطالبة بإلغاء القوانين المخالفة لدستور كما يحق له التعديل للدستور وفقا لشروط معينة، كما منح الحق للأفراد مطالبة هذا المجلس بإلغاء القوانين المخالفة للدستور، ولكن تم حل هذا المجلس نظرا لسيطرة الامبراطور لويس نابليون عليه حتى انه لم يتم بإلغاء أي قانون لعدم دستوريته⁽¹⁾.

ج/ اللجنة الدستورية في ظل دستور 1946

أنشأ دستور 1946 هيئة سياسية عهد إليها فحص دستورية القوانين تحت تسمية اللجنة الدستورية، والتي تتشكل برئاسة رئيس الجمهورية وعضوية رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الجمهورية وسبعة أعضاء تختارهم الجمعية الوطنية من بين أعضائها في بداية كل دورة سنوية، على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية من غير أعضائه بنفس الطريقة، ولقد أسندت لها مهمة الرقابة قبل اصدار القوانين، وذلك بطلب من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية ولكن لا يمكنها مباشرة المهمة من تلقاء نفسها بالإضافة إلى شروط أخرى وهذا ما أدى إلى عدم فاعليتها.⁽²⁾

د/ المجلس الدستوري الفرنسي في ظل دستور 1958

لقد أنشأ المجلس الدستوري في ظل دستور 1958 وأوكلت له مهمة الرقابة على دستورية القوانين قبل اصدارها، ويتكون هذا المجلس من جميع رؤساء الجمهوريات السابقين لمدى الحياة، اضافة إلى تسعة (9) أعضاء آخرين يختار رئيس الجمهورية ثلاثة منهم ويختار رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة (3) أعضاء آخرين، والثلاثة الباقون يقوم باختيارهم مجلس

(1) حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2017، ص 52.

(2) حداي سمير، المرجع السابق، ص 61.

الشيخوخ، وذلك لمدة تسعة (9) سنوات غير قابلة للتجديد إذ يتم تجديد ثلث أعضاء (3/1) كل 3 سنوات ، ويختار رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري من بين أعضائه.

إن المجلس الدستوري الفرنسي يعمل بواسطة الإخطار من قبل رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس المجلسين النيابيين لفحص دستورية القوانين العادية والمعاهدات الدولية قبل اصدارها، وبعد التعديل الدستوري أضاف صلاحية الاخطار لستين نائبا من الجمعية الوطنية أو ستين شيخا من اعضاء مجلس الشيخوخ، وبعد ذلك منح الحق للأفراد عن طريق الاحالة من مجلس الدولة او المحكمة العليا طبقا لتعديل دستور 2008.

ولقد أوكلت مهمة مطابقة أو مخالفة القوانين للدستور، كما كلف هذا المجلس الدستوري كذلك الاشراف على صحة الاستفتاءات الشعبية وعلان نتائجها وان يراقب تلقائيا مدى دستورية القوانين الأساسية ونظام مجلس البرلمان ويفصل في النزاعات الخاصة بصحة انتخاب النواب في البرلمان، كما له وظيفة استشارية في حالة تطبيق رئيس الجمهورية للمادة 16 من الدستور التي تنص على الظروف الاستثنائية.

وفي حالة اعلان المجلس الدستوري عدم دستورية قانون معين فإنه لا يصدر، وقراراته غير قابلة للطعن وملزمة لجميع السلطات كما انها تنشر في الجريدة الرسمية⁽¹⁾.

ثانيا: الرقابة السياسية عن طريق هيئة نيابية

إن هذا النوع من الرقابة السياسية انتشر في الدول ذات النظام الاشتراكي⁽²⁾ بغرض جعل الكلمة الأخيرة للهيئات المنتخبة الشعبية، والتي تمثل الشعب في ظل نظام الحزب الواحد الحاكم في البلاد، وهدفها حماية حقوق الأفراد من إعتداءات السلطة التشريعية أو التنفيذية⁽³⁾.

(1) محمد كاظم المشهداني، المرجع السابق، ص 277.

(2) بن قدور رمضان، آلية الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق دولة ومؤسسات عمومية، 2020-2021، ص25.

(3) السعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص199.

ومن بين الأنظمة التي اخذت بهذا النوع من الرقابة هي الاتحاد السوفياتي سابقا، إذ أسند هذه المهمة إلى هيئة رئاسة السوفيات طبقا لنص المادة 121 وذلك بالتقيد بدستور الاتحاد السوفياتي عند ممارسة هذه الرقابة.

وكذلك دستور الجمهورية الألمانية الشرقية لسنة 1968 قبل التوحيد مع ألمانيا الفيدرالية وتم اسناد هذه المهمة إلى مجلس الدولة والذي يقوم بدراسة مشاريع القوانين ويتأكد من مدى دستورتها.

ولكن تم انتقاد هذه الطريقة من الرقابة على أساس انها لم تسندها إلى هيئة مستقلة عن البرلمان وانما اسندت إلى نفس الجهة التي تقوم بعملية التشريع بالرغم من ان الرقابة السياسية على دستورية القوانين تعد رقابة فعالة حقيقية⁽¹⁾، خاصة وانها رقابة سابقة على اصدار القوانين إلا أنه منح هذه الرقابة لهيئة سياسية قد يجعلها تقع في الخطأ مما يؤدي إلى استبداد السلطة الحاكمة، كما أنه لا يحقق للأفراد المطالبة بالطعن بعدم الدستورية.

ثانيا: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعهد اغلب الدول الديمقراطية الرقابة على دستورية القوانين إلى القضاء إذ يصبح للقاضي مهمة التحقق من مطابقة أو مخالفة القانون للوثيقة الدستورية، ما دام لهم الكفاءة والخبرة بحكم تكوينهم في هذا المجال، اضافة إلى ضمان الجودة والاستقلالية في أداء مهامهم⁽²⁾، ولكن لم تتفق الدول في تحديد نوع الرقابة إذ توجد نوعين رقابة الالغاء ورقابة الامتناع.

1- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق دعوى الالغاء (الدعوى الأصلية)

يقصد بالرقابة القضائية لدستورية القوانين عن طريق دعوى الإلغاء أو الدعوى الأصلية بأن يعطي الدستور الحق للمواطن في رفع دعوى أصلية مباشرة امام المحكمة الدستورية العليا

(1) محمد أحمد ابراهيم المسلماني، المرجع السابق، ص 180.

(2) بسيوني عبد الغني، المرجع السابق، ص 419.

أو المحكمة العليا للمطالبة بإلغاء قانون معين لمخالفة الدستور، فإن تحققت المحكمة من وجود هذه المخالفة الدستورية فإنها تقضي بإلغاء القانون المخالف للدستور بصفة نهائية ولا يقبل الطعن في هذا الحكم وبالتالي يصبح ملغى هذا القانون ولا أثر له⁽¹⁾.

أما إذا قصت المحكمة الدستورية بدستورية هذا القانون فلا يجوز اثارته مجددا، ومن أمثلة الدول التي اعتمدت هذه الطريقة في دساتير سويسرا 1974 ايطاليا 1947 ، ألمانيا 1949.

ونظرا لطبيعة هذه الرقابة القضائية فعادة الدستور يحددها بدقة فقد تكون متروكة لكل المحاكم او تسند لمحكمة عليا أو لمحكمة دستورية مختصة في ذلك، وتباشر هذه الأخيرة مهامها بطريقتين ، إما أن تكون سابقة لصدور القانون فعندها يصادق البرلمان على قانون معين يقوم رئيس الجمهورية بإحالة للجهة القضائية المختصة للنظر في مدى دستوريته قبل أن يصدره، فإذا تبين أنه غير دستوري فيعتبر هذا القانون ملغى، كما قد تكون هذه الرقابة لاحقة بعد صدور القانون بحيث يحق للأفراد الذي يمس هذا القانون بمصلحتهم الطعن فيه باعتباره مخالفا للدستور، فإن كان كذلك أي مخالفا للدستور فيتم إلغاؤه، ولكن بعض الدساتير سمحت لكل الأفراد في رفع الدعوى للمطالبة بإلغاء القوانين المخالفة للدستور بشرط توفر المصلحة وهذا ما أخذ به الدستور الإسباني لسنة 1931.

بالرغم من أهمية هذه الرقابة في مجال دستورية القوانين، إلا أنها انتقدت على انها خروج لمهمة القضاء وتدخل مباشر في سلطات البرلمان، مما يعيق تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات⁽²⁾.

(1) لأكثر التفاصيل أنظر: أمجوح نوار، الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير الجزائرية، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر، الجزائر، المجلد 28، العدد 5، 2024، ص 745.

(2) بسوني عبد الغني، المرجع السابق، ص 481.

2- الرقابة القضائية عن طريق الدفع

تثار الرقابة القضائية عن طريق الدفع بمناسبة قضية معروضة أمام القضاء، حيث يدعي أحد أطراف النزاع بأن القانون المراد تطبيقه عليه مخالف للدستور، فإن تبين للقاضي فعلاً أنه غير دستوري فإنه يتمتع عن تطبيقه ويستبعده في هذه الدعوى فقط ولا يقوم بإلغائه ولكنه يبقى ساري المفعول.

إذ أن القانون لا يطبق على قضية الحال فقط إذا ما تبين أمام المحكمة بانه غير دستوري، ولقد ظهر هذا النوع من الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية باعتبار أن القاضي غير ملزم بتطبيق قانون مخالف للدستور ولكن تتم هذه الرقابة بثلاث وسائل.

أ/ الرقابة عن طريق أمر قضائي

حيث يلجأ أي فرد للمحكمة المختصة لاستصدار أمر قضائي يوقف تطبيق أي قانون يكون مخالفاً للدستور ما دام أنه سوف يلحق به ضرراً إذا ما تم تطبيقه عليه بشرط تأكد المحكمة من عدم دستوريته، فهنا إذا ما تم تأكيد من عدم دستورية القانون فإن القاضي يصدر أمراً للموظف بالامتناع عن تطبيق هذا القانون وإلا سوف يتعرض لعقوبة احتقار المحكمة.

ب/ الرقابة عن طريق الحكم التقريري

من خلال هذه الرقابة يلجأ الفرد إلى المحكمة مطالباً إياها بإصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تنفيذه دستورياً أم لا، وعلى الموظف المكلف بتطبيق القانون أن ينتظر إلى غاية صدور ذلك الحكم فغن كان دستورياً نفذه أما إذا كان غير دستوري فإنه يتمتع عن تنفيذه، وظهر هذا الأسلوب سنة 1918 وتم اسناد اصدار الأحكام التقريرية للمحاكم الاتحادية من قبل الكونغرس الأمريكي.⁽¹⁾

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 139.

ج/ آلية الدفع بعدم الدستورية

هذه الدعوى تسمى بالدعوى الفرعية وهي تثار بمناسبة وجود دعوى مرفوعة أمام المحكمة فيدفع أحد طرفيها بعدم تطبيق ذلك النص القانوني بحجة مخالفته للدستور، والقاضي يفحص ذلك فإن كان فعلا مخالفا للدستور امتنع عن تطبيقه في القضية المعروضة أمامه فقط أما الإلغاء يكون من اختصاص السلطة التشريعية.

إذن الرقابة عن طريق الدفع تقتصر فقط على منع تطبيق القانون غير الدستوري دون الحكم بإلغائه، ولكن انتقدت على أساس أن القاضي يحل محل المشرع ويقرر مدى دستورية قانون ما، كما أن اسناد المهمة لكل المحاكم دون استثناء يجعل أحكامها متناقضة فيما بينها.

المطلب الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

إن النظام الدستوري الجزائري كغيره من الأنظمة الدستورية الأخرى اعتمد على فكرة الرقابة على دستورية القوانين مع اختلاف المفهوم عبر مراحل عديدة⁽¹⁾، مما أعطى صورة متباينة من ناحية تطبيق هذه الرقابة وأثارها (الفرع الأول) وأبرزها الإصلاحات الجديدة التي جاب بها التعديل الدستوري 2020 بعدما كنا أمام الرقابة السياسية فأصبحنا منتهجين ومكرسين للرقابة القضائية عن طريق استحداث المحكمة الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين قبل التعديل الدستوري لسنة 2020

ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين منذ صدور أول دستور جزائري وذلك بإنشاء المجلس الدستوري وبعدها تبيان هذه الأخير من دستور آخر ونظام آخر⁽²⁾، ولقد أوكلت له مهام جديدة⁽³⁾.

(1) محيد ليلي، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بين تعديل دستور 2016 وتعديل 2020، اطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق جامعة البويرة، 2021/2020، ص 7.

(2) عزيز جمام، عدم فاعلية الرقابة على القوانين، مذكرة ماجستير تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 128.

(3) لأكثر التفاصيل أنظر: أحمد كربوعات، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير في القانون العام تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015/2014، ص 60.

أولاً: الرقابة الدستورية في ظل دستور 1963

لقد اعتمد دستور 1963 في مادته 63 على أن المجلس الدستوري هو من يتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين باعتباره أحد أهم المؤسسات الدستورية في النظام السياسي الجزائري⁽¹⁾، يتولى الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية والذي يتكون من سبعة (7) أعضاء وهم:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا
- رئيس الغرفة المدنية والإدارية للمحكمة العليا
- ثلاث أعضاء يعينهم المجلس الوطني يختارهم هذا الأخير
- عضو يعينه رئيس الجمهورية

أما رئيس المجلس الدستوري فيقوم أعضاء المجلس بانتخابه من بين أعضائه، ولكن للأسف جمد العمل بهذا الدستور وبالتالي لم ير النور هذا المجلس بالرغم من أنه خولت له صلاحية الرقابة على دستورية القوانين فقط، ولكن المهم أن دستور 1963 اعتمد على فكرة الرقابة تماشياً مع مبدأ سمو الدستور بالرغم من تجميده وتوقف العمل به.

ثانياً: الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعديل دستور 1976

إن دستور 1976 جاء بأسلوب المنحة وبالتوجه الاشتراكي وفكرة الحزب الواحد فإنه لم يعتمد على فكرة الرقابة على دستورية القوانين ولكن أسند مهمة حماية مبدأ الدستور لرئيس الجمهورية دون تحديد الآلية المتبعة في ذلك.

ثالثاً: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1989

لقد اعتمد دستور 1989 على فكرة الرقابة على دستورية القوانين وذلك من خلال انشائه للمجلس الدستوري وذلك طبقاً للمادة 153 منه، والذي يتكون هو الآخر من سبعة أعضاء:

- عضوان يعينهما رئيس الجمهورية

(1) سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، الجزائر، ص3.

- عضوان ينتخبها المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه

- عضوان ينتخبان من طرف المحكمة العليا من بين أعضائها.

- رئيس المجلس يعنه رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها ست سنوات.

والملاحظ من خلال دستور 1989 أنه أضيفت له صلاحية جديدة مقارنة بدستور 1963 وهي الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات وفحص صحة العمليات الانتخابية والاستفتاء، يتمتع كل من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني بصلاحية إخطار المجلس الدستوري قبل أو بعد إصدار القانون ليدلي برأيه⁽¹⁾.

رابعاً: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1996

لقد تم تأكيد فكرة الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1996 وذلك بإنشائه للمجلس الدستوري ولكن بتشكيلة مغايرة طبقاً لنص المادة 164 منه فهو يتكون من:

- ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية

- اثنان ينتخبها المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه.

- اثنان ينتخبهما مجلس الأمة من بين أعضائه.

- عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه

- عضو واحد ينتخبه المحكمة من بين أعضائه

يقوم رئيس الجمهورية بتعيين رئيس المجلس الدستوري لمدة ستة (6) سنوات على أن يجدد نصف أعضائه كل ثلاث سنوات غير قابلة للتجديد

الملاحظ أن المجلس الدستوري هو هيئة سياسية إلا أن من بين أعضائه قضاة وهذا ما تم تكييفها بأنه رقابة قضائية وليست سياسية، بالرغم من ذلك فإن هذه الرقابة تبقى سياسية.

(1) لأكثر التفاصيل انظر فطة نيالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحريات والحقوق العامة، مجال محدود ووصول ممدود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 380 وما بعدها.

ولقد أوكلت مهمة اخطار المجلس الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة على سبيل الحصر طبقا للمادة 166 من دستور 1996 وذلك برسالة موجهة إلى رئيس المجلس الدستوري ويحدد بدقة موضوع الاخطار ويتم تسجيله في الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الاخطار ويسلم اشعار بالاستلام ويتم الرد على ذلك خلال 20 يوما الموالية لإخطاره ويبلغ لرئيس المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة لأجر نشره في الجريدة الرسمية وهذا ما هو متعامل به.

ولكن نجد هذه الرقابة قد تكون اجبارية او اختيارية

1- الرقابة الاجبارية للمجلس الدستوري

تكون هذه الرقابة سابقة على اصدار القانون فهي رقابة وقائية إذ يقوم رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري في مدى دستورية كل من المعاهدات الدولية والقوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان.

أ/ الرقابة الانزامية للمعاهدات الدولية

تخضع المعاهدات الدولية المراد المصادقة عليها من قبل الجزائر إلى رقابة القبلية من قبل المجلس الدستوري وذلك قبل ان يوقع عليها الموافقة الصريحة عليها من قبل البرلمان ولكن قد تكون الرقابة إلزامية فقط في مجال الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة ومعاهدات السلم طبقا لنص المادة 91 من دستور 1996 أما باقي المعاهدات فهي خاضعة للرقابة الاختيارية لمجلس الدولة⁽¹⁾.

ب- الرقابة الانزامية للقوانين العضوية

لقد جاء دستور 1996 بضرورة عرض القوانين العضوية الصادرة عن السلطة التشريعية بطريقة إلزامية وهذا في المواضع المحددة لها طبقا لنص المادة 123 منه.

(1) انظر المادة 131 من دستور 1996.

ج- الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان

طبقا لنص المادة 165 من الدستور 1996 ألزم ضرورة النظر في ما مدى دستورية النظام الداخلي لغرفتي البرلمان إلى المجلس الدستوري فهي تهدد رقابة إلزامية سابقة وهذا تقاديا لعرقلة سير المؤسسات الدستورية.

2- الرقابة الاختيارية للمجلس الدستوري

الرقابة الاختيارية للمجلس الدستوري تكمن أساسا في الرقابة على:

أ/ القوانين العادية: طبقا لنص المادة 169 من دستور 1996 فإن كان الاخطار قبل صدور هذه القوانين العادية فيحق للمجلس الدستوري يكون برأي ملزم بشأن مدى دستورتها أما إذا أخطر بعد اصدارها فإن تقرر بعدم دستورتها فإنه يبدي رأيه بإلغائها إذا كانت غير دستورية وبالتالي يفقد النص القانوني أثره يوم صدور قرار المجلس الدستوري.

ب/ النصوص التنظيمية

إن السلطة التنظيمية المخولة للسلطة التنفيذية تخضع في نصوصها إلى رقابة على دستورية القوانين بصفة اختيارية وليست اجبارية.

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 و 2020

لقد مر الدستور الجزائري لعدة تعديلات كان اهمها:

أولاً: الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2016

تعديل 2016 حيث اعتمد هذا الأخير على فكرة الرقابة على دستورية القوانين بموجب المجلس الدستوري ولكن بتشكيلة مغيرة عما كان عليه إذ اصبح عدد اعضائه 12 عضوا⁽¹⁾،

- 4 أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية

- 2 اثنان ينتخبهما مجلس الأمة.

⁽¹⁾ أنظر المادة 183 ، 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

- اثنان ينتخبها المجلس الشعبي الوطني

- اثنان ينتخبهما المحكمة العليا

- اثنان ينتخبهما مجلس الدولة.

وهذا لمدة 8 سنوات على ان يجدد نصفهم كل أربع سنوات ويتم اخطار المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية او رئيس المجلس الشعبي الوطني او رئيس مجلس الامة أو الوزير الاول كما يمكن اخطاره من قبل خمسين (50) نائبا او ثلاثين (30) عضوا من مجلس الأمة، وكذلك يمكن الاخطار وفقا لآلية الدفع بعدم الدستورية بناء على احالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ولكن بالرغم من توسيع سلطة الإخطار بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 في تفعيل الرقابة على دستورية القوانين لاسيما الرقابة على المراسيم الرئاسية فإن الأمر هذا يصطدم بغياب معارضة سياسية حقيقية في الجزائر اضافة إلى عدم تمكين جمع النصاب في عدد أعضاء البرلمان لذلك فإن رقابة المجلس الدستوري هنا رقابة ضعيفة. (1)

أما اختصاصات المجلس الدستوري قبل تعديل 2016 كان المجلس يختص في:

- في مجال الرقابة على الانتخابات بالسهر على صحة الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاءات وعلان النتائج.

- يستشار من قبل رئيس الجمهورية قبل اقرار حالة الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية وعلان الحرب، كما يتدخل في اقرار حالة الشعور ويتولى منصب رئيس الجمهورية بالنيابة في حالة اقتران حالة الشغور (2).

أما في مجال الرقابة على دستورية القوانين فيفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان وكذا التنظيمات (3).

(1) وعلي ياسمين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام الداخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 206.

(2) انظر المادة من 105 إلى 109 ، 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

(3) انظر المادتين 190 من تعديل الدستوري لسنة 2016.

ويتم عمل المجلس الدستوري بناء على آليتين هما الاخطار وآلية الدفع بعدم الدستورية⁽¹⁾، والتي تعتبر نقلة نوعية في تاريخ الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ولكن يكون بالإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

وتكون عندما يدعي احد أطراف المحاكمة أمام أية جهة قضائية وان الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآله النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

إذ تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته ملزمة لكافة السلطات العامة في الدولة سواء تم صدورها قبل او بعد اصدار القانون فرأي المجلس الدستوري قبل اصدار القانون إن كان القانون غير دستوري فغن القانون لا يصدر كان لم يكن ولا يصدر هذا الرأي في الجريدة الرسمية، بينما قرارات المجلس الدستوري تكون بعد اصدار القانون الذي أقر عدم دستورية نص ما فإنه يفقد اثره من يوم صدور القرار من قبل المجلس الدستوري وإلزاميا يتم نشره في الجريدة الرسمية إلا أن فعاليته تبقى محدودة.⁽²⁾

ثانيا: الرقابة على دستورية القوانين بعد التعديل الدستوري 2020

لقد استحدثت المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 محكمة دستورية كهيئة مستقلة أوكلت لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين وحماية مبداء سمو الدستور وتميزت بتشكيلتها واختصاصاتها، وهي الوحيدة المخولة لها صلاحية الرقابة على دستورية القوانين⁽³⁾.

كما أضافت المادة 189 من التعديل الدستوري 2020 بأن أعضاء المحكمة الدستورية يتمتعون بالحصانة عن الاعمال المرتبطة بممارسة مهامهم دون الاعمال الأخرى الغير مرتبطة

(1) أنظر المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

(2) دادوي مراد، المرجع السابق، ص10.

(3) غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 13، العدد 04، 2020، ص25.

بالأعمال المنوطة بالمحكمة الدستورية، فهي كضمانة لأداء مهامهم كما انه لا يقبل اقالة أي عضو من المحكمة الدستورية او مساءلته عن أقواله او أفعاله المرتبطة بممارسة مهامه.

ويتم اخطار المحكمة الدستورية بواسطة آليتين، الأولى آلية الاخطار وتعود لكل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أو أربعون نائبا و 25 عضوا من مجلس الأمة ، وأما الثانية فهي آلية الاحالة وذلك من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة وذلك لتحريك آلية الدفع بعدم الدستورية، والتي تعتبر من أهم الوسائل الأساسية لتحريك الدعوى الدستورية⁽¹⁾.

وتعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية هي آلية مستحدثة في النظام الدستوري الجزائري وتتم بموجب استفتاء مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية الواردة في القانون العضوي 19-22⁽²⁾ وقبلها صدور القانون 16-18⁽³⁾ ليحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

1- تشكيلة المحكمة الدستورية

تتشكل المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020⁽⁴⁾ من 12 عضوا:

- أربعة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة
- عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضاءها
- عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.
- 6 أعضاء ينتخبون بالاقتراع العام من أستاذة القانون الدستوري.

(1) عقاب لزرق، الدفع بعدم الدستورية في التشريع في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 19، العدد 1، لسنة 2023، ص 129.

(2) قانون رقم 19-22 المؤرخ في 2022/07/25 يحدد اجراءات وكيفيات الاخطار واجراءات المتابعة أمام المحكمة الدستورية، ج ر عدد 51 بتاريخ 2022/07/31.

(3) قانون عضوي رقم 16-18 مؤرخ في 2018/09/02 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية رقم 54 مؤرخ في 2018/09/05.

(4) المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وما يلاحظ على هذه التشكيلة هو غياب السلطة التشريعية من التمثيل في المحكمة الدستورية⁽¹⁾، إضافة إلى قلة القضاة فعوضون غير كافيان، ولكن بالمقابل تعيين رئيس الجمهورية لأربعة أعضاء من بينهم الرئيس هو إضافة يحسب لصالح السلطة التنفيذية لا غير.

ولقد تم تحديد شروط خاصة بعضوية في هذه المحكمة الدستورية وهي:

- بلوغ خمسين سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه.

- التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة واستقاء من تكوين في القانون الدستوري.

- عدم الانتماء الحزبي.⁽²⁾

ومدة العضوية في المحكمة الدستورية حددت بمدة ستة سنوات على ان يجدد نصف اعضائها كل ثلاث سنوات غير ان الرئيس يجب ان تتوفر فيه الشروط الواردة فير المادة 87 من الدستور ما عدا شرط السن.

ومن اهم الشروط التي جاء بها القانون رقم 22-19 هو ضرورة وجود نزاع قضائي مطروح امام جهة قضائية تنتمي إلى القضاء العادي أو القضاء الإداري بما فيها جهات الاستئناف والنقض ما عدا محكمة الجنايات الابتدائية أين خولت أمر النظر لغرفة الاتهام.⁽³⁾

كما أضاف القانون في ان أحد الأطراف الدعوى فقط من لهم الحق في تحريك هذه الآلية ولا يمكن للقاضي ولا للمحكمة الدستورية اثارها من تلقاء نفسه وهذا ما يجحف من حق عمل المحكمة الدستورية فهي إذن آلية غير متعلقة بالنظام العام ولكن تعمل بالإحالة لا غير.

(1) غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الخامس، العدد الرابع، ديسمبر 2020، ص 569.

(2) المادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر عدد 82 الصادر في 30 ديسمبر 2020.

(3) أنظر القانون 22-19 السالف الذكر.

أما فيما يخص القانون المراد الاحالة فيها قد يكون تشريعيا أو تنظيميا يشكل مساسا للحقوق والحريات المكفولة دستوريا وأن يكون هذا النص القانوني أو التشريعي هو الذي يتوقف عليه مآل الفصل في النزاع أو أنه هو من سيطبق فيه عدم الدستورية واعتبر بأنه قانون غير مخالف للدستور ويتم ذلك بموجب عريضة منفصلة ومسببة.

2- اختصاصات المحكمة الدستورية

تمارس المحكمة الدستورية رقابة المطابقة لكل من القوانين العضوية ومدى مطابقتها للدستور، وكذلك رقابة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان وهذا بإخطارها وجوبا من قبل رئيس الجمهورية فيجب أن يكون مطابق للدستور.⁽¹⁾

كما تختص المحكمة الدستورية للنظر في الرقابة على المعاهدات قبل التصديق عليها وتخضع القوانين العادية لرقابة المحكمة الدستورية بموجب إخطارها كما تنتظر في دستورية التنظيمات والأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية خلال العطلة البرلمانية أو شغور المجلس الشعبي الوطني إذا ما تم إخطارها من لهم الحق في الإخطار بشرط في أجل شهر واحد بعد صدور النص في الجريدة الرسمية فغن انقضى شهر تسقط حق جهات الإخطار في تحريك الرقابة ضد النص القانوني⁽²⁾.

ولكن بالمقابل يمكن استعمال آلية الدفع بعدم الدستورية إذا ما تحقق الشروط التي ذكرها القانون العضوي رقم 23-19 السالف الذكر.

كما ان المحكمة الدستورية تنتظر في التنظيمات دون الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية والقوانين العادية دون القوانين العضوية ومدى توافقها مع المعاهدات المصادق عليها كما أوكلت مهمة النظر في الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية وتعلن النتائج العملية الانتخابية⁽³⁾.

(1) انظر المادة 190 من التعديل الدستوري 2020.

(2) انظر المادة 190، 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(3) أنظر المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ولقد عهدت للمحكمة الدستورية مهمة استشارية من قبل رئيس الجمهورية قبل اعلان حالتي الطوارئ والحالة الاستثنائية، كما أن رئيس المحكمة الدستورية قد يتولى مهمة رئاسة الدولة بالنيابة في حالة اقتران حالة الشغور بين منصب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة.⁽¹⁾

وتكون قرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية وتنشر في الجريدة الرسمية.

⁽¹⁾ أنظر المواد 97، 98، 201 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

خاتمة

من خلال دراستنا لمقياس القانون الدستوري وبالضبط دراسة النظرية العامة للقانون الدستوري والتي تعتبر المقدمة الأساسية للقانون الدستوري الموجود في الدول، الدستور هو القانون الأسمى في البلاد إذ يعرفه الفقهاء وفقاً لمعيارين أساسيين شكلي وموضوعي والذي بدوره يختلف عن بعض المصطلحات المشابهة له وتتعدد مصادره كما أن له علاقة مباشرة بجملته من القوانين.

وبعد ذلك قمنا بدراسة النظرية العامة للدولة، والذي وجدنا اختلاف بين الفقهاء في تحديد أصل نشأة الدولة وهذا بظهور نظريات غير عقدية وأخرى عقدية والتي يتم الاعتماد عليها في تفسير ظهور الدولة الحديثة، كما تم تحديد مفهوم عام لها وأركانها الثلاث التي تخلق من أن تكون شعب وإقليم وسلطة سياسية والتي تتمتع بخصائص السيادة باعتبارها أحد أهم خصائص الدولة، إضافة إلى الشخصية المعنوية ولكن تختلف الدولة في أشكالها بين الدولة البسيطة والدولة المركبة والتي تتعد الاتحادات فيها.

إضافة إلى دراستنا للنظرية العامة للدولة انتقلنا إلى دراسة النظرية العامة للدساتير ولا يمكن أن نتصور وجود الدولة الحديثة اليوم دون وجود دستور من شأنه أن يحدد النظام السياسي فيها، ويحدد جميع المؤسسات والسلطات العامة فيها كما يحدد الحقوق والحريات العامة التي يحددها للأفراد لكي يتمكن الجميع في العيش في دولة القانون بمفهومها الحالي.

ورأينا بعد ذلك أن الدساتير تختلف حسب الزاوية التي ننظر إليها بها على العموم فهي لا تخرج عن دساتير قانون وبرنامج، عرفية ومكتوبة، مرنة وجامدة، وهذا الأخيرة تحتاج إلى إجراءات خاصة أثناء عملية التعديل فيها تختلف عن تعديل القوانين العادية وهذا مواكبة للتطورات الحاصلة في المجتمع.

إذ أن الدستور باعتباره القانون الأسمى في البلاد فهو يتمتع بمبدأ سمو والذي تم استحداث آليات لحمايته والتي لا تخلق من أن تكون إما رقابة قضائية أو رقابة سياسية وهنا الدول اختلفت في الأخذ بها، فقد أخذت بعض الدول الرقابة السياسية وأوكلتها لهيئة سياسية

مثل المجلس الدستوري أو رقابة قضائية باستعمال آلية الإلغاء أو آلية الدفع بعدم الدستورية وذلك في تشكيل محكمة مختصة للنظر في دستورية القوانين من طرف المحكمة الدستورية.

الجزائر منذ الاستقلال سنة 1962 واعتمادها في دستور 1963 على فكرة الرقابة السياسية على دستورية القوانين في ظل المجلس الدستوري والتي كانت غائبة في دستور 1976 ولكن أعيدت في ظل دستوري 1989 و 1996 بتشكيلة مختلفة واختصاصات جديدة، ولكن بعد تعديل الدستوري لسنة 2020 فقد تم الاعتماد على الرقابة القضائية بعد استحداث المحكمة الدستورية بداية من التعديل الدستوري سنة 2016 وهذا كضمانة أساسية لمبدأ سمو الدستور .

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1. ابراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.
2. أحمد العزي التقشبي، تعديل الدستور، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006.
3. بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم للطباعة والنشر، عنابة، 2013.
4. بلوذين أحمد الدستور الجزائري واشكالية ممارسة السلطة في المرحلة الانتقالية وما بعدها، دار هومة، الجزائر، 2013.
5. بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
6. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2017.
7. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.
8. حمدي العجمي، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009.
9. رمزي طه الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1976.
10. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
11. سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظام السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

12. شريط الأمين، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة ، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
13. صالح فؤاد، القانون الإداري ، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1983.
14. طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي ، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1994.
15. عبد الغاني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 1997.
16. عمار كوسة، أبحاث في القانون الدستوري، دار هومة ، الجزائر، 2018.
17. عمر حوري، القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.
18. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1966.
19. فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الثاني، دار الكتاب الحديث، 2015.
20. فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، الطبعة التاسعة، 2008.
21. فوزي أوصديق، النظام السياسي الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
22. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
23. فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الثاني النظرية العامة للدساتير، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 1999.
24. فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الثاني، النظرية العامة للدساتير دراسة مقارنة، دار الكتاب الحدي، الجزائر، 2001.

25. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، مصر، 2003.
26. محمد أحمد ابراهيم المسلماني، القانون الدستوري والنظم السياسية دراسة مقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الاسلامية ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015.
27. محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الاول، دار هومة ، الجزائر، دون سنة.
28. محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
29. محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري، الدولة والحكومة، الدستور، المكتب العربي الحديث، 2007.
30. محمد محمد عبده إمام، الوجيز في شرح القانون الدستوري، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، مصر، 2007.
31. محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1994.
32. مصطفى خميس السيد، دستور الدولة المدنية الحديثة، الطبعة الأولى، دار الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2014.
33. مصطفى صالح العماوي، التنظيم السياسي والتنظيم الدستوري، دار الثقافة ، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 2011.
34. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر 2023.
35. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.
36. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

رسائل الدكتوراه

1. أحمد بيطام، تعديل الدستور في النظام السياسي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة باتنة، 2016/2015.
2. حدادي سمير، رقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين في الجزائر ودورها في ارساء دولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2022-2023.
3. رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 2006/2005.
4. فطة نيالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحريات والحقوق العامة، مجال محدود ووصول ممدود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
5. محديد ليلي، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر بين تعديل دستور 2016 وتعديل 2020 ، اطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق جامعة البويرة، 2021/2020.
6. محمد أرزقي نسيب، مفاهيم السيادة في الفقه الدستوري الوطني والشرعية الاسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1996.
7. وعلي ياسمين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام الداخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

مذكرات الماجستير

1. أحمد كربوعات، حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير في القانون العام تخصص حقوق الانسان والحريات العامة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015/2014.

2. بن قدور رمضان، آلية الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق دولة ومؤسسات عمومية، 2020-2021.

3. حازم صلاح العلجة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001/2002.

4. عزيز جمام، عدم فاعلية الرقابة على القوانين، مذكرة ماجستير تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

ثالثا: المقالات العلمية

1. أمجوح نوار، الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير الجزائرية، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر، الجزائر، المجلد 28، العدد 5، 2024.
2. انظر داودي مراد، مساهمة المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 14، مجلة الفكر، المجلد 12، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 12، العدد 1، 2017.
3. بركات مولود، التعديلات الدستورية في النظام الدستوري الجزائري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009/2010.
4. خديجة أولحاج يوسف، هاني صواقية، كفالة احترام الدستور في دولة القانون، مجلة صوت القانون، المجلد 8، العدد الخاص، 2022.
5. عقاب لزرق، الدفع بعدم الدستورية في التشريع في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 19، العدد 1، لسنة 2023.
6. غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 13، العدد 04، 2020.
7. غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الخامس، العدد الرابع، ديسمبر 2020.

8. قدوج حماسة، مبدأ تدرج القوانين كضمانة لنفاذ القاعدة الدستورية، مجلة السياسة العالمية، المجلد 7، العدد 232.
9. محمد البرج، النظام القانوني للاستفتاء في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 6، العدد 2، 2020.
10. محمد الناصر بوغزالة، دوافع التعديل الدستوري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14، أكتوبر 2016.
11. محمد بركات التعديل الدستوري في الجزائر أسبابه وأهدافه دراسة في ظل التحولات العربية الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، المجلد الثاني، سبتمبر 2017.
12. وادي عماد الدين، يعيش تمام شوقي، منهج التعديل الدستوري في الجزائر بين مقتضيات العملية التأسيسية وموجبات الصياغة التقنية، التعديل الدستوري 2020 نموذجاً، مجلة المحكمة الدستورية، المجلد 10، العدد 1، 2022.

رابعاً: المحاضرات

1. حبوش وهيبة، القانون الدستوري - النظرية العامة للدولة والدساتير، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الأولى ليسانس، السداسي الأول، كلية الحقوق العلم السياسي، جامع أمحمد بوقرة، بومرداس، 2021/2020.
2. خلوفي خدوجة، محاضرات في القانون الدستوري (النظرية العامة للدولة والدساتير)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة.

خامساً: النصوص القانونية

الدساتير

1. دستور 1963 الذي استفتي عليه الشعب يوم 1963/09/08 ، الجريدة الرسمية العدد 64 مؤرخة في 1963/11/08.
2. أمر رقم 79-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن اصدار الدستور المصادق عليه باستفتاء يوم 19 نوفمبر 1976 ، الجريدة الرسمية العدد 94 مؤرخة في 1976/11/24.

3. مرسوم رئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 1989/12/28 يتعلق بنص الدستور المصادق عليه في استفتاء يوم 1989/02/23 ، ج ر عدد 9 صادر في 1989/03/01.
4. مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر عدد 82 الصادر في 30 ديسمبر 2020.

النصوص التشريعية

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
2. قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 2018/09/02 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية رقم 54 مؤرخ في 2018/09/05.
3. قانون رقم 22-19 المؤرخ في 2022/07/25 يحدد اجراءات وكيفيات الاخطار واجراءات المتابعة أمام المحكمة الدستورية، ج ر عدد 51 بتاريخ 2022/07/31.

فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
	مقدمة
	الفصل التمهيدي: ماهية القانون الدستوري
4	المبحث الأول: مفهوم القانون الدستوري
4	المطلب الأول: تعريف القانون الدستوري وفقا للمعيار الشكلي
4	الفرع الأول: المعيار الشكلي لتعريف القانون الدستوري
5	الفرع الثاني: نقد المعيار الشكلي لتعريف القانون الدستوري
5	المطلب الثاني: تعريف القانون الدستوري وفقا للمعيار الموضوعي
5	الفرع الأول: مضمون تعريف القانون الدستوري حسب المعيار الموضوعي
6	الفرع الثاني: نقد المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري
7	المبحث الثاني: مصادر القانون الدستوري
7	المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون الدستوري
7	الفرع الأول: التشريع بأنواعه
7	أولا: الدستور
8	ثانيا: المعاهدات الدولية
8	ثالثا: القوانين الأساسية
9	المطلب الثاني: العرف الدستوري
9	الفرع الأول: أركان العرف الدستوري
9	أولا: الركن المادي
9	ثانيا: الركن المعنوي
9	الفرع الثاني: دور العرف الدستوري
10	أولا: العرف المفسر
10	ثانيا: العرف المكمل
10	ثالثا: العرف المعدل
10	المطلب الثاني: المصادر الاحتياطية للقانون الدستوري

10	الفرع الأول: القضاء
	الفرع الثاني: الفقه
11	المبحث الثالث: علاقة القانون الدستوري مع غيره من المصطلحات والقوانين
11	المطلب الأول: علاقة القانون الدستوري ببعض المصطلحات المشابهة له
12	الفرع الأول: القانون الدستوري والدستور
12	الفرع الثاني: القانون الدستوري والنظم السياسية
12	المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري ببعض فروع القانون العام
12	الفرع الأول: علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي العام
13	الفرع الثاني: علاقة القانون الدستوري بفروع القانون العام الداخلي
13	أولاً: علاقة القانون الدستوري بالقانون الإداري
13	ثانياً: علاقة القانون الدستوري بالقانون الجنائي
14	ثالثاً: علاقة القانون الدستوري بالقانون المالي
الفصل الأول: النظرية العامة للدولة	
16	المبحث الأول: أصل نشأة الدولة
17	المطلب الأول: النظريات غير العقدية
17	الفرع الأول: نظريات التفويض الإلهي
17	أولاً: نظرية تأهيل الحاكم
17	ثانياً: نظرية الحق الإلهي المباشر " التفويض الإلهي "
18	ثالثاً: نظرية الحق الإلهي غير المباشر
19	الفرع الثاني: نظريات القوة والغلبة
19	أولاً: نظرية ابن خلدون
20	ثانياً: النظرية الماركسية
20	ثالثاً: نظرية التضامن الاجتماعي
21	الفرع الثالث: نظريات التطور
21	أولاً: نظرية التطور الأسري أو العائلي
22	ثانياً: نظرية التطور التاريخي

22	المطلب الثاني: النظريات العقدية
23	الفرع الأول: نظرية العقد لتوماس هوبز (1508-1619م)
23	الفرع الثاني: نظرية العقد لجون لوك (1632-1702م)
24	الفرع الثالث: نظرية جون جاك روسو في العقد الاجتماعي (1772-1778م)
25	المبحث الثاني: أركان الدولة
26	المطلب الأول: الشعب كركن من أركان الدولة
26	الفرع الأول: تعريف الشعب
26	أولاً: المفهوم الاجتماعي للشعب
27	ثانياً: المفهوم السياسي للشعب
27	الفرع الثاني: تمييز الشعب عن بعض المصطلحات المشابهة له
27	أولاً: تمييز السكان عن الشعب
27	ثانياً: التمييز بين الشعب والأمة
30	المطلب الثاني: الإقليم كركن من أركان الدولة
30	الفرع الأول: نطاق الإقليم
30	أولاً: الإقليم الأرضي
31	ثانياً: الإقليم المائي
31	ثالثاً: الإقليم الجوي
32	الفرع الثاني: طبة حق الدولة على إقليمها
32	أولاً: حق الدولة على إقليمها على ملكية
32	ثانياً: حق الدولة على إقليمها حق سيادة
32	المطلب الثالث: السلطة السياسية ركن من أركان الدولة
33	الفرع الأول: تعريف السلطة السياسية
33	الفرع الثاني: أشكال السلطة السياسية
33	أولاً: السلطة الاجتماعية المباشرة
33	ثانياً: السلطة المجسدة في شخص أو فئة معينة
34	ثالثاً: السلطة المؤسسية

34	الفرع الثالث: خصائص السلطة السياسية
34	أولاً: سلطة أصلية مستقلة
34	ثانياً: السلطة السياسية ظاهرة اجتماعية نفسية قائمة على الرضا
34	ثالثاً: سلطة عامة وعليا
35	رابعاً: سلطة سياسية سلطة محتكرة
35	خامساً: سلطة محتكرة لسن القواعد القانونية
35	الفرع الرابع: أساس السلطة السياسية
35	ثانياً: الشرعية
36	المبحث الثالث: الخصائص القانونية للدولة
36	المطلب الأول: الشخصية المعنوية
36	الفرع الأول: تعريف الشخصية المعنوية
37	الفرع الثاني: الشخصية المعنوية بين التأييد والانكار
37	أولاً: الرأي المنكر للشخصية المعنوية
37	ثانياً: الرأي المؤيد للشخصية المعنوية للدولة
38	الفرع الثالث: النتائج المترتبة على تمتع الدولة بالشخصية المعنوية
38	أولاً: دوام الدولة ووحدتها
38	ثانياً: تمتع الدولة بالذمة المالية المستقلة
38	ثالثاً: الأهلية القانونية للدولة
39	المطلب الثاني: السيادة
39	الفرع الأول: مفهوم السيادة
39	أولاً: تعريف السيادة
40	ثانياً: خصائص السيادة وأشكالها
40	الفرع الثاني: صاحب السيادة في الدولة
42	أولاً: نظرية سيادة الأمة
42	ثانياً: نظرية سيادة الشعب
43	المطلب الثالث: خضوع الدولة للقانون

44	الفرع الأول: النظريات المفسرة لخصوع الدولة للقانون
44	أولاً: نظرية القانون الطبيعي
44	ثانياً: نظرية الحقوق الفردية
45	ثالثاً: نظرية التحديد الذاتي
45	رابعاً: نظرية التضامن الاجتماعي
46	الفرع الرابع: ضمانات خضوع الدولة للقانون
46	أولاً: وجود دستور للدولة
46	ثانياً: مبدأ الفصل بين السلطات
46	ثالثاً: تدرج القواعد القانونية
47	رابعاً: سيادة القانون
47	خامساً: الاعتراف بالحقوق والواجبات
47	المبحث الرابع: أشكال ووظائف الدول
47	المطلب الأول: أشكال الدول
47	الفرع الأول: الدول البسيطة الموحدة
48	أولاً: خصائص الدولة البسيطة
48	ثانياً: التسيير الإداري في الدولة البسيطة
50	الفرع الثاني: الدول المركبة
50	أولاً: الاتحاد الشخصي
51	ثانياً: الاتحاد الفعلي أو الحقيقي
51	ثالثاً: الاتحاد الاستقلالي أو التعاهدي أو الكونفدرالي
52	رابعاً: الاتحاد المركزي الفدرالي
55	المطلب الثاني: وظائف الدولة
55	الفرع الأول: وظائف الدولة في النظام الليبرالي
56	الفرع الثاني: وظائف الدولة في النظام الاشتراكي
56	أولاً: مضمون المذهب الاشتراكي
57	ثانياً: نقد المذهب الاشتراكي

57	الفرع الثالث: وظائف الدولة في الاسلام
	الفصل الثاني: النظرية العامة للدساتير
60	المبحث الأول: نشأه وأنواع الدساتير
60	المطلب الأول: أساليب نشأه الدساتير
60	الفرع الأول: الأساليب غير الديمقراطية في نشأه الدساتير
60	أولاً: أسلوب المنحة
61	ثانياً: أسلوب العقد أو الاتفاق
61	الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية لنشأه الدساتير
62	أولاً: أسلوب الجمعية التأسيسية
62	ثانياً: أسلوب الاستفتاء الشعبي
63	الفرع الثالث: نشأه الدساتير الجزائرية
63	أولاً: طريقة نشأه دستور 1963
64	ثانياً: نشأه دستور 22 نوفمبر 1976
65	ثالثاً: نشأه دستور 23 فيفري 1989
67	رابعاً: نشأه دستور 28 نوفمبر 1996
67	المطلب الثاني: أنواع الدساتير
67	الفرع الأول: أنواع الدساتير من حيث طريقة تدوينها
68	أولاً: الدساتير المكتوبة (المدونة)
68	ثانياً: الدساتير العرفية
68	الفرع الثاني: أنواع الدساتير من حيث موضوعها
68	أولاً: دستور قانون
69	ثانياً: دستور برنامج
69	الفرع الثالث: أنواع الدساتير من حيث طريقة تعديلها
69	أولاً: الدساتير المرنة
71	ثانياً: الدساتير الجامدة
72	المبحث الثاني: المراجعة الدستورية

72	المطلب الأول: مراحل وإجراءات تعديل الدساتير
73	أولاً: اقتراح التعديل
73	ثانياً: مرحله مبدأ اقرار التعديل
73	ثالثاً: مرحله إعداد مشروع التعديل
74	رابعاً: مرحلة الاقرار النهائي للتعديل الدستوري
74	المطلب الثاني: مراحل واجراءات تعديل الدساتير الجزائرية
74	أولاً: مراحل واجراءات المراجعة الدستورية في الجزائر طبقاً لدساتير البرنامج
76	ثانياً: الاجراءات والمراحل الواردة في ظل دساتير قانون
80	المطلب الثاني: نهاية الدساتير والآثار الناجمة عن ذلك
80	الفرع الأول: الأسلوب العادي لنهاية الدساتير
81	الفرع الثاني: الأسلوب غير العادي لنهاية الدساتير
81	الفرع الثالث: الآثار الناتجة عن نهاية الدساتير
82	المبحث الثالث: حمايه مبدأ سمو الدستور
83	المطلب الأول: مفهوم مبدأ حمايه الدستور
83	الفرع الأول: تعريف مبدأ سمو الدستور
84	أولاً: السمو الموضوعي للدستور
84	ثانياً: السمو الشكلي للدستور
84	الفرع الثاني: مبدأ تدرج القوانين ومبدأ سمو الدستور
86	الفرع الثالث: النتائج المترتبة عن مبدأ سمو الدستور
86	أولاً: قاعدة الثبات النسبي للقواعد الدستورية بالنسبة للقواعد العادية
86	ثانياً: ضرورة احترام قاعدة توازي الأشكال
86	ثالثاً: تقرير مبدأ دستورية القوانين
88	المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين
88	الفرع الأول: أشكال الرقابة على دستورية القوانين
88	أولاً: الرقابة السياسية على دستورية القوانين
91	ثالثاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

94	المطلب الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر
94	الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين قبل التعديل الدستوري لسنة 2020
95	أولاً: الرقابة الدستورية في ظل دستور 1963
95	ثانياً: الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعديل دستور 1976
95	ثالثاً: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1989
96	رابعاً: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1996
98	الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 و 2020
98	أولاً: الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2016
101	ثانياً: الرقابة على دستورية القوانين بعد التعديل الدستوري 2020
106	خاتمة
109	قائمة المراجع
117	فهرس الموضوعات