

النظرية العامة للقانون الدستوري

- المدخل في القانون الدستوري

- نظريتا الدولة والدستور

محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس (LMD) للسداسي الأول

الموسم الجامعي 2024-2025

مقدمة

مقدمة:

لا شيء يُسعد الأستاذ ويزيد من فرحته وسروره وابتهاجه، إلا بإصداره لمؤلف علمي سواء أكان كتاباً أو مطبوعة أو مقال تُشجعه على الإبداع والبحث والتنقيب، لأن مجال البحث يُعتبر في الحقيقة مهمة شاقة بالنسبة للأستاذ.

مهما اتسع وعمق، فسبقتي دائماً مجال المعرفة مُرتبطاً بمدى إسهام الأستاذ في الإنتاج العلمي والفكري في أي مجال من مجالات المعرفة، وك محاولة منا لإعطاء إضافة جديدة للمكتبة يستفيد منها الطلبة ارتأينا بأن نضع وفي متناول الجميع هذا المؤلف الشامل الذي يحتوي على المحاور المقترحة في مقياس القانون الدستوري للسداسي الأول موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس، وهذا بالرجوع والاعتماد على الدليل البيداغوجي الذي أقرته وزارة التعليم العالي والبحث العلمي الجزائرية.

بالرجوع إلى أنواع القانون (القاعدة القانونية) نجدتها تنقسم إلى قسمين رئيسيين، أولهما القانون العام وثانيهما القانون الخاص، فالقانون العام مهمته تنظيم العلاقة بين الدولة والأفراد باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة أو بين الدولة والمنظمات الدولية الأخرى إذ أن القانون العام هو الآخر ينقسم إلى قانون عام خارجي وقانون عام داخلي، فالقانون العام الخارجي يدخل في مجاله قواعد ومقتضيات القانون الدولي العام يوضح لنا من خلاله العلاقة الموجودة بين الدولة مع غيرها من الدول ومختلف المنظمات الدولية، وللعثور على كيفية استقراء قواعد القانون الدولي العام واقعياً فمن الأفضل تبسيط ميكانيزمات تكوين هذه القواعد، الأمر الذي سهّل بوجود مجموعة من المدارس الفقهية واختلاف المذاهب القانونية.¹

أما القانون العام الداخلي، فيهم بدراسة الدولة وتنظيمها ونشاطها في مختلف الميادين ويتكون من عدة فروع "كالقانون الجنائي والقانون الإداري والقانون الدستوري"، فيعتقد البعض بأن القانون الدستوري من بين أكثر أفرع القانون العام الداخلي أهمية، إذ يعتبر في العالم الغربي أحدث القوانين وأهمها نظراً للعلاقة الوحيدة والمباشرة للحقوق والحريات الديمقراطية، كما تُظهر أهمية القانون الدستوري من خلال المواضيع والمحاور التي يعالجها هذا المقياس المتنوعة والمختلفة والمهمة، والمتمثلة بداية في **الفصل الأول** بعنوان المدخل في القانون الدستوري نعالج فيه الإطار المفاهيمي للقانون الدستوري وعلاقته ببعض فروع القانون الأخرى كما يمكننا شرح مصادر القانون الدستوري، أما **الفصل الثاني** والموسوم بالنظرية العامة للدولة يشتمل على دراسة الدولة في إطار معاصر للسلطة السياسية من خلال إعطاء وصف لأصل نشأة الدولة وأركانها، ومعرفة خصائصها القانونية كما نسلط الضوء على الأشكال القانونية للدول، أما **الفصل الثالث** والأخير نشرح فيه النظرية العامة للدساتير والتي تُبين قوام بناء مؤسسات الدولة وتنظيم العلاقة بين الحكام والمحكومين فيما بينهم، وضمان احترام الحقوق والحريات الخاصة بالأشخاص للسعي قدماً لإرساء دولة الحق والقانون، فدولة القانون ليست كلمة تُقال فقط بل حقيقة تُعاش في الفكر والتطبيق، فلا وجود للقانون غير القانون الذي تضعه سلطة حاكمة، ولا وجود للقانون إلا في مجتمع تحكمه سلطة ويضعه القابضون على السلطة فلا قانون إذن غير الذي تضعه إرادة بشرية وهذا ما تنادي به "الوضعية القانونية".³

¹ أنظر: محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 8 وما بعدها.

² فريد دبوثة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن (السداسي الأول: النظرية العامة للدولة، النظرية العامة للدستور)، ط1، لباد للنشر والتوزيع، 2022، ص 03.

³ لمزيد من التفصيل أنظر المرجع القيم ل:

- منذر الشاوي، دولة القانون، ط1، الذاكرة للنشر والتوزيع: عمان (الأردن)، 2013، ص 37 وما بعدها. ويمكن أن نضيف شيئاً آخر على أن هناك آراء تسعى جاهدة إلى إدراج موضوع آخر في مجال القانون الدستوري وهو النظرية العامة للحقوق الأساسية.

في نفس المجال نحاول معرفة بداية ونهاية الدساتير في هذا الفصل من خلال التطرق إلى أنواع الدساتير فنجدها تنقسم إلى دساتير من حيث الشكل ودساتير من حيث المضمون، وختام هذا الفصل نعالج فيه نقطتين الأولى حول كيفية تعديل الدساتير وماهي الإجراءات الخاصة المتبعة في هذا الشأن إضافة للحدود الواجب احترامها في التعديل، أما النقطة الثانية فهو شرح لمبدأ من أهم المبادئ في المجال الدستوري، ألا وهو مبدأ الرقابة على دستورية القوانين ومن خلاله نحاول إعطاء لمحة عن هذا المبدأ، زيادة على ذلك نحاول تسليط الضوء على مظاهر وأشكال الرقابة على دستورية القوانين وأخيرا نحاول أخذ فكرة عن تطور مبدأ دستورية القوانين في ظل الدساتير الجزائرية المتعاقبة.

الفصل الأول:

المدخل في القانون الدستوري

في هذا الفصل نحاول قدر المستطاع إعطاء نظرة شاملة حول القانون الدستوري أو بمعنى أدق الإطار المفاهيمي للقانون الدستوري من مختلف الزوايا والجوانب التعريفية التي قيلت في هذا الشأن، من زاوية الدلالة اللغوية والدلالة الشكلية ثم الدلالة الموضوعية بالإضافة إلى ضرورة إظهار العلاقة الموجودة بين القانون الدستوري بمختلف فروع القانون الأخرى وأخيرا وليس آخرا نُعرج عن مصادر القانون الدستوري حسب أهميتها وبالترتيب، وهذا من خلال المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للقانون الدستوري.

المبحث الثاني: علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الأخرى.

المبحث الثالث: مصادر القانون الدستوري. وهو التقسيم الذي سنعتمد عليه بإذن الله.

المبحث الأول:

الإطار المفاهيمي للقانون الدستوري.

احتدم النقاش منذ زمن طويل من خلال الدراسات المتعلقة بالقانون الدستوري صبغت مجملها في تعريف أو مدلول لهذا الفرع باعتباره فرع من فروع القانون العام الداخلي، لذلك تعددت التعريفات أو المفاهيم وهذا التعدد جعل من مسألة وموضوع تعريف القانون الدستوري أمرا في غاية الصعوبة، فهناك من اعتمد على المدلول اللغوي لمصطلح الدستور، وفتة أخرى تركز على الدلالة الشكلية أما الفتة الثالثة عاجته من زاوية الدلالة الموضوعية (المادية) وهو ما سنعرفه فيما سيأتي.

المطلب الأول: تعريف القانون الدستوري من زاوية الدلالة اللغوية والشكلية لمصطلح الدستور.

قبل الوصول لهذا المبتغى وما هو التعريف الشكلي للقانون الدستوري، نرى من الضروري التطرق لفكرة الدستور ومعرفة أصول هذه الفكرة ولو بنوع من الاختصار، وعليه فإن الوقوف عند أصول فكرة الدستور وموقف العديد من فلاسفة القرن الثامن عشر سيقتلي ضوءا ساطعا على حقيقة الدستور وبيان مدى تأثير الإدارة البشرية في صياغة مفهومه.

إن التمييز بين القواعد الدستورية والتشريعية عند الإغريق والرومان لم يكن واضحا فالنصوص التشريعية والدستورية كانت توضع في أغلب الأحيان من طرف نفس السلطة وتمتع بنفس النجاعة، وها هو الفيلسوف أفلاطون في كتابه المعنون بـ (كتاب الجمهورية وكتاب القوانين) يرى من الصعب أن نجد ذلك الوضوح في التفرقة بين الدستور والقانون، فصحيح أنه من البداية في كتاب القوانين طرح حوار حول الدستور والقوانين، لكن الفرق بينهما لم يحدد.

أما الفيلسوف أرسطو يعتقد بأن المصطلحات يحيط بها عدم الدقة، ويتجلى هذا في كتابه (دستور أثينا) فهو تجميع تاريخي مختصر للحوادث الرئيسية التي اتصفت بها حياة المدينة، ويقول نفس الفقيه بأنه إذا كان هناك من تدرج بين الدستور والقانون فهو تدرج ذو طبيعة أخلاقية، أما في الحضارة الرومانية فإن الإمبراطور كان يفرض هيمنته وسيطرته على كل السلطات التي تأسست، وهذا يعني أن هذه الإرادة تملك نفس القوة القانونية كما أن الإمبراطور ليس مُجبرا بأن يحترم الشكليات التي يقضي بها العرف لإقامة القانون، أما فيما يتعلق بمضمون القانون فلا شيء يُجد من إرادة الإمبراطور الذي يضع القانون وهو غير مقيد به،

فالإمبراطور يجمع في يده كل السلطات وعليه فمن غير الممكن أن تفرق بين مختلف حالات إظهار الإرادة، وهذا يعني أن هذه الإرادة تمتلك نفس القوة القانونية مهما كانت إذ كانت لمدونة (جوستينيان) بالغ الأثر في تقييد نشاط الإمبراطور.¹

وقد تصدى الأستاذ ((شيشرون)) في جمهوريته (43-106 ق.م) إلى الإشكال الدستوري باحثاً عن أحسنها فلم يقدم أي تحليل لمفهوم الدستور، ولم يحدد الصفة الخاصة بفكرة الدستور وإذا كان الفكر الدستوري - مما قلناه - ينصب بالدرجة الأولى على مسألة السلطة فإن مفكري العصور الوسطى اهتموا بشرعية السلطة حيث أخذ الفقه القانوني بُعداً مميزاً وجب تحقيقه في البناء الفقهي للقديس (توما الأكويني) (1225-1274) وهذا الفيلسوف وإن تأثر بأرسطو لكن هذا التأثير كان في حدود إيمانه الديني وقد كان منبج القديس توما يهدف إلى تعليق المؤسسات الإنسانية على مؤسسات ذات طبيعة إلهية، وعند نفس القديس فالقانون يجد أساسه في العقل وأن ميزة القانون هي أن يكون أمراً للعقل فالعقل المطلق أو العقل الإلهي يكون أساس القانون الأزلي الذي سيحكم الكون لأن العقل المطلق خالق الكون وحاكمه إذ يأتي بعدها العقل البشري بعد العقل الإلهي.²

يمكننا إجمالاً أن نقول، بأن القديس توما الأكويني يميز بين ثلاثة أنواع من القوانين المتدرجة كما سيأتي (القانون الأزلي) وهو العقل الإلهي الذي يحكم العالم ولا أحد يستطيع أن يعرفه بالكامل، ليأتي بعدها القانون الطبيعي وهو ما يستطيع معرفته البشر بواسطة العقل من القانون الأزلي وأخيراً يأتي القانون البشري (القانون الوضعي)، ويضيف القديس توما الأكويني أن في السلطة ثلاثة عناصر وهي المبدأ والكيفية والاستعمال وأن مبدأ السلطة يأتي بين الله خالق كل شيء، أما الكيفية واستعمال السلطة فيأتين من البشر وأن الشعب مصدر كل سلطة إذ يؤكد القديس توما بأنه يعود إلى الجمهور كله أو إلى شخص عام يرعاهم جميعاً.

مما تم سرده يظهر لنا جلياً أن مصدر السلطة عند توما الأكويني تأتي من الله لكن استثناء فالسلطة الحقيقية بأشكالها أساسها القانون البشري، فالشعب وحده هو الذي يستطيع أن ينظم نفسه وفق غاياته المنطبقة عليه والتي تهم المصلحة العامة.³

لكن السؤال الجوهرى من خلال ما قلناه، هل كان لفكرة الدستور صدى عند القديس توما الأكويني؟

لم يتكلم هذا القديس عن الدستور، لكن كان لموضوع الدولة والحكومة والسلطة صدى كبير ففكرة الدستور كمنطلق لكل التنظيمات في حقيقة الأمر، لم تكن موضع اهتمامه فعالج مسألة التنظيم السياسي إذ أعرب على أن الحكومة المختلطة التي تجمع بين الملكية والأرستقراطية والجمهورية الشعبية هي الأفضل، كما أشار أساساً لتدرج القواعد التي يخضع لها أعضاء الدولة بيد أنه تدرج نظري أكثر من كونه عملياً، ومع هذا يمكننا أن نستشف فكرة مفادها وجود نظام يمتاز بالعلوية على القانون المكتوب.⁴

في نفس المجال يرى الأستاذ (BASTID) أن المسألة التي شغلت علماء اللاهوت ليست نفسها التي شغلت مفكري الأزمنة القديمة بل اهتموا بالبحث عن أفضل شكل للتنظيم السياسي بقدر ما تصدوا إلى مشكلة جديدة هي شرعية السلطة بحيث أن تأثيرها كان لها صدى كبير وصل للثورة الفرنسية أو تجاوزها.

¹ منذر الشاوي، الإنسان والقانون، ط1، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد (العراق)، 2015، ص 334.

² المرجع نفسه، ص 336.

³ لمعرفة المزيد حول مذهب القديس توما الأكويني راجع:

منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص ص 84-86.

⁴ منذر الشاوي، الإنسان والقانون، المرجع السابق، ص 338.

يقول نفس الأستاذ بأن وجود نظام يمتاز بالعلوية على القانون سيكون مختلفا عن الحقوق الطبيعية للإنسان كما نادت بها الثورة الفرنسية فبدأ الحفاظ عليها أصبح هدفا للمجتمع السياسي¹.

في القرن الخامس عشر نشأت وارتبطت نظرية القوانين الأساسية في فرنسا بالواقع مع السلطة الملكية، وكان الهدف من هذه النظرية إبعاد القواعد التي تقيد السلطة الملكية عن إرادة الملك، كما ظهرت في نفس الحقبة الزمنية القواعد بالوراثة، إلا أن قائمة القوانين الأساسية بقيت غير ثابتة فلا يمكن تأكيد وجود سجل رسمي يشمل على هذه القوانين ما عدا بعض الخيارات المذهبية التي كانت تنسب لبعض الكتاب فلم يكن أحد في الحقيقة يهتم بمجرد هذه القوانين، لذلك فعدد ومضمون هاته القوانين كانا يتغيران وفقا لعدد الكتاب وقتها².

يُعرف الأستاذ (باستيد) عن رأيه هنا ويقول "لا تستجيب القوانين الأساسية إلى ما يسمى في القانون العصري بالدستور وكل ما يمكن استخلاصه هو اعتبارها صادرة عن سلطة تعلوا على المتبرع الاعتيادي أي على الملك دون أن ينبج عن ذلك في مجال الممارسة تدرجا تاما لأن العرف هو المصدر الغير معارض للتبديل"³.

في القرن الثامن عشر، لم تجد مفرد الدستور مكانها في المعجم الفلسفي (لفولتير) فها هو (مونتيسكو) اكتفى بمصطلح الحكومة بالمعنى الواسع للكلمة ومن هذه الحكومات يميز بين ثلاث: الجمهورية، والملكية والاستبدادية ويقول بأن الحكومة الملكية هي الحكومة التي يحكم فيها شخص واحد بواسطة هذه القوانين، وفيما يتعلق بمصطلح الدستور فنادرا ما يظهر في كتابات مونتيسكو لكنه عنوان للباب السادس من الكتاب الحادي عشر من كتابه في دستور إنكلترا، وحين يتكلم عن الدستور فيقول بأنه توجد أمة في العالم يكون للحرية السياسة الموضوع الأهم والفعال⁴، ويقول (BASTID) بأن مونتيسكو يرى بأن مصطلحات القوانين الأساسية والدستور بمثابة النظام المركزي والهرمي للدولة دون تمييز بين هذه القواعد⁵.

يرى الفقيه سيس بأن الأستاذ BASTID يُعتبر أكبر مُنظر دستوري للثورة الفرنسية إذ كان قنّاسا قبل الثورة، والذي قضى على الثورة بإسهامه الفعال في تحضير الانقلاب الشهير الذي قام به نابوليون بونابرت، وقيل بأن سيس هو الذي كان له الفضل في افتتاح الثورة الفرنسية 1789 وأنها في عام 1799، وينطلق سيس من مسعاه في بناء عقلائي للمجتمع السياسي فيجد مسعاه في فكرة العقد الاجتماعي والنظرية الطبيعية للإنسان، ويعتقد بأن الدستور يتعلق بالحكومة بالمعنى الواسع وبالسلطة السياسية التي لا توجد إلا بفعل الإرادة الجماعية، فموضوع الدستور سينصب على إقامة النظام داخل الدولة فيضع كل واحد في مكانه دون أن يتعدى الآخر مكانة غيره.

موضوع الدستور بالنسبة لنفس الفقيه يُعتبر ضمان لحرية الأفراد، وفي عام 1789 صرّح أمام لجنة الدستور " بأن كل دستور يجب أن يكون موضوعه نشر وضمن حقوق الإنسان على ممثلو الأمة الفرنسية وقبل كل شيء يجب الاعتراف

¹ Bastid:cours de droit constitutionnel, paris, 1962-1963, pp45-47.

² منذر الشاوي، الإنسان والقانون، المرجع السابق، ص 340.

³ Bastid,op cit, p76.

⁴ منذر الشاوي، الإنسان والقانون، المرجع السابق، ص 342.

⁵ Bastid,op cit, p151.

بهذه الحقوق والوصول لهذه الغاية لتحديد موضوع أو هدف الدساتير السياسية ومكان للحريات، وهذا الضمان لا يتحقق إذا أمكن لمن يمارس السلطة المساس بها"¹.

وعليه فإن الدستور الذي يضمن حقوق وحريات الأفراد، لا يمكن أن تسمه السلطات المؤسسة وبالتالي فهو جامد بالنسبة لها وبالتالي فهو يعلو عليها، وإذا عجزت هذه السلطات المؤسسة عن المساس بالدستور فهناك من يستطيع ذلك، وهذا يعني بأن علوية الدستور وجوده يفترضان حتماً وجود سلطة مؤسسة، ومهمة الدستور هنا هو توفير هذا الضمان بواسطة إنشاء تنظيم يراعي هاتاه المعطيات ويولي لها الأهمية البالغة فالدستور ينظم العلاقات بين السلطات وهي الفكرة الجوهرية التي يؤكداه سيس في العرض الذي تلاه أمام لجنة الدستور يوم 21/20 تموز 1789 من أجل تكريس مبدأ للمشروع المتعلق بحقوق المواطنة فيقول: "الدستور يتضمن تكوين وتنظيم لمختلف السلطات وإبراز علاقتها واستقلالها ذلك هو معنى كلمة دستور من منظور الفقه سيس"².

لقد شاع استعمال مصطلح الدستور في الحضارات القديمة والحديثة لتدل على السلطة الدينية أو السياسية، وحسب بعض الدراسات فإن مصطلح القانون الدستوري ارتبط بوجود الدساتير حيث يعتبر الدستور الأمريكي أول دستور في العالم تم إصداره بتاريخ 17/09/1787 فكان الدستور الكونفدرالي سابقاً على الدستور الفيدرالي، حيث أن الولايات الثلاث عشر التي أعلنت الحرب على بريطانيا لغرض الاستقلال كانت تصبوا لتأسيس دستور إذ اجتمعت هذه الدول في الكثير من المرات كان آخرها شهر ماي 1775 لغرض تنسيق الجهود ضد بريطانيا، إذ توصل المجتمعون وقتها إلى قناعة بالزامية الاستقلال عن بريطانيا وفي شهر نوفمبر 1777 تم التوصل لدستور كونفدرالي، حيث صادقت عليه جميع الولايات سنة 1779 عدى ولاية (ميري لاند) التي التحقت بباقي الولايات الأخرى إلا بعد عامين تقريباً وبالضبط في مارس 1781، وحسب الرواية القديمة فالدساتير المحلية كانت سبقة من الدساتير الكونفدرالية إذ كانت ولاية فرجينيا هي أول من عرفت نشأة أول دستور سنة 1976 وبعدها دستور ولاية نيويورك 1777 ثم ولاية ماسا شوستش لعام 1780³.

وقد اعتمدت حركة الدستور في البداية التي عاشتها أوروبا على عوامل رئيسية تعلقت بالدستور ألا وهي سموه وعلويته وجوده حتى لا يسهل تعديله، ويعتقد البعض على أن الأفعال السابقة عن وجود الدستور هي مجرد تصرفات مادية واقعية، الأمر الذي تجعل من تلك الأفعال مجرد أعمال سياسية فلا وجود لأساليب قانونية في خلق الدستور. ويُعرب البعض بأن الحكام ينقصون على السلطة المؤسسة، لأنهم بهذا الوصف يقبضون على السلطة المؤسسة وعليه فإن أساليب وطرق إقامة الدساتير هي طرق سياسية ولا يمكن أن تكون غير ذلك فيجب استبعاد الطرق التي وضعت لإقامة الدساتير، إذ يمكننا أن نقر بأن منطلقات إعداد الدساتير لا يأتي من فراغ فإعداده يرتكز على معطيات وقواعد تحدها الجمعية التأسيسية التي تيسرها مجموعة من الأشخاص⁴.

أما بخصوص مصطلح "الدستور" في اللغة العربية فيقول الأستاذ (منذر الشاوي) بأن هذا المصطلح من أصل فارسي مركب من (دست) أي يد و(ور) أي صاحب ويُراد به قاعدة أساسية، يرجع إليها كدفتر أسماء الجند ومجموع قوانين الدولة، كما

¹ منذر الشاوي، الإنسان والقانون، المرجع السابق، ص 348.

² المرجع نفسه، ص 348، 349.

³ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري (المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة)، ط1، دار الأكاديمية، الجزائر، 2018، ص ص 10، 11.

⁴ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري (النظرية العامة للدستور)، ط1، دار الأكاديمية، الجزائر، 2018، ص 10.

يطلق أيضا على الوزير وإذا كان من تأثير اللغة على بناء المصطلحات القانونية فإن مصطلح (الدستور) في اللغة أقرب إلى الدلالة العلمية¹، وفي هذا المجال يقول الأستاذ (مصطفى جواد) " بأن الدستور يضم الدول من أصل فارسي، ومعناه الوزير الكبير الذي يرجع إليه في الأمور كلها وأصله دفتر الذي يجمع فيه القوانين الملك ويسمى بالوزير لأن ما فيه معلوم لا لبس ولا غموض لأنه لا يفتح إلا عنده"².

كما يدل مصطلح الدستور على السلطة الدينية أو السياسية أما الأتراك فربطوه للدلالة على القاعدة القانونية والاستعمال اللاتيني له، فقد كان يعني النظام الأساسي الدال على التأسيس والنشأة³.

رأي آخر يقول، بأن مصطلح دستور في اللغة العربية تعني الأساس أو القاعدة أو الإذن والترخيص ويقابلها في اللغة الفرنسية CONSTITUTION والقصد من هنا البناء أو التنظيم⁴.

ولا يمكننا أن نتجاهل الوثيقة التي أعدها خلق الكون رسول الله³ كنظرة أساسية وأصلية للدساتير لتنظيم الحياة في المدينة المنورة، بعد أن هاجر إليها من مكة وهي وسيلة تنظيم العلاقة في المجتمع الإسلامي من حقوق وواجبات، فالنظام السياسي في الإسلام لم يفصل الدين عن الدولة، بل كان هناك انسجام وتناسق بينهما فالأول يكمل الثاني عكس الأنظمة العربية التي عرفت تطورا كانت نتيجته الصراع بين الطبقات فكان الملك يستجيب بالتنازل عن ممارسة السلطة لأجل الدستور وتجسيد هذا في فرنسا بعد الثورة مع لويس الثامن عشر في ميثاق 04 جوان 1814 فقال: " لقد قبلنا وتقبل بصفة إرادية وبممارسة حرة لسلطتنا الملكية على التنازل لرعايانا سواء بالنسبة إلينا أو إلى الذين يخلفوننا، ولأبد بالميثاق الدستوري"⁵.

يقول (جون جيكال) بأن الدستور يبرز بين عقدين من الزمن متغلبا على تنظيم الحزب الواحد سواء في أوروبا أو في إفريقيا، ولكن الدساتير فرضت نفسها بعدما احتلت قمة الهرم القانوني، وعليه يُعرف الدستور بأنه اللقاء بين الدولة والأمة أو بمعنى آخر بين الحكام والمحكومين⁶.

عرفه البعض الآخر، بأنه العمل القانوني الذي أحدثته سلطة خاصة والذي يكون من أعلى درجات الهرم القانوني الذي يتحكم في كل الأعمال القانونية المترابط بين السلطة وهيكل الدولة لحماية حقوق الأفراد والأشخاص⁷.

الأستاذ "سعيد بو الشعير" عرف الدستور بأنه مجموعة القواعد الأساسية التي تبين كيفية تكوين وتنظيم الجماعة، وبهذا يشترط وجوده في كل دولة سواء أكان مكتوبا أو عرفيا من الأسرة حتى الدولة، كما يمكن أن ينصرف مدلوله على كل تنظيم يمس أية مجموعة بشرية، ويؤكد نفس المصدر على أن الدلالة الرسمية للدستور تنحصر في تلك الوثيقة التي تحدد هيكل الدولة وتحديد مجال اختصاصها، وقد حدد إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789 قوام وعناصر النشأة والتي تجلت في:

¹ منذر الشاوي، الإنسان والقانون، المرجع السابق، ص 333.

² مصطفى جواد، المباحث اللغوية في العراق ومشكلة العربية العصرية، ط2، بغداد (العراق)، 1965.

³ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري (المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة)، المرجع السابق، ص 10 وما بعدها.

⁴ فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 11.

⁵ مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، موف للنشر، الجزائر، 2010، ص 101.

⁶ المرجع نفسه، ص 100.

⁷ منقول عن: بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري (النظرية العامة للدستور)، المرجع السابق، ص 3.

1. ضمان ممارسة حقوق الإنسان وحرياته.

2. مبدأ الفصل بين السلطات للقضاء على السلطة المطلقة وعدم التداخل بين الاختصاصات¹.

أما مصطلح (القانون الدستوري) ومفهومه من الناحية الشكلية والذي يهمننا بالأساس هو أن البعض يرى بأن ظهوره لأول مرة كان في إيطاليا سنة 1797، وهي أول دولة كانت سباقة في معرفة وتسمية هذا الفرع من الفروع القانون العام الداخلي بهتة التسمية لينتشر بعدها في العديد من الدول الأوروبية الأخرى كفرنسا لتدخل حيز النفاذ داخل نفس الجمهورية عام 1834، وهو التاريخ الذي تقرر فيه تدريس هاته المادة لأول مرة بكلية الحقوق جامعة باريس بناء على الأمر الملكي الصادر في 22 أوت 1834، والهدف من دراسة مادة القانون الدستوري هو شرح الوثيقة الدستورية ومعرفة النظام السياسي الفرنسي، مع العلم أن مجال تدريس هذا المقياس هو الربط بين القانون الدستوري مع الوثيقة الدستورية التي صدرت عام 1830 من جهة والربط بين القانون الدستوري والنظام الديمقراطي²، إذ أرجعت بعض الدراسات للجمعية التأسيسية الوطنية الفرنسية الفضل في إقرار هاته المادة لطلبة كلية الحقوق سنة 1791 وهو ما ينفيه ويعارضه العديد من الفقهاء الذين يؤكدون على أن الإيطاليين كانوا السباقين في هذا المجال وذلك في مدينة (ferrare) شمال إيطاليا، فالإيطاليين هم من أدخلوا ودرسوا القانون الدستوري إلى فرنسا سنة 1834 وكان أول من درسها الأستاذ الإيطالي (بلقرينو روسي)³.

فالمفهوم الشكلي للقانون هو: جملة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية فالمفهوم الصوري تكاد أحكامه وقواعده تنحصر فقط في الوثيقة الدستورية الموضوعية من طرف الجهة المخول لها الإصدار⁴.

فالقانون الدستوري إذن، هو فرع من فروع القانون الذي يتطرق لمجموع القواعد القانونية المقننة في الدستور، فالقانون الدستوري هو الدستور ذاته وما تتضمنه من قواعد قانونية أو بمعنى أدق قانون القواعد الدستورية الواردة في الدستور، وإذا ما تعدى على ذلك فلا يعتبر دستورا جملة وتفصيلا⁵.

أنصار المعيار الشكلي يُعرفون الدستور بأنه مجموعة القواعد التي تضعها هيئة خاصة بحيث تتبع إجراءات خاصة مختلفة عن إجراءات وضع القوانين العادية، لأنها تعتمد على الوثيقة الدستورية بمعنى النصوص المدونة فيها بالاعتماد على الهيئة التي أوكلت لها مهمة وضع هاته الإجراءات التي اتبعت مراحل وخطوات للمصادقة عليها⁶.

¹ لمزيد من التفصيل راجع:

- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، النظرية العامة للدولة والدستور، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص ص 147-148.

² بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري (المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة)، المرجع السابق، ص 8-9.

³ المرجع نفسه، ص ص 8-11.

⁴ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 150.

فالاعتماد على هذا المفهوم كما يرى نفس الأستاذ لا يتماشى مع الواقع لأن في ذلك إنكار لوجود الدساتير العرفية التي لها أهمية كبرى في بعض الدول كدستور إنجلترا.

⁵ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري (المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة)، المرجع السابق، ص 15.

⁶ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 153.

المدرسة الاشتراكية تُعرّفه بمجموعة القواعد القانونية التي أُتست لصالح النظام الاجتماعي والسياسي في الدولة زيادة على مبادئ تنظيم هيئات السلطة ونشاطها ومكانة الفرد في المجال القانوني داخل الدولة الاشتراكية. يُعرف الأستاذ (نوري لطيف) القانون الدستوري بأنه القانون التي يُؤيد نظام سيادي يُعيّن وفقا لمصالح الطبقات ومختلف فئات المجتمع القائم داخل الدولة¹.

لاقي التعريف الشكلي للقانون الدستوري انتقادات واسعة، لأنه يترتب عنه نتائج لا يمكن الاعتماد عليها من أجل وضع تعريف للقانون الدستوري، بل يرى البعض أيضا بأن مجمل أو العديد من التعاريف التي قدمت (كتعاريف شكلية) تعتبر معيبة ولا تؤدي للتعبير عن حقيقة ومضمون القانون الدستوري، وهذا راجع لكون هذا المعيار يعتمد على وجود قواعد مدونة في وثيقة دستورية تؤدي إلى مجود وجود دستور بالنسبة للدول التي ليست لها دساتير مكتوبة ومقننة، فمن بين الانتقادات التي قيلت في هذا الشأن، هو أن المعيار الشكلي قائم على نظرة عنصرية مفادها أن الدول لها دساتير تعتبر دولا متحضرة وديمقراطية أما الدول التي لا تتصف بهذا فهي دول متخلفة ومتوحشة.

رأي آخر، يعتقد بأن التعريف الشكلي اهتم بالظاهر وأهمل الباطن وبذلك فحكه قاصر ولم يلبي العرض المنشود.

كما يعاب على التعريف الشكلي بأنه ربط الدستور بالقانون الدستوري ووضعها في كفة واحدة لكن الحقيقة أن الدستور ما هو إلا جزء لا يتجزأ من القانون الدستوري، كما يلاحظ بأن الوثيقة الدستورية لا تشمل على كل القواعد المتعلقة بنظام الحكم داخل الدولة، حيث أن هناك الكثير من القواعد لها علاقة بالدستور لكن لا توجد فيه، وعلى العكس نجد بعض القواعد الموجودة في الدستور لا صلة لها بنظام الحكم مثل إلغاء عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية في دستور الجمهورية الفرنسية لعام 1848 وتحريم وإنتاج ونقل واستيراد الخمر في الدستور الأمريكي المعدل عام 1919².

مُجمل الكلام، فالتعريف الشكلي اهتم بالظاهر وأهمل الباطن وبذلك فحكه ونظرته كانت خاطئة لأن القانون الدستوري أعم من الدستور وأوسع منه نطاقا، وأمام عجز هذا المعيار، فقد رجع معظم الفقهاء ضرورة اللجوء إلى التعريف الموضوعي بدلا من التعريف الشكلي لما له إحاطة حول الموضوع³.

المطلب الثاني: تعريف القانون الدستوري من زاوية الدلالة الموضوعية (المادية)

إزاء الانتقادات الموجهة للتعريف الشكلي للقانون الدستوري والتي جعلته عاجزا عن تقديم الدلالة الحقيقية للقانون الدستوري، ظهر تعريف مادي (موضوعي) أكثر دلالة ودقة يتجاوز عيوب التعريف الشكلي، ويُركز التعريف الموضوعي من فكرة

¹ سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 154.

² لمعرفة المزيد راجع:

- بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، (المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة)، المرجع السابق، ص 17-19.

- فريد دبوثة، المرجع السابق، ص 13.

- سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 152.

³ وقد ظهر في فرنسا نوعان من الدساتير، الدستور الطبيعي المستمد من العادات الدستورية والدستور التنظيمي أو الدستور القانوني المستخرج من القانون الطبيعي، راجع:

بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري (المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة)، المرجع السابق، ص 19.

مفادها أن القانون الدستوري يرتبط بمضمون المادة دون الاهتمام بالجهة التي أصدرته أو الشكل الذي صدرت بموجبه بغض النظر عن الإجراءات المتخذة في هذا الشأن.¹

يعتمد المعيار الموضوعي (المادي) في تعريفه للقانون الدستوري على المضمون le contenu أو المادة أو الموضوع بغض النظر عن الشكل أو الإجراءات المتخذة لإصدار قواعده، وعليه فهو يتضمن جميع القواعد التي لها طبيعة دستورية أيا كان مصدرها سواء نصت عليها الوثيقة الدستورية أو القوانين العادية أو العرف، وبذلك فمصادر الدستور تتنوع في التعريف الموضوعي أكثر مما هو موجود في المعيار الشكلي.²

ووفقاً لأنصار هذا الرأي فالقانون الدستوري يحتوي على المسائل المتعلقة بموضوع السلطة سواء كانت في وثيقة مكتوبة أو عرفية.

فالمسائل المتعلقة بالسلطة وأنواعها التي تُبين نوع الحكم القائم، تعتبر من القواعد الدستورية بالمفهوم الموضوعي فالمواضيع المقصودة هنا تتعلق بنوع النظام الدستوري القائم داخل الدولة من حيث النشأة والأركان والتعريف ومعرفة المؤسسات الدستورية التي تمارس السلطة لحقوق الأفراد وكيفية المشاركة في الحياة السياسية وغيرها.³

الأستاذ (سعيد بو الشعير) يرى بأن المفهوم الموضوعي يقصد به مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم فيها من خلال معرفة السلطة وأنواعها وإدراج حقوق الأفراد وحررياتهم والتي تنص عليها الوثيقة الدستورية أو أي وثيقة قانونية أخرى حتى ولو كانت عرفية.⁴

الأستاذ الفرنسي (إيريك أوليفا) يعرف القانون الدستوري بأنه القانون الذي يحصر مجموعة من العلاقات بين مختلف السلطات، ويجعل من موضوع الحريات والحقوق المتعلقة بالأفراد مسألة في غاية الأهمية، يضيف نفس المتحدث بأن المواضيع المدرجة هنا هي: السلطة العمومية (القانون الدستوري المؤسساتي)، (القانون الدستوري للحريات) و(القانون الدستوري المعياري).⁵

أساساً يتضح جلياً بأن القانون الدستوري بالمفهوم الموضوعي، يشتمل على كل القواعد الدستورية سواء كانت منظمة بموجب نصوص أساسية أو بموجب قواعد عادية أو حتى التي تحكمها الأعراف الدستورية كما أنه مشروط أن يكون تحت سيطرة دستور مكتوب في وثيقة واحدة بل قد يكون موجود في قواعد دستورية خارج الوثيقة الدستورية الوحيدة.⁶

¹ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري (المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة)، المرجع السابق، ص 19.

² مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2007، ص 06.

³ فريد دبوثة، المرجع السابق، ص 14.

⁴ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ط10، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 153.

⁵ لمعرفة المزيد يراجع:

E.Olivet S.Giummarra, Droit Constitutionnel, Coll. Aide-Mémoire, 8eme Edition, Sirey, Paris, 2014, P P 01-02.

⁶ فريد دبوثة، المرجع السابق، ص 14-15.

إذا كان أنصار هذا الرأي يذهبون إلى تعريف القانون الدستوري بترجيح التعريف الموضوعي كبديل عن التعريف الشكلي، لكنه لم يسلم هو الآخر من الانتقادات كعدم حصر المعيار المحدد لمواضيع القانون الدستوري، مما أدى إلى انقسام أنصار هذا الرأي إلى خمس اتجاهات، اتجاه اشتراكي يركز على النظرية الماركسية وباقي الاتجاهات الأخرى هي اتجاهات غربية نوجزها فيما يلي:

أولاً: إتجاه أنصار الدولة: من مؤدي هذا الاتجاه الأستاذ Julien Laferriere والأستاذ جورج فيدال حيث يرون بأن موضوع الدولة هو أحد المواضيع الأساسية في القانون الدستوري في طبيعتها وشكلها ونوعها.

ثانياً: الاتجاه المؤيد للحقوق والحريات الفردية: تبلورت هاته الفكرة بشكل رسمي لدى الفرنسي (جيزو) وهو وزير التعليم والتربية الفرنسي وبعدها الأستاذ (هوريو) الذي كان عميد لكلية الحقوق بتولوز، حسب هؤلاء الأنصار فإن القانون الدستوري هو ذلك الذي يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تضمن الحقوق والحريات العامة للأفراد¹.

ثالثاً: أنصار الرأي الذي يربط بين الحرية والسلطة: هذا الاتجاه يربط بين اتجاه الحرية واتجاه السلطة.

رابعاً: اتجاه يؤيد بأن موضوع القانون الدستوري يجب أن يركز على السلطة فقط:

من القائلين بهذا الأستاذ (بريلو) يقول بأن القانون الدستوري، هو فن تنظيم السلطة وقال الأستاذ (بريلو) في كتابه (مدخل لدراسة القانون) عام 1953 " بأن موضوع القانون الدستوري يجب أن يكون ظاهرة السلطة العامة في مظاهرها القانونية وليس المهم وجود دساتير

مهما كانت، بل أن جميعها فصائل متنوعة في دستور يحتوي على تنظيم حكومي"².

خامساً: الاتجاه الماركسي: ينظرون للقانون للدستوري، بأنه مجموعة القواعد القانونية المعبرة عن الصراع الطبقي من أجل بناء اقتصاد الدولة، كما يقرون بأنه وسيلة بيد الحكام يوظفونه لخدمة مصالحهم التي تسمح لهم بالانزواء بالسلطة وجعلها وسيلة للسيطرة على مختلف طبقات المجتمع القائمة³.

نقد التعريف الموضوعي:

رجح الفقهاء التعريف الموضوعي عن التعريف الشكلي لما له إحاطة أكبر بالموضوع الذي كان أكثر قبولاً عند معظم الفقهاء، ومع ذلك فلم يسلم من بعض الانتقادات نوجزها فيما يلي:

أ. التعريف الموضوعي تجاهل كلياً التعريف الشكلي لكن الحقيقة أن الاتجاهين يكملان بعضهما البعض، فلا يمكن الحديث عن التعريف دون ربطه بالتعريف الثاني فلا بد من توظيفها معاً لحل كل الإشكالات العالقة.

ب. لو افترضنا بأن التعريف الموضوعي كان محققاً في أهدافه وأغراضه لما كنا وبكل صراحة أمام وجود اتجاهات فقهية متنوعة.

¹ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص 26.

² منقول عن المرجع نفسه، ص 27.

³ للاطلاع على هذا النوع من التفصيل راجع:

المرجع نفسه، ص ص 20-30.

ج. بزوع مدارس تؤيد التعريف الموضوعي، لم يكن من فراغ بل بمقارنته بالتعريف الشكلي¹.

المبحث الثاني:

علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الأخرى

للقانون الدستوري علاقة متينة مع العديد من فروع القانون الأخرى سواء أكان القانون العام أو مع القانون الخاص، وفي هذا المقام سنحاول التطرق للعلاقة الموجودة مع بعض من أفرع القانون العام دون الخاص.

المطلب الأول: علاقة القانون الدستوري بالعلوم السياسية.

علاقة القانون الدستوري بالعلوم السياسية تعتبر علاقة وطيدة، فعلم القانون وعلم السياسة أو قسم القانون وقسم العلوم السياسية ينطويان تحت كلية واحدة وهي كلية الحقوق والعلوم السياسية، وقد عرفت علاقة العلوم السياسية بالقانون الدستوري تغييرات يمكن معاينتها زمنيا في محطتين هامتين وهما: وحدة القانون الدستوري مع علم السياسة، والمحلة الثانية انفصال القانون الدستوري عن علم السياسة فحتى بداية القرن العشرين كانا كل من الفرعين بمثابة مادة واحدة فكان المستغلون بعلم السياسة يسعون لاكتشاف أفضل نظام للحكم، أما القانون الدستوري فدوره كان يقتصر على تنظيم السلطة السياسية، وقد اعتبر كتاب القانون الدستوري للأستاذين (بارتيلمي ودوز) أحسن مرجع حول هذه المادة، وارتكز هذا النجاح على الممارسة البرلمانية للأستاذ (بارتيلمي). ودائما حول ارتباط العلاقة بين علم السياسة والقانون الدستوري يقول الأستاذ (موريس ديلاندر) بأن القانون الدستوري هو غصن ضامر على الجذع القوي للعلوم السياسية².

أما المحطة الثانية وهي الانفصال الذي وقع بين الفرعين، حيث تم التمييز بين علم السياسة الوصفي الذي يحلل الظواهر السياسية والفلسفة السياسية التوجيهية، إذ بقي القانون الدستوري في فرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية في حالة ركود وغير قادر على تفسير الواقع لكن الوضع لم يبق هكذا حيث أن برامج ومحاور دراسة القانون تم تعديلها في مجال الارتباط ليضاف إلى جانب عبارة القانون الدستوري عبارة العلوم السياسية، كما كان لتطور القضاء الدستوري دور مهم في توطيد هاته العلاقة كإنشاء المحاكم الدستورية، مما أدى إلى بزوغ اجتهادات دستورية تجعل من الدستور أساسا لكل الفروع القانونية الأخرى وخاصة مع القانون الإداري، فيوجد اليوم بين المادتين مواضيع كثيرة مشتركة وأهم مثال على ذلك هو الأحزاب السياسية، وأيضا هناك عنصر قانوني بحث تهتم به العلوم السياسية كما هو الحال بالنسبة للقانون الدستوري ألا وهو نمط الاقتراع³.

¹ لمعرفة التفصيل راجع:

بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص 31.

² لمعرفة المزيد راجع:

- برطال حمزة، القانون الدستوري، ج1، النظرية العامة للدولة والنظرية العامة للدستور، ط1، التحدي للنشر، سطيف، الجزائر، 2024، ص ص 38-39.
- إن الفكرة الأولى في وضع الدستور في الجزائر ثابت وموجود حتى قبل الاستقلال في ظل الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، إذ تم إنشاء لجنة كانت لها دور كبير جدا سميت (بلجنة التنسيق والتنفيذ) انيطت لها مهمة تنسيق العمل والعمل جاهدا على حماية مؤسسات وقوانين الدولة بعد إنشاء المجلس الوطني للثورة الجزائرية C.N.R.A وهي اللجنة التي بتفويض من المجلس تأسست الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية برئاسة فرحات عباس 1958/09/19، راجع: سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، ط2، دار الهدى، الجزائر، 1993، ص ص 20-27.

³ مولود منصور، المرجع السابق، ص 21.

المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري بالقانون الإداري.

كان الفقه الدستوري متفقاً على أن أقوى علاقة للقانون الدستوري تظهر جلياً في علاقته بالقانون الإداري، هذا الأخير يعتبر الأقرب من حيث درجة التداخل.

بعض الفقهاء رفض التمييز بينها وكان مجال التفرقة تحت عنوان واحد وهو القانون العام، لذلك يبدو من الصعب التمييز بين الوظيفة الحكومية (القانون الدستوري) والوظيفة الإدارية (القانون الإداري)، ومهما يكن فالإدارة تتأثر بالنظام السياسي وهذا ناتج عن التداخل بينها فهذا فشلت فكرة الاختلاف بين الوظيفتين لانعدام الهوية الفاصلة بينهما، فالقانون الدستوري هو قانون تنظيم السلطات الثلاث، بينما القانون الإداري هو قانون الإدارة العامة وبهذا الوصف فيشتركان في الشائبة الوظيفية¹.

بالرغم من صعوبة التفرقة بين القانونين بسبب تداخل مجالات القوانين، فهناك من الاختلافات ما يمكن أن تبين لنا استقلال كل فرع عن الآخر ولكل مجاله واختصاصه وله صفاته².

فرغم الترابط بين الفرعين والتماسك، لكن هناك بعض الفوارق فيقول البعض بأن القانون الدستوري أسمى من القانون الإداري حيث يقرر القواعد لكل فروع القانون العام بما فيها القانون الإداري الذي يتحدد دوره في تجسيد هذه المبادئ موضع التنفيذ، ويضيف البعض بأن القانون الدستوري ينظم السلطات العامة في الدولة - كما أسلفنا الذكر - ويحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد في حين فإن القانون الإداري لا يهتم إلا بالوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية من خلال إنشاء المرافق العمومية وإصدار القرارات الإدارية³.

كما أن القانون الدستوري يهتم بدرجة أساسية بنظام الحكم وتنظيم السلطات العامة في الدولة، في حين أن القانون الإداري يهتم بدراسة التنظيم والنشاط الإداري المركزي للدولة من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، الولاة ورؤساء البلديات وهكذا⁴.

أمام التداخل الذي يتسبب في بعض الأحيان بين القانونين جراء الأعمال الحكومية التي تعتبر من موضوعات القانون الدستوري والقانون الإداري، فصل مجلس الدولة الفرنسي في هذا الأمر في حكم له صدر عام 1822 مؤكداً على أن الأعمال السياسية (الحكومية) أو أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، بينما يمارس رقابته على العمل الإداري بشكل عادي وبسيط⁵.

المطلب الثالث: علاقة القانون الدستوري بالقانون الجنائي.

قد يظهر في البداية وجود نوع من التباعد بين القانونين من حيث المواضيع، فالقانون الجنائي يُنظم الجرائم والعقوبات التي تسلط على مرتكبي هاته الأعمال التي يجرمها القانون وهذا بعد اتخاذ التدابير الواجب إتباعها من تحقيق ومتابعة واستنطاق وغيرها من باقي الإجراءات الأخرى، في حين فإن القانون الدستوري حدد نظام الحكم داخل الدولة وسعى إلى حماية مؤسساتها وهيكلها.

¹ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص 35-36.

² فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 17.

³ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقاومة، ط10، المرجع السابق، ص 155، 156.

⁴ فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 17.

⁵ قلا عن: بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري (المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة)، المرجع السابق، ص 36.

لكن هذه النظرة لا أساس لها من الصحة إذ نجد بأن القانون الجنائي يستلهم أحكامه من القواعد والمبادئ الدستورية، وغايته هي حماية نظام الحكم من أي اعتداء قد يقع سواء من الحكام أو الأفراد.

إذ نص المشرع الدستوري على العديد من القواعد العامة التي يتناولها القانون الجنائي بالتفصيل كقاعدة عدم جواز القبض على الأشخاص إلا طبقاً لأحكام القوانين وحق الدفاع¹.

من بين الأمثلة أيضاً ما نص عليه الدستور الجزائري في آخر تعديل له سنة 2020 نذكر مثلاً نص المادة 43 من نفس الدستور "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" والقصد هنا هو مبدأ الشرعية².

إلى جانب مبدأ الشرعية نجد المؤسس الدستوري نص على مبادئ هامة أخرى كمبدأ قرينة البراءة، فالشخص بريء حتى تثبت إدانته، ومبدأ الشرعية ومبدأ الشخصية³.

كما عالج المؤسس الدستوري التنظيم القضائي الجديد في الجزائر، ونقصد القضاء العادي والقضاء الإداري وهو نص المادة 179 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2020 (تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحكم، يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية...) ⁴.

كما نصت المادة 183 من الدستور سالف الذكر على ما يلي: (تختص المحكمة العليا للدولة بالنظر في الأفعال التي يمكن تكييفها خيانة عظمى، والتي يرتكبها رئيس الجمهورية أثناء ممارسة عهده وتختص المحكمة العليا للدولة بالنظر في الجنايات والجنح التي يرتكبها الوزير الأول ورئيس الحكومة بمناسبة تأدية مهامها) ⁵.

مهما يكن من أمر، يمكننا أن نقول بأن علاقة القانون الدستوري بالقانون الجنائي علاقة متينة ومتأسكة، فمصدر الأحكام القضائية نابع من الدستور الذي يحدد المجال العام للجرائم ونوعها مع الاختلاف في الجهة القضائية الفاصلة فيه

المطلب الرابع: علاقة القانون الدستوري بقانون المالية.

قد يتساءل البعض ما هو الغرض من إبراز العلاقة بين القانونين وما الجدوى من ذلك وهل هناك حقيقة ترابط بينهما أم

لا؟

فالقانون الدستوري له علاقة بالقانون المالي، بالرغم من أنها مستقلان عن بعضهما البعض كما يظن البعض، في حين أن البعض الآخر لا يعترف باستقلالية علم المالية عن علم القانون لاحتوائه على مجالين الأول يضع قواعد الميزانية، وهو موضوع يدخل

¹ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط10، المرجع السابق، ص 156.

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، حسب التعديل الأخير نوفمبر 2020، دار بلقيس، الجزائر، 2021، ص 24.

³ م: 43 (لا إدانة لا يقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم)

م: 167: (تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية).

⁴ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرجع السابقة، ص 86.

⁵ نفس المرجع، نفس الصفحة.

في ميدان التشريع والمجال الثاني هو مجال الإنفاق والمداخيل وتحصيل الضرائب والرسوم والموازنة بين الإيرادات والتنفقات وهو بهذا يعتبر عمل إداري محض¹.

وعليه فلا مجال للحديث عن الفصل بين التخصصين، لأن إنشاء أي فرع من فروع القانون لا يمكن تنفيذه إلا بتخصيص غلاف مالي، ويُعرف القانون المالي بأنه ذلك القانون الذي يستنبط أحكامه التي يسير عليها مما هو موجود في الدستور فيحدد له قواعد لضبط الميزانية سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية، وخاصة ما تعلق بالضرائب والإيرادات والموازنة فيما يخص الإيرادات والتنفقات وطرق تنفيذ الميزانية وأجهزة الرقابة².

يقول الأستاذ (بوغزالة محمد ناصر) بأن هناك قواسم مشتركة بين القانون الدستوري والقانون المالي من خلال ما يلي:

أ. كانت المواثيق البرلمانية في إيطاليا تقتضي بأن فرض الضرائب يجب أن يرتبط بنص دستوري يضيفي على الإجراءات الصفة الشرعية وأنه لا يحق للملك فرض الضرائب إلا بموافقة البرلمان.

ب. تأثر القانون المالي بالأيديولوجيات التي تعتمد عليها الدولة والتي تنعكس بالطبع على أنشطة الحياة الفردية.

ج. أما النقطة الثالثة فتدخل في الجانب التنظيمي نجد مجموعة من النصوص ذات المضمون المالي منصوص عليها في الدستور³.

كما تزداد الصلة بين القانون الدستوري والقانون المالي من خلال ما نص عليه المشرع الجزائري في الدستور المعدل لعام 2020 نذكر من بينها على سبيل المثال لا الحصر:

نص المادة 82 (لا تُحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون. كل المكلفين بالضريبة متساوون أمام الضريبة، ويحدد القانون حالات وشروط الإعفاء الكلي أو الجزئي منها، الضريبة من واجبات المواطنين).

المادة 140 من الدستور الجزائري الأخير والمعدل تنص على أن البرلمان هو المشرع في المجال المالي بقوانين عضوية في عدة مجالات من بينها القوانين المتعلقة بقوانين المالية⁴.

في نفس السياق تنص م147: (لا يُقبل أي اقتراح قانون أو تعديل قانون يقدمه أعضاء البرلمان، يكون مضمونه أو نتيجته تخفيض الموارد العمومية أو زيادة النفقات العمومية، إلا إذا كان مرفوقا بتدابير تستهدف الزيادة في إيرادات الدولة أو توفير مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية تساوي على الأقل المبالغ المقترح إنفاقها)⁵.

¹ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط4، المرجع السابق، ص 154.

² غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2016، الجزائر، ص 16.

³ للتفصيل في هذا راجع:

بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص 37-38.

⁴ م 140 تنص: (إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في مجالات التالية: القانون المتعلق بقوانين المالية).

⁵ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرجع السابق، ص 77.

المبحث الثالث:

مصادر القانون الدستوري

تُجسّد المصادر مكانة بارزة في الحيز والمجال القانوني لأنها النواة الأولى أو البذرة الأولى إن صح القول للقواعد القانونية.

يقول أحد الأساتذة البارزين وهو (فاير): "إن كانت دلالة المصدر تشير إلى البحث عن الأصل في الشق التاريخي، فإن التساؤل عن مصادر القانون يتركز على المبدأ الجيني كما يشمل البحث عن القاعدة المبدئية والضرورية، ولذلك فالبحث يكون وصفيًا لأن يكون في إطار منطق تأسيسي وبدائي"¹.

- مفهوم المصدر هو مجموعة الحقائق والوقائع التي تجسد أصل القاعدة القانونية ومضمونها.

كما يُقصد بالمصدر القاعدة القانونية أو الوسيلة أو الطريقة التي تكسب فيها القاعدة القانونية الصفة الملزمة ومن خلالها تتحول المادة الأولية إلى قاعدة قانونية ملزمة وهي خاصة من خصائص القانون².

المقصود بالمصدر لغة هو المكان الذي ظهر فيه الشيء بعد أن كان خفياً، أما في موضوعنا هذا فللمصدر معان كثيرة ما يهمننا هنا هو المصدر الرسمي الذي يعطي للقاعدة القانونية الصفة الإلزامية³.

من الجانب القانوني يوجد نوعان من المصادر، أولاً المصادر المادية ومنها يستمد المشرع الدستوري لبنته الدستورية، فيُنظر لها بالعوامل المؤثرة في البناء القانوني للدستور والتي تعرف بالمصادر التحقيقية، وثانياً المصادر الشكلية والتي تعني كافة أوجه التشريع وكل الإجراءات والقواعد المساهمة والمصاحبة لإنشاء وتفسير القاعدة القانونية.

ومهما كانت من اختلافات في التصنيف أو في الترتيب فيما يخص المصادر بين الدول، فإننا نؤكد على الأصل العام في التصنيف والذي يميز بين المصادر الرسمية (المصادر المباشرة)، والمصادر الموضوعية أو المصادر التفسيرية (الغير مباشرة)⁴.

بناء على ما قيل فالمصادر الرسمية للقانون الدستوري يمكن حصرها في: التشريع، العرف الدستوري، القضاء والمبادئ العامة للقانون وأخيراً الاجتهاد القضائي والفقهاء الدستوري (الفقه والدين)، وعليه سنحاول تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب وحصرها كالآتي:

- المطلب الأول: التشريع كمصدر رسمي لقانون الدستوري.

- المطلب الثاني: العرف.

¹ حاشي يوسف، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص ص 257-258.

² غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 162.

³ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ط4، المرجع السابق، ص 157.

- والنوع الثاني على غرار المصدر الرسمي نجد المصدر الموضوعي الذي تستمد منه القاعدة القانونية موضوعها.

⁴ للتفصيل في هذا راجع:

بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص ص 48-51.

- المطلب الثالث: القضاء والمبادئ العامة للقانون.

- المطلب الرابع: الفقه والدين "الاجتهاد القضائي والفقه الدستوري".

المطلب الأول: التشريع كمصدر رسمي للقانون الدستوري (legislation)

قبل اندلاع الثورة الأمريكية كان العرف المصدر الوحيد للقانون الدستوري، لكن اندلاع الثورة الأمريكية في النصف الثاني من القرن الثامن عشر، جعل الولايات المتحدة الأمريكية وبعض المستعمرات الإنجليزية في القارة الأمريكية تتخذ من الدساتير المكتوبة طريقاً ومساراً لها بعيد عن الطرق العرفية، فبدأ الاتجاه نحو اعتماد دستور مكتوب من دستور "فرجينيا" الصادر عام 1776 ودستور الولايات المتحدة الأمريكية الموضوع في مؤتمر "فيلادلفيا" عام 1787، لينتقل إلى "بولونيا" وفرنسا عام 1791 لتؤيد العديد من دول أوروبا نفس الطريقة وتعلن عن بداية صدور دساتير مكتوبة تدخل حيز النفاذ نذكر مثلاً: فرنسا 1791 بلجيكا عام 1831، لوكسمبورغ سنة 1841 وسويسرا عام 1848 والأمر لم يتوقف عند هذا الحد فقط، حيث أخذت الدساتير المكتوبة في الانتشار في مختلف أرجاء المعمورة.

والمقصود بالتشريع هو أن (وضع القواعد القانونية والتي تصدر عن سلطة عامة نابعة من إرادة الشعب وتوضع بطريقة قانونية بطريقة مكتوبة وتمتاز بالقوة الإلزامية في تنفيذها وفقاً لإجراءات معينة يحددها القانون)¹.

يرى الأستاذ (سعيد بو الشعير): بأن التشريع "يقصد به النصوص القانونية المدونة والصادرة عن هيئة خاصة وفقاً لإجراءات معينة عن طريق سلطة أو مؤسسة تشريعية، شرط أن تخضع القواعد التشريعية لمبدأ التدرج أو ما يسمى بمبدأ تدرج القوانين، فتكون المصادر القانونية على درجات متفاوتة من حيث المرتبة والمكانة"².

الأستاذ "أشرف إبراهيم سليمان" يُعرّف التشريع الدستوري " بأنه وضع القواعد القانونية بواسطة السلطة المختصة وفقاً لإجراءات معينة بواسطة نصوص مكتوبة إذ تكتسب هاته القواعد القوة الإلزامية بصورها من السلطة العامة المختصة"³.

دائماً في المجال المفاهيمي للتشريع فيقصد به (مختلف القواعد القانونية المدونة والصادرة عن سلطة مختصة من خلال مجموعة من الإجراءات المعينة والمحددة، ويمثل التشريع المصدر الرئيسي في الوقت الراهن، بالرغم من أنه ليس الوحيد لكنه أهم مصدر للقواعد القانونية لأنه مُقن ومستنبط من سلطة مختصة ويشتمل التشريع على ما يلي:

الوثيقة الدستورية، القوانين الاستثنائية، القوانين العضوية، القوانين العادية، الأوامر والتشريع الفرعي وهو ما سنتناوله في فروع.

الفرع الأول: الوثيقة الدستورية

يعتبر الدستور الوثيقة الأعلى والأسمى في الدولة، وبهذا الوصف يمثل في الحقيقة قمة الهرم القانوني ومضمونه يحتوي على المبادئ الرئيسية التي يقوم عليها المجتمع كما يشتمل على المبادئ المتعلقة بالحقوق والحريات المتعلقة بالأفراد داخل المجتمع، ويعالج

¹ منقول عن: فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 24.

² سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط10، المرجع السابق، ص 159.

³ أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري، دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 38.

بالتفصيل نظام الحكم ويشتمل على الصلاحيات الدستورية لمختلف السلطات التي تم إنشائها داخل الدولة¹، هاته الأخيرة هي التي تخلق وتنشأ الدستور فمصدر الحق هو الدستور، والدستور مصدره الدولة وهو ما نادى به كانط فيقول: " عن طريق القانون وتحت الدستور فإن الدولة تعطي للحق طابعه مع تزويده بالقوة القاهرة"، وهو ما يرفضه (جون جاك روسوا) فيقول بأن الشعب مصدر الدستور قائلاً (إن البحث في إشكالية المصدر لا يعني سوى البحث في التكوين المنطقي الذي هو مبدأ العقل الباعث فمفهوم المصدر لا ينحصر فقط في البدايات لكنه الأساس الذي يُشيد عليها البناء)².

فالمصادر النصية القانونية وتقصد هنا التشريع فهو كل ما يصدر عن السلطة المختصة في الدولة من قواعد قانونية عامة ومجردة ومكتوبة، الهدف منها هو تنظيم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة يحددها الدستور وتصدر من السلطة التأسيسية المختصة مهما كانت³.

وقد استقر الفقه على تسمية السلطة التي تقوم بوضع الوثيقة الدستورية بالسلطة التأسيسية الأصلية لأنها تتولى مهمة وضع الدستور الذي ينشئ جميع السلطات في الدولة والتي تسمى بالسلطة المنشأة أو المؤسسة تمييزاً لها عن السلطة التأسيسية التي أنشأتها⁴.

وتبدو الحاجة إلى السلطة التأسيسية الأصلية في حالتين:

1. نشوء دولة جديدة ووضع أول دستور لها كاستقلال الجزائر سنة 1962 وإنشاء أول دستور لها سنة 1963 إذ لعبت السلطة التأسيسية وقتها دوراً بارزاً في هذا المجال.

2. قيام ثورة في دولة من الدول تُنهي العمل بالدستور القائم، فتظهر الحاجة الملحة إلى وضع دستور جديد بواسطة سلطة تأسيسية أصلية بعيداً عن الدستور القديم⁵.

أما السلطة التأسيسية أو المشتقة كما تسمى أيضاً بالسلطة المنحدرة أو الفرعية، فمهمتها تنحصر في تعديل الدستور، وهته المهمة ليست مطلقة لكنها مقيدة بأحكام الدستور الساري المفعول لأنه يضع شروطاً على تعديل الدستور يجب احترامها من طرف أعضائها⁶.

اعتماد دستور مكتوب داخل الدولة هو تمتعها بعلم معين يتميز ببعض الألوان التي لها معنى، وأيضاً نشيد وطني زيادة على عملة خاصة وهي من خلال ذلك تسعى إلى تحقيق ثلاثة أهداف:

¹ يتصرف.

² حاشي يوسف، المرجع السابق، ص 254 وما بعدها.

³ فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 24.

⁴ أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 38.

⁵ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص 55.

⁶ فريد دبوشة، المرجع السابق، ص 26.

الهدف الأول هو رمزي كنشوء أول دستور جديد، كما يمكن أن يرمز إلى قطيعة مع نظام سابق كما هو الحال بالنسبة للدستور التونسي لعام 2014، والهدف الثاني فلسفي فاعتماد الدستور يعني الانتقال من سلطة تحكيمية إلى دولة القانون، أما الهدف الثالث والأخير فهو قانوني وهو الاعتراف بالحقوق والحريات التي تم تنظيمها من السلطة السياسية¹.

بصفة عامة فإن الوثيقة الدستورية هي مصدر كل القوانين فهي تكتسي نوعا من القداسة والمهابة من حيث الأحكام. ولتجسيد هذه الفكرة فقد أسست الدولة مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وهي آلية دستورية كفيلا لاحترام الدستور ومكاتبته وعلويته²، وهذا يدخل في اختصاص المحكمة الدستورية في ممارسة مهامها وهو ما أقره المشرع في آخر تعديل للدستور الجزائري لعام 2020، إذ حاول آخر تعديل تجنب النقائص التي كانت موجودة في إطار التعديل الدستوري لسنة 2016، فمنح لهته الهيئة الدستورية اختصاصات لم تكن ممنوحة للمجلس الدستوري سابقا، كالتحكيم بين المؤسسات وتسوية النزاعات، إضافة إلى مهمة تفسير الأحكام الدستورية³.

الفرع الثاني: القوانين الاستثنائية

وهي الوثائق التي يتم إحالتها على الشعب للتعبير عن رأيه حول مسألة معينة ومصيرية تهمة وتهم الدولة، فالمؤسس الدستوري أعطى لرئيس الجمهورية حق استشارة الشعب في المسائل ذات الأهمية الوطنية وعندما يتم عرض هذه القضية على الشعب يقوم هذا الأخير بإعطاء رأيه بالقبول أو الرفض أو بمعنى آخر نعم أو لا فالرأي الذي أفرزه صندوق الانتخابات يعتبر قانون استثنائي. وهذا النوع من القوانين غير قابل للرقابة الدستورية، ومن أبرز القوانين الاستثنائية في الجزائر قانون الوثام المدني الصادر بتاريخ 1999/07/13 والميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية الصادر بتاريخ 2006/02/27⁴.

الفرع الثالث: القوانين العضوية

قد يكون دستور الدولة في بعض الأحيان غير قادر عن الإحاطة بكل المواضيع بنوع من الدقة المتعلقة بتنظيم السلطات العمومية، فأوجب الدستور نوع من القوانين المكملة معه تسمى بالقوانين العضوية وهذه القوانين جعلها المشرع الدستوري تحتل المكانة الوسطى بين الدستور والقانون العادي، وتعتبر القوانين العضوية مصدرا مكملًا للدساتير لأن مواضيعها ذات أهمية كبيرة، كما أن صدور هذه القوانين تعتمد على إجراءات قانونية تختلف عن التشريع العادي وهذا للمكانة التي تحتلها في المجال القانوني⁵.

¹ للاستزادة حول هذا الموضوع راجع:

برطال حمزة، المرجع السابق، ص 15-17.

² بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص 57.

³ لمعرفة المزيد أنظر:

فريد دبوشة، المحكمة الدستورية في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 ومختلف النصوص التشريعية (دراسة مدعمة بالتشريعات المقارنة)، ط1، بيت الأفكار، الجزائر، جانفي 2023، ص 53 وما بعدها.

⁴ القانون رقم 99-08 المؤرخ في 13 جويلية 1999 باستعادة الوثام المدني، والأمر 06-01 المؤرخ في 27 فيفري 2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية الجريدة الرسمية رقم 11 الصادرة في 28 فيفري 2006، كما أن المشرع الدستوري أعطى لرئيس الجمهورية الحق في استشارة الشعب حتى فيما يخص تعديل الدستور الساري النفاذ وهو ما نص عليه الدستور المعدل عام 2020 راجع: م08، م09/91، م93، م219 إلى 223.

⁵ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص 57.

فالقوانين العضوية هي النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية تتميز عن القوانين العادية، تتناول مواضيع ذات أهمية دستورية ترتبط بالسلطة وتنظيم الحقوق والحريات، وتظهر أهمية هاته القوانين بالنظر للمواضيع التي يُشرع فيها البرلمان¹.

الفرع الرابع: القوانين العادية.

هي مجموعة من القوانين الصادرة عن البرلمان في حدود ما ينص عليه الدستور، وقد حدد المشرع إجراءات وضع القانون العادي وهي شروط بسيطة مقارنة بالقانون العضوي، إذ نجد بأن المصادقة على القانون العادي يتطلب فقط أغلبية بسيطة من نواب المجلس الشعبي الوطني وأغلبية الأعضاء الحاضرين في مجلس الأمة، وحددت المادة 140 من الدستور المجالات المخصصة التي يشرع فيها البرلمان وهي: تنظيم السلطات العمومية وعملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي، القانون المتعلق بقوانين المالية².

لكن المشرع الدستوري حدد المجالات التي يُشرع فيها البرلمان بقوانين عادية على سبيل الحصر في ثلاثون مجالاً، ويتضح الفرق بين القانون العضوي والقانون العادي من خلال الاختلاف في المجالات، فمجال التشريع في القانون العضوي تكون ذات طبيعة دستورية، كما أن الاختلاف يشتمل حول شروط المصادقة على كل قانون، فنجد القانون العضوي يتطلب توفر الأغلبية المطلقة للنواب وأعضاء مجلس الأمة، بينما هذا الأمر لا يعتبر شرطاً في القانون العادي³.

الفرع الخامس: الأوامر.

يقصد بها مجموعة القواعد القانونية الصادرة من السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة تكون هذه القواعد من صميم اختصاص البرلمان، وهي متعلقة في الأساس بغياب الغرفة الأولى من السلطة التشريعية (المجلس الشعبي الوطني) فتتص المادة 142 من الدستور الجزائري المعدل لعام 2020 على ما يلي:

" لرئيس الجمهورية أن يُشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة".

وعليه فريئيس الدولة يشغل فترة شغور الغرفة الأولى أو أثناء العطلة البرلمانية في استعمال سلطته في التشريع بواسطة الأوامر، ويلاحظ هنا بأن صلاحيات رئيس الجمهورية فيما يخص التشريع بأوامر أصبحت في كل المجالات المخصصة للبرلمان، سواء مجالات القوانين العضوية أو العادية⁴.

¹ اعتمد المؤسس الجزائري على تسمية القانون العضوي ويسمى بالقانون الأساسي في تونس والمؤسس المغربي يسميه بالقانون التنظيمي وبالرجوع إلى الترجمة الفرنسية فالقارئ يجد تسمية موحدة (Loi organique) وهو ما يطرح مشكل الترجمة والمتعلق بإعداد النص الأصلي باللغة الفرنسية واختلاف الترجمة للغة العربية. أنظر: برطال حمزة، المرجع السابق، ص 24.

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لعام 2020.

³ فريد دبوثة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن " السداسي الأول، النظرية العامة للدولة، النظرية العامة للدستور"، المرجع السابق، ص 29.

⁴ المرجع نفسه، ص 31.

وقد ظهر هذا النوع من التشريع سابقا خلال الجمهورية الفرنسية الثالثة وكانت الحكومة أداة لإنتاج التشريع لتغطية نشاطها الإداري والسياسي¹.

الفرع السادس: التشريع الفرعي (المجال التنظيمي).

هو التشريع الذي يصدر في شكل لوائح من طرف السلطة التنفيذية في حدود اختصاصاتها الدستورية، وتسمى بالتشريع التنظيمي، وهته القرارات الإدارية الصادرة من الحكومة ليست صنفا واحدا لكنها تنقسم إلى ثلاثة أنواع نختصرها فيما يلي:

أ. **المراسيم الرئاسية:** ويطلق عليها بالتشريع الموازي وهي أعلى مرتبة في التشريع الفرعي وهي القواعد القانونية التي يُصدرها رئيس الجمهورية خارج المجال للبرلمان، كما أن هذه المراسيم تمتاز بالاستقلالية، وترتكز على الدستور فنلاحظ بأن التعديل الدستوري الأخير نوفمبر 2020 وسع المجال للسلطة التنفيذية في مسألة التشريع والخاصة برئيس الجمهورية، وهذا على حساب السلطة التشريعية حيث حصر المجالات التي يشرع فيها البرلمان سواء بقوانين عادية أو عضوية، وهو ما نصت عليه المادة 91 التي وسعت من هذه الصلاحيات مقارنة مع التعديل الدستوري لعام 2016 فمن بين هاته المسائل ما ورد في الفقرة السادسة والعاشر والحادي عشر من نفس المادة سالفة الذكر، فتتص الفقرة 06 من المادة سالفة الذكر على أن رئيس الجمهورية يتولى السلطة التنظيمية، وتضيف الفقرة العاشرة على أن رئيس الجمهورية سلطة استدعاء الهيئة الناخبة، كما يمكن للرئيس أن يقرر إجراء انتخابات رئاسية مسبقة ومجموع هذه المسائل تعتبر اختصاصات إضافية لرئيس الجمهورية لم ينص عليها دستور 2016 لكن نجد مضامينها في دستور 2020².

دائما مع اتساع صلاحيات رئيس الجمهورية الخاصة بالتشريع على حساب البرلمان نصت المادة 141 من الدستور الجزائري المعدل والصادر في نوفمبر 2020 على ما يلي:

"يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة"³.

والمقصود بالمسائل غير المخصصة للقانون أي المجالات الغير مخصصة للسلطة التشريعية والمحددة في المواد 139 و 140 من الدستور الجزائري⁴.

ب. المراسيم التنفيذية:

هي التدابير اللازمة التي تقوم بها السلطة التنفيذية بغرض تنفيذ القانون الصادر عن السلطة التشريعية هدفها معرفة المسائل التفصيلية التي يعالجها القانون، فنصت المادة 2/141 من الدستور الجزائري لسنة 2020: " يمارس رئيس الجمهورية

¹ لمعرفة التفصيل فيما يخص الأوامر، ومعرفة كيف ورد تنظيم الأوامر في الدساتير الجزائرية بداية من دستور 1963 إلى غاية 2020، راجع: بوزغالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري (المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة)، المرجع السابق، ص- ص 65-69.

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرجع السابق، ص 47.

³ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرجع السابق، ص 73.

⁴ فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 33.

السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة".

ج. القرارات: وهي القرارات التي تصدر عن الحكومة، أو بمعنى أدق من الوزراء وهذا على المستوى المركزي، كما تصدر عن المستوى المحلي لتسيير شؤون الولاية من طرف الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، كما قد تكون لهذه القرارات نفس الصياغ ونفس المعنى إذا كان صادرا من طرف مدراء المؤسسات العمومية والمرافق الإدارية المحلية كمدبر الجامعة مثلا ومدبر التربية.

المطلب الثاني: العرف (la coutume):

قبل اندلاع الثورتين الأمريكية والفرنسية كانت الدساتير التي تعتمد عليها الدول وقتها تتخذ طابعا عرفيا وغير مكتوب، وقد نشأت الدساتير العرفية تحت ضغط عدة دوافع اقتصادية وفكرية وسياسية وايدولوجية وتاريخية، ذات الدساتير المكتوبة.

هنا لا بد أن نفرق بين العرف بمفهومه العام والعرف الدستوري، هذا الأخير لم يتفق الفقه حول الطبيعة القانونية له والاعتراف به كمصدر رسمي للقانون الدستوري، ونخص بالذكر الدول ذات الدساتير المكتوبة، فهذا النوع من لا يثار في الدول ذات الدساتير العرفية إذ يعتاد فيها على اللجوء إلى القواعد العرفية باعتبارها ذات طابع دستوري، وفي مجال الإطار المفاهيمي للمصطلحين ولمعرفة الفرق بينهما وإعطاء نظرة عن المقصود نقول بأن: العرف هو القانون غير مكتوب لا دخل لإرادة المشرع فيها، وهو بصفة أدق تكرر لأفعال وتصرفات الأفراد دخل المجتمع في مسألة من المسائل، مع اعتقادهم بالزامية هذه التصرفات وأن مخالفتها ينتج عنها تطبيق العقوبة والجزاء¹.

يُقصد به، إتباع الناس لسلوك معين في موضوع من المواضيع المعينة بصفة مطردة ولمدة طويلة فيجعل الناس يشعرون بقوته الإلزامية باعتباره قانون مكتوب ومقنن².

أما العرف الدستوري فيُعَرَّف بأنه اعتياد أو اضطراد سلطات الدولة على مسلك معين في شأن موضوع ذات طابع دستوري، دون وجود معارضة من الهيئات الأخرى فضلا عن الاعتقاد بالزامية هذا السلوك³.

والعرف الدستوري أيضا هو ذلك العمل المتواتر أو الممارسات التي سارت عليها السلطات العامة في الدولة دون معارضة من طرف باقي السلطات، يخص أحد المواضيع الدستورية التي يتناولها الدستور وينشأ مع هذا تكرر الممارسات الغير مكتوبة. وانطلاقا مما قلناه يمكننا معرفة الفرق بين الدستور العرفي والعرف الدستوري، فالدستور العرفي هو ذلك الدستور الذي تكون غالبية قواعده غير مكتوبة، ويستند على نوعين من القواعد العرفية وهي الأصل، والنوع الثاني هي القواعد المكتوبة وهي الاستثناء، في حين العرف الدستوري هو تلك القواعد القانونية الغير مكتوبة تعالج مواضيع لم يتطرق لها الدستور دورها هو سد الفراغ في الموضوع ذات الشأن الدستوري⁴.

¹ مولود منصور، المرجع السابق، ص 28.

² سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ط4، المرجع السابق، ص 159.

³ أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 41.

⁴ لمعرفة المزيد راجع:

بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص 74.

الفرع الأول: الانتقادات الموجّهة للعرف.

لقد تباينت الآراء الفقهية من طرف الوضعين حول الطبيعة القانونية للعرف بين مؤيد ومنكر له.

نحاول أن نوجز هاتاه الآراء:

أ. الآراء الراضية: الفقيه الفرنسي (كاري دي مالبرغ) بأن العرف ليس له أي قيمة قانونية لأنه لا يتمتع بالسمو، على خلاف التشريع الذي يتمتع بالمكانة القانونية البارزة، ويقول أيضا معترضا على العرف بأنه في كل مرة يلجأ فيها المؤلفون للعرف لتبرير حالة واقعية بالفعل ويضيف نفس الأستاذ بأنه بداية مع نشأة الدولة للدستور يصبح من غير المعقول أن نتكلم عن العرف أو أن نسمح بتأسيس قاعدة عرفية¹.

من بين الفقهاء أيضا نجد (فرانسوا تيري) فيقول لا مجال للحديث عن العرف في ظل إنشاء دستور، مكتوب فوجود هذا الأخير معناه عدم وجود قاعدة أخرى تنافس الدستور².

يضيف البعض الآخر ومن وجهة نظرهم، بأن العرف الدستوري يثير ثلاث انتقادات أساسية، الانتقاد الأول يتعلق بمكانة الدستور في النظام القانوني.

أما الانتقاد الثاني فيتعلق بدور الإدارة في نشوء القانون، وأخيرا الانتقاد الثالث يتعلق بعدم إمكانية التوفيق بين قاعدة عرفية مخالفة لقاعدة مكتوبة³.

ب. الآراء المؤيدة:

الكثير من الأساتذة يرون بأن للعرف دور كبير في تفسير القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية، فهو يُفسر الأحكام الدستورية المهمة ويقوم بسد الفراغات التي قد تظهر في النصوص، ويقول البعض الآخر بأنه يجب الاعتراف بوجود عرف مكمل ومفسر للنصوص الدستورية، بل أن هذا العرف قد يؤدي حسبهم إلى إلغاء النص الدستوري برمته⁴.

الفرع الثاني: أركان العرف.

يشتمل العرف على الركن المادي والركن المعنوي.

1. الركن المادي: يتمثل في تكرار التصرفات والاستمرار في ممارستها، والمصادرة من إحدى السلطات داخل الدولة وبالتالي تكرار هذه التصرفات يعتبر دليلا على وجود عنصر الرضا والقبول لدى الجماعة وهي دلالات تؤكد على وجود الركن المادي، فوجود هذا

¹ راجع: بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة للقانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص- ص 80-82.

² حاشي يوسف، المرجع السابق، ص 84.

³ لمعرفة التفصيل راجع:

برطال حمزة، المرجع السابق، ص 27.

⁴ مولود منصور، المرجع السابق، ص 30.

- من بين الفقهاء الذي يؤيدون هذا الطرح نذكر:

جورج بيردو، مارسال بريلو، أندري هوديو، موريس ديفرجي.

الركن يرتبط ببعض العناصر وهي أن تصدر الممارسات من طرف أحد السلطات العامة، كما تتميز بتكرار وعمومية التصرفات، وأخيرا الوضوح والثبات¹.

2. الركن المعنوي: أن يكون الاعتقاد راسخا لدى الهيئات الحاكمة في الدولة، بشرعية هذه التصرفات وأن مخالفتها يترتب عنها العقاب، فلا يكفي أن يتكرر إتباع قاعدة معينة بصفة عامة لمدة طويلة ثابتة لكي تنشأ القاعدة العرفية، بل يجب رسوخ الاعتقاد والشعور في ضمير الجماعة بضرورة إتباع هذه القاعدة التي يضمنها العرف لأنها أصبحت ملزمة وواجبة الإتباع.

الفرع الثالث: أنواع العرف.

يكون العرف إما مفسرا أو مكتملا أو معدلا بمعنى تقسيمه يكون ثلاثي:

1. العرف المفسر: يمكننا أن نقول بأنه مهما كانت قدرة المشرع الدستوري في الإثراء والتحليل محولا بالإمام بالموضوع، فإنه في بعض الأحيان لا يستطيع أن يحدده من كل الجوانب التي يتطلبها النص من حيث المحتوى أو من حيث الصياغة، فهذه المعطيات أدت إلى ظهور ما يسمى بالعرف المفسر فهو لا ينشأ قاعدة دستورية جديدة كما أنه لا يأتي من العدم فيأتي العرف الدستوري من أجل تفسير قاعدة دستورية مكتوبة يحيط بها الغموض فدوره هنا ليس إنشاء أو تعديل قاعدة دستورية وإنما يبين كيفية تطبيق قاعدة معينة فهو جزء من الدستور، ومن بين الأمثلة على ذلك ما نص عليه الدستور الفرنسي لعام 1875 على أن رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين وهذا في المادة الثالثة، لكن نص المادة لم يوضح كيفية التطبيق².

رغم هذا الدور الذي يقوم به العرف المفسر، لكن بعض الفقهاء من لديه نظرة إنكارية لأن الدور الذي يقوم به ليس له أي قيمة قانونية تذكر، نظرا للدور السطحي الذي يقوم به العرف³.

2. العرف المكمل: ويختلف عن العرف المفسر في كونه لا يستند على نص دستوري في ظهوره فهو ينظم موضوعات لم يعالجها الدستور إطلاقا، ويأتي العرف المكمل لسببين الأول أن المشرع الدستوري لم يعالج مسألة لم يتوقعها حين تم سن القانون، والسبب الثاني أن النص يقتصر على تناول مسائل معينة ليس من بينها المسألة المطروحة⁴.

3. العرف المعدل: ودوره يتأتى إما بإضافة قاعدة دستورية جديدة لم ينص عليها الدستور، أو إلغاء قاعدة دستورية بالرغم من أنها مكتوبة من قبل، ويؤاد من هذا بأن العرف الدستوري المعدل يكون على صنفين:

العرف المعدل بالإضافة أو العرف المعدل بالإقصاء، ومن أمثلة العرف المعدل في صورة الحذف ما نص عليه الدستور الفرنسي لعام 1875 وامتناع رئيس الجمهورية من حل البرلمان باعتباره السيد في سن القوانين، ولم يُستعمل إلا من طرف الرئيس ما كما هو في سنة 1877، لكن هذا الحق لم يمارس إلى غاية 1940 عند احتلال ألمانيا لفرنسا. وقد يكون التعديل بالإضافة، كأن يمنح العرف الاختصاصات للهيئة التنفيذية وتحويلها ممارسة سلطة التشريع في بعض الأحيان وهذا في نفس الدستور السابق⁵.

¹ راجع: أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص ص 43-44.

² سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ص 4، المرجع السابق، ص 160.

³ لمعرفة التفصيل: راجع: بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري (المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة)، المرجع السابق، ص 109.

⁴ المرجع نفسه، ص 113.

⁵ فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 41.

وقد ثارت خلافات بين الفقهاء حول مدى القوة الإلزامية للعرف المكمل والمعدل، ومن أبرز الخلافات الحادة ما تعلق بشأن العرف المعدل، فيرى البعض بأن هذا العرف له قوة النصوص الدستورية الجامدة، فيؤسسون كلامهم بأن العرف يمثل إرادة الأمة وهنته الأخيرة هي صاحبة الاختصاص في وضع الدساتير، أما الرأي الآخر فيبدي اعتراضه ولا يتوافق مع الرأي الأول ويعللون هذا بأن الأمة لا تمارس سيادتها إلا بواسطة السلطة التأسيسية. وحقيقة الأمر هذا النوع من العرف موجود على الواقع وإنكار الصفة الدستورية من جهة والاعتراف به من جهة ثانية ليس ما يبرره وهو يتناقض مع المنطق والواقع.¹

المطلب الثالث: القضاء والمبادئ العامة للقانون

القصد من القضاء هو جملة الأحكام الصادرة عن الجهة القضائية المختصة سواء العادية أو الإدارية أو الدستورية، وهذا ما يتعلق بالتزاعات المعروضة ذات الطابع الدستوري وتسمى بالاجتهاد الدستوري.²

تزداد أهمية هذا المصدر، عندما يقوم المؤسس الدستوري بدسترة ما يراه مناسباً إليه من اجتهادات في هذا الشأن، ويتميز تفسير القضاء للقواعد الدستورية بصفة واقعية لأنه أكثر تجاوباً مع الواقع الاجتماعي وأكثر تشعباً بروح العدالة، فالتفسير لدى القاضي ليس غاية وإنما وسيلة لأداء واجبه للفصل في الخصومة بالرغم من أن الجهة القضائية حرة في التفسير.³

المطلب الرابع: الفقه والدين (la doctrine)

يُطلق مصطلح الفقه للدلالة على مفهومين قد يكونا مختلفين، لكنها قد يتقاربان في بعض العناصر في المفهوم العام حيث يقصد بالفقه آراء الفقهاء ودراساتهم العلمية للقانون، أما المفهوم الخاص فيطلق على مجموع أشخاص القانون الذين يعرضون للقانون الوضعي بالدراسة والتحليل والتفسير والمتعلقة بمسألة ذات طابع قانوني.⁴

كما يقصد به، الدراسات والبحوث التي قام أو جاء بها فقهاء القانون وهذا في دراساتهم وآرائهم من خلال ما جد وأستحدث من أفكار وما يشوبها من نقائص ومما لا شك فيه بأن هاته الآراء الفقهية قد يتأثر بها المشرع أثناء وضعه للنصوص القانونية، مما يعطي لها هيبة ومكانة ومن بين الأمثلة مبدأ روح القوانين لمونتيسكيو والعقد الاجتماعي لجون جاك روسو.⁵

يشتمل الفقه على الأعمال التي يصدرها أساتذة القانون، فيمكن التمييز بين الكتب العامة المخصصة لدراسة فرع من القانون كالقانون الدستوري، والكتب المتخصصة لمعالجة مواضيع محددة من أحد فروع القانون كمبدأ السيادة، وإضافة إلى دور الفقه في تفسير قواعد القانون الدستوري، فهذا الدور لا ينحصر في المجال الجامعي و فقط بل يتعداه إلى المجال السياسي فيصبح الفقه الدستوري له " السلطة المهنية " في تفسير القواعد ذات الطابع الدستوري التي تثير خلافاً بين أعضاء الطبقة السياسية⁶

¹ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ج4، المرجع السابق، ص 162.

² غزبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 174.

³ أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 48.

⁴ R. CABRILLAC, introduction general au droit, 11 édition, dalluz, paris, 2015, p163.

⁵ فيذهب البعض من الفقهاء إلى تقسيم وتسمية أنواع الفقه إلى نوعين: الأول يسمى بالفقه الموجه والثاني الفقه التحليلي، لمعرفة المزيد راجع:

- أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص ص 46-47.

- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ط4، المرجع السابق، ص 162.

⁶ برطال حمزة، المرجع السابق، ص ص 33-34.

خلاصة الفصل الأول:

عالجنا في الفصل الأول بعض المسائل المهمة في المجال الدستوري كمدخل للقانون الدستوري، حيث تعاملنا مع هذا الموضوع من خلال التقسيمات الثلاثة التالية من خلال مباحث مهمة، يتضمن المبحث الأول الإطار المفاهيمي للقانون الدستوري من زاوية الدلالة اللغوية والشكلية والموضوعية لمصطلح الدستور والقانون الدستوري، أما المبحث الثاني وضحنا فيه علاقة القانون الدستوري بمختلف فروع القانون الأخرى، في حين أشرنا في المبحث الثالث والأخير إلى مصادر القانون الدستوري حسب قوتها، ومكانتها في تفسير القواعد القانونية الدستورية فأشرنا إلى العنصر الأساسي والمهم ألا وهو التشريع كصدر رسمي، ثم العرف وأنواعه. لتُعرَّج بعدها على القضاء والمبادئ العامة للقانون لنشير في الأخير للفقهاء والدين كمصادر أيضا للقانون الدستوري.

الفصل الثاني:
النظرية العامة للدولة

يعتبر موضوع الدولة من المواضيع المهمة جدا في القانون العام فهو مسألة مشتركة بين القانون الدولي العام والقانون الدستوري، ولأنها فرعين من فروع القانون العام الداخلي فإنه من الضروري التطرق للنظرية العامة للدولة لأهميتها في الدراسات القانونية ولأنها أيضا مساحة خصبة لطلبة الحقوق، ومهما كان من أمر فوجود الدولة يعتبر مرحلة مفصلية في تاريخ الأمم.

يقول الأستاذ (لايفار): بأنه إلزاما علينا معرفة أصول الدولة ابتداء من وجود جهاز جديد بالنسبة لأناس القرن 16، فشحروا بحاجة لإعطائه اسما ما لبث أن تناقلته الشعوب في العصر الحديث¹.

النظرية العامة للدولة في الحقيقة، تعتبر من المواضيع الصعبة وذلك لاحتوائها على الجوانب المتعددة والمختلفة كالجوانب الاجتماعية السياسية القانونية التاريخية حيث عالجت مختلف العلوم التي لها علاقة بالدولة بنوع من التحليل كالعلوم السياسية، والقانون والإعلام وعلم الاجتماع وغيرها من مختلف التخصصات الأخرى. فكان هناك اختلاف النظرة والرؤى بين هذه التخصصات، بل اختلفت في الكثير من الأحيان تعاريف العلوم السابقة مع بعضها البعض.

فالنظرية العامة للدولة هي معرفة الجواب عن المشكل القائم والمتمثل في كيفية وجود المؤسسات، ولهذا ليس من السهل عرضها على أساس أنها تعالج بعض العناصر الثابتة التي قد تسبق دراسة النظم السياسية المتنوعة والمختلفة فالنظرية العامة للدولة هي معرفة " إما أنها ليست نظرية أو أنها ليست عامة ولا تقع حقيقة على الدولة" وهو ما عبر عنه الأستاذ "بورديو"².

فدراسة هذا الموضوع معناه معرفة المبادئ التي تعتمد عليها مؤسسات الدولة وأن تكون هذه المبادئ معترف بها من طرف الشعب الذي ينصاغ لتعليمات وأوامر السلطة القائمة، فهذه المبادئ إذن تنطوي تحت النظام الدستوري.

فلا يمكننا أن نعرف قواعد ومواضيع القانون الدستوري دون معرفة وأخذ فكرة عامة عن النظرية العامة للدولة والاطلاع على أصول هذا المصطلح.

مصطلح الدولة مصطلح قديم ورد ذكره على لسان أبي العباس الكوفة بعد سقوط الحكم الأموي فقال (يا أهل الكوفة أتم محل محبتنا ومنزل مودتنا، أتم الذين لم تتغيروا عن ذلك ولم يثنكم عن ذلك تحامل أهل الدور عليكم حتى أدركتم زماننا وأتاكم الله بدولتنا)³.

وقد كانت للدولة العديد من المعاني والدلالات في القديم، فكانت تسمى في العهد اليوناني بالبولين وفي العهد الروماني سميت بالسيفنتياس وفي الحضارة الرومانية سميت بالأمبريوم وفي فرنسا سميت بالمملكة، أما الإيطاليون فسموه بستاتو⁴.

يشترط أن يكون واضحاً في ذهن القارئ، بأن اصطلاح الدولة بلغة أخرى قد سوّق إلى الوطن العربي مع إلغاء الخلافة العثمانية، فهذا المصطلح أستعمل في الوطن العربي على إثر تقسيم أراضي الباب العالي على الدول المنتصرة في الحرب الكونية الأولى، بل يكفيننا القول: ما تظن أن هذه المسألة يمكن أن تكون مثيرة للجدل، لكن المسألة الأكثر إلحاحاً وهي عن ما للدولة من

¹ حاشي يوسف، المرجع السابق، ص 156.

² مولود منصور، المرجع السابق، ص 38.

³ منقول عن: بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري (المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة)، المرجع السابق، ص 154.

⁴ المرجع نفسه، ص 155.

مدلول وإن كانت الدولة تعتبر ظاهرة تاريخية قبل أن تكون واقعا قانونيا، لكن مع ذلك نتوصل لنتيجة مفادها أن موضوع الدولة يعتبر القلب النابض للقانون الدستوري ومسألة مهمة يجب الالتفات عليها في الحياة الدستورية الحديثة والجديدة¹.

استطرادا لما قلناه سنتطرق للنظرية العامة للدولة من خلال المحاور التالية وفقا للترتيب التالي:

المبحث الأول بعنوان أصل نشأة الدولة، والمبحث الثاني أركان نشأة الدولة وخصائصها القانونية، وأخيرا المبحث الثالث نوضح فيه أشكال الدول (الأشكال القانونية للدولة) ودورها.

المبحث الأول:

أصل نشأة الدولة *origine de l'état*

موضوع الدولة كان له دور بارز من طرف الفلاسفة والباحثون منذ القديم، فتعددت النظريات التي قيلت في هذا الشأن من وجهات النظر المختلفة، فتاريخيا يصعب علينا الجزم والاعتداد بفترة نشأة الدولة وهذا بشكل دقيق، لأن الأمر في غاية الصعوبة حيث اختلفت تصنيفات نشأة الدولة بين الفقهاء، كما اختلفوا في المعيار المعتمد، فقسمت هاته التصنيفات إلى النظريات القانونية المفسرة لأصل نشأة الدولة والنظريات الغير القانونية، وتحت كل صنف من هاته التصنيفات نجد مجموعة من النظريات تنطوي تحت كل صنف من الأصناف المذكورة في السابق. وقد ظهرت ثلاثة آراء لكل واحد منهم حجيته.

الرأي الأول: قاموا بتقسيم النظريات الغير قانونية على الأسس الاجتماعية والأسس الطبيعية (نظرية الأسرة، الورثة، النظرية العضوية والنظرية النفسية)، وقد أنتقد هذا التصنيف لأنه غير قائم على أساس موضوع يعتمد عليه.

الرأي الثاني: الأساس الثاني هو الذي صنف النظريات إلى أربعة أنواع وهي النظرية الدينية ونظرية العقد الاجتماعي، نظرية الأسرة، وأخيرا نظرية التطور التاريخي. لم يسلم هذا التصنيف من الانتقاد أيضا وقيل بأنه شخصي نفسه نفس التصنيف الذي سبقه.

الرأي الثالث: التصنيف الثالث قسم إلى صنفين النظريات الاستبدادية والنظريات الديمقراطية، حيث يرى البعض بأن هذا التصنيف هو الآخر قد أهمل مجموعة من النظريات المهمة².

مهما كان من أمر فإنه يستوجب علينا القيام بشرح أو التطرق بطريقة أصح معرفة هاته النظرية.

¹ عبد الله بوقفة، القانون الدولي المعاصر والقانون الدستوري (تطبيق قواعد القانون الدولي في النظام القانوني للدولة، المكونات السوسيوولوجية)، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص 13.

² لمزيد من التفصيل:

بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري (المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة)، المرجع السابق، ص 157-159.

المطلب الأول: النظريات الغير قانونية المفسرة لأصل نشأة الدولة.

منذ أمد بعيد كانت الدولة موضوع اهتمام الفقهاء القدامى فحاولوا مرارا وتكرارا إعطاء تفسيرات عن أصل النشأة، فكانت التوجهات منصبة على الأسس الاجتماعية والدينية والتاريخية فبررات النشأة - كما قيل - تعتبر مجردة وخالية من أي أساليب قانونية وقد أطلق على جملة النظريات هاته بالنظريات القهرية أو الاستبدادية¹.

للإحاطة بهذه المسألة سنحاول معرفة ما هو فحوى هاته النظريات.

الفرع الأول: النظريات التيقراطية

يذهب البعض إلى أن النظريات التيقراطية تسمى بالنظريات الدينية وهذه التسمية تعتبر خاطئة حسب البعض، والسبب في ذلك يرجع إلى توظيف الدين في تبرير شريعة سلطة الحاكم وهذا التوظيف يعتبر منافيا لما يقتضي به الدين، والتيوقراطية تفيد الحكم الديني الوضعي وليس الحكم الديني المساوي، ويرى البعض بأن هذه النظريات تدخل في تصنيف أصل نشأة السلطة ولا يمكن إدراجها ضمن أصل نشأة الدولة².

تعتمد النظريات التيقراطية على مبدأ أساسه يتمثل في أن نشأة الدولة يرجع إلى الله وهو ما أدى بخاصية تميزت بها هاته النظريات وهي القداسة والحلالة لكونها من صنع الإله ولا دخل للبشر والإنسان وللآدمية فيه، فمن الواجب على الكل الخضوع والانصياع، وقد كان للخرافات والأساطير والمعتقدات السائدة دور في تطورها وإقرارها كنظريات بدائية كانت لها بصمة في تاريخ نشأة الدولة. مضمون هذه النظريات تأسس على أن أصل النشأة يرجع إلى الإرادة الإلهية الربانية فتجعل إرادة الحاكم تسموا على إرادة الشعب، فالحاكم يستمد سلطته من الله وإرادته يجب أن تكون فوق إرادات المحكومين جميعا، والحقيقة التي لا يمكن نكرانها عبر مر التاريخ هو أن هذه النظريات كان لها دور إستراتيجي وكبير فكان لها صدى كبير في العصر المسيحي والقرون الوسطى حتى بداية القرن العشرين والسبب يرجع إلى أن فكر البشر كان مرتبط بأن العالم محكوم بقوى غيبية غير معروفة ومن الصعب تفسيرها³، لكن مرور الوقت أثبت بأن أنصار هذه النظرية اختلفوا في كيفية اختيار الحاكم. ويندرج تحت هذه النظريات مجموعة من التفسيرات تجاه هاته النظريات.

أ. الطبيعة الإلهية للحاكم:

تفسير هذا المبدأ يقول بأن الدولة من صنع الإله فهو نفسه الحاكم على الأرض فالحاكم هنا يتسم بالطبيعة الإلهية، وقد كانت هذه الأفكار محل اهتمام كبير للحضارات القديمة

نذكر منها الحضارة الصينية فكانت سلطات الإمبراطور تستمد وجودها من الإله الأكبر (البراهما)، كما كان لها الدور الإيجابي في الحضارة الرومانية القديمة، فكان الملك هو الكاهن الأعظم، ولا ننسى مكانتها في الحضارة الفرعونية فكان يطلق على الفرعون إسم

¹ فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 47.

² بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، (المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة)، المرجع السابق، ص 160.

³ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط4، المرجع السابق، ص 26.

(رع) بمعنى الإله في عصر الأسرة الرابعة واسم (هوريس) في عهد الأسرتين الأولى والثانية، أما في الهند فكان للملوك مكانة الآلهة لكن في صورة البشر¹.

سادت هاته النظرية لسنوات طويلة إلى غاية 1948 في اليابان حيث تنازل الإمبراطور عن صفته الإلهية وخاصة بعد انتشار المسيحية لتصبح نفس النظرية غير مقبولة لتعارضها مع ما جاءت به المبادئ السائدة في الحياة ومن أهمها استحالة البشر أن يعدوا كآلهة.

ب. الحق الإلهي المباشر:

قلنا فيما سبق، بأن المسيحية كان لها دور كبير في حماية كرامة الإنسان والحد من سلطة الملوك وخلع الصفة الإلهية من الإمبراطور، فكان هناك تضارب بين الواجب الفردي تجاه الحاكم من جهة وواجبه نحو الخالق. ومرد هاته النظرية أن الله خص الحكام وخاطبهم بصفة الحكم نحو المحكومين فهم ظل الأرض في الأرض. يُفهم من ذلك بأن طاعتهم واجبة ومخالفتهم يعتبر خروج عن المألوف، فالحكام يستمدون سلطتهم من الإله وليس من الشعب فلا يسألون ولا يجادلون، وقد سادت النظرية في العصور القديمة لتزداد مكانتها بصفة أخص في القرون الوسطى (12 و 13) إذ تأسست مدرسة اللاهوت المسيحية التي عرفت بأن الله هو مصدر السلطة، ويقول القديس (توما الأكويني) (1225-1274) بأن السلطة تتكون من ثلاثة عناصر، الكيفية والاستعمال، العنصر الثاني هو المبدأ، أما العنصر الثالث فهو مبدأ السلطة الذي يأتي من الله².

وقد أعلن لويس 14 بأن السلطة تذهب للملوك بتفويض من العناية الإلهية وهو ما أكدها لويس 15 عندما أكد بأن الملك يتلقى السلطة من الله، وأن السلطة هي الوحيدة المخولة لها فقط ممارسة هذا الاختصاص دون أن يزاحمه فيها أي طرف آخر³.

لأن الله هو الخالق لكل شيء ولا وجود لشيء يخالف إرادة الله بما فيها الدولة، ووحيا مما قلناه يقول البابا لئيو الثالث في الرسالة الصادرة عام 1881 بأن المسيحيون ملزمون للخضوع للسلطة القائمة، فالمصلحة العامة تكون مرتبطة بهته السلطة ويجب قبولها كما هي وقد أكد الباب لئيو الخامس على ضرورة إطاعة السلطة القائمة في رسالته الموجهة إلى الكاردينال منديس عام 1919 يجب الرجوع للكنيسة لتطلب من المؤمنين الولاء للسلطة المنشئة⁴.

ج. الاختيار الإلهي الغير مباشر:

مفاد النظرية هاته أن الله لا يتدخل مباشرة في اختيار الحاكم وإنما بطريقة غير مباشرة بوجه الأحداث ويرتبا على نحو يساعد الناس على اختيار نظام الحكم الذي يليق بهم، وقد طفحت للعلن بعد انهيار الإمبراطورية الرومانية في القرن الخامس

¹ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط4، المرجع السابق، ص 26.

² لمعرفة المزيد راجع:

- منذر الشاوي، الإنسان والقانون، المرجع السابق، ص ص 335-338.

- منذر الشاوي، فلسفة الدولة، دار ورد للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 593.

³ غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 32.

⁴ منذر الشاوي، فلسفة الدولة، المرجع السابق، ص 602.

ميلادي، ليرز الدور الرائد والمميز للكنيسة فهي صاحبة الحق في منح سيف السلطة الزمنية للحاكم لأن الله لم يعطي للسيفين في أيدي كل من البابا والإمبراطور لكن انفردت هاته السلطة للبابا وحده دون منافسة أخرى.

فيحق له أن يسحب تلك السلطة من صاحبها كلما تبين له بأن الحاكم قد خرج عن متطلبات تسيير الشؤون التي فوض

لها¹.

الفرع الثاني: النظريات الطبيعية.

أنصار النظرية يرون بأن الدولة هي نتاج طبيعي أو فطري أو ضروري يحكم الطبيعة من أنصار هاته النظرية مجموعة من الفقهاء من أبرزهم الأستاذ (جون دابان) وهذا في كتابه (l'état ou le politique)، والذي يرى بأن الدولة هي نتاج فطري كما هو الحال للطابع الفطري الذي أدى بالفرد بأن يجتمع ويؤسس جماعة، والفرق بين هاته النظريات والنظريات التيقراطية نجده عند العديد من المفكرين، وهذا من خلال ما سيأتي:

أ. نظرية القوة والغلبة:

يدعمها مجموعة من الفقهاء، كالفرنسي شارل بودان والفقهاء الألماني أوبنها يمر، وأبرز القائلين والمساندين للنظرية الفقيه بلوتارك، فيقولون بأن الدولة تأسست عن طريق صراع واقتتال بين مجموعة من البشر والناس، هذا الصراع لا محالة سينتهي بتغلب فئة على حساب فئة أخرى نتيجة هذا الصراع سيفرض على مجموعة من الناس بسط سلطتها وإرادتها من خلال وضع نظام سياسي واقتصادي معين. وعليه فالدولة يرونها بأنها نظام فرضه المنتصر على المهزوم لأن القاعدة القديمة لدى الحياة البشرية تقول بأن أقدم القوانين هي حكم وسيطرة القوة على الضعيف وقد انقسمت هاته النظريات إلى مجموعة من الاتجاهات الفقهية التي تفسر هذه الظاهرة نذكر ما يلي:

1. نظرية ابن خلدون: يرى العلامة بأن نشأة الدولة يرتكز على مجموعة من الأسس التي تعتمد على القوة والغلبة، وهذا بسيطرة القوي على الضعيف ويقول ابن خلدون في هذا الصدد: "إن البشر لا تمكن حياتهم ووجودهم إلا بتعاونهم واجتماعهم على تحصيل قوتهم وضرورياتهم وإذا اجتمعوا دعت الضرورة إلى المعاملة واقتناء الحاجات، ومنح كل واحد منهم يده إلى حاجته ليأخذها من صاحبه لئلا يظلمه والعدوانية فيقع التنازع بين الجهتين المؤدي إلى الاقتتال وهي تؤدي إلى الهرج والمرج..."².

2. النظرية الماركسية:

أنصار النظرية، يرون بأن الدولة نشأت من منطلق الصراع الطبقي كما أنها تزول بزواله فوجود الطبقات كان ناتجا عن الاقتصاد القائم بمعنى أن الطبقة العليا المسيطرة هي التي تحكم دواليب الحكم ويكون لها كل الصلاحيات في مسك دواليب الحكم ضد الطبقة المستضعفة وعدم وجود تأرجح في الطبقات معناه لا وجود للدولة ووجودها وتثبيت الشرعية معناه تثبيت وتأصيل للجهات المتصارعة، فالدولة حسب هوريو: "في أساسها تنظيم للطبقة السياسية الموجودة في الحكم من أجل إخضاع الطبقات الأخرى"³.

¹ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط4، المرجع السابق، ص 28.

² منقول عن المرجع نفسه، ص 30-32.

³ المرجع نفسه، ص 32-33.

3. نظرية التضامن الاجتماعي:

يؤكد الأستاذ "ليون دوجي" على أن قيام الدولة يتبلور من منطلق عدة عوامل رئيسية من بينها انقسام المجتمع إلى فئتين، الأولى تكون قوية والثانية تمتاز بالضعف تنصاع إلى الأوامر والتعليمات. ونشأة الدولة كان راجع للخلاف السياسي السائد بين الجماعات لتتقسم من أجل توزيع الوظائف، لتكتسي لا محالة على عوامل الإكراه لبيسط إرادتها وسلطتها على الرعية ليسمو مبدأ التضامن الاجتماعي على كافة أفراد المجتمع من منطلق تقبل هذا المبدأ والاتفاق على وظائفه ومهامه¹.

ومما قيل عن هذه النظرية وما قد تحتويها من فوارق، فهي تفرض قيام تضامن اجتماعي سامي على كل الخلافات الموجودة بين الطبقات بين الفئة الحاكمة والمحكومة وبالتالي انعدام قيام الثورات والهزات الداخلية التي تطيح بالحكومات ومؤسسات الدولة.

ب. نظرية التطور العائلي والتاريخي: (الأسرة)

من أنصار النظرية أفلاطون وأرسطو وغيرهم، فيرون أن أصل نشأة الدولة وأساسها يجد مصدره في الأسرة والسلطة نظرا للتشابه الكبير بين الدولة والأسرة، لاعتقاد الأفراد وشعورهم بأن سلطة رب العائلة لا تتبعد كثيرا عن سلطة الحاكم. وقد قال الفقيه جون بودان بأن الأسرة هي المصدر الأقوى لكل دولة، وقد أقر البعض بأن الدولة ما هي إلا أسرة لكن في صورة الأسرة في شكل متطور وذلك عن طريق تكاثر وتوالد عدد أفرادها فشكلت القبيلة ثم العشيرة ثم المدينة فهذه المعطيات تتشكل الدولة، ورغم قدم هاته النظرية التي لاقت ترحابا كبيرا لها من بعض الفقهاء، لكنها بالمقابل تعرضت لانتقادات لاذعة من البعض فإذا كان أتباع النظرية يُشبهون رب العائلة بالحاكم فإن الحقيقة عكس ذلك لكون الحاكم يستمد سلطته من الشعب وهذا الأخير يعتبر مصدر لكل سلطة، وهذه المعطيات لا يمكن تصورها في العائلة لأن سلطة رب العائلة تغطي عليها الاعتبارات ذات الطابع العاطفي، في حين أن الدولة لها الصلاحية في ممارسة الإكراه سواء أكان ماديا أو معنويا².

أما أصحاب نظرية التطور التاريخي يقولون بأن نشأة الدولة لا يكون اعتباريا لكن نشأتها تكون من خلال توافر مجموعة من العوامل والظروف التي تتفاعل مع الزمن وتتطور مع الوقت فنشأة أي نظرية من النظريات السابقة لا يكون دون الرجوع إلى التأصيل التاريخي³.

هي إذا أهم النظريات التي ظهرت عبر مر التاريخ والتي تدخل ضمن حيز النظريات الغير ديمقراطية المفسرة لأصل نشأة الدولة، على أمل أن نعرف أهم النظريات القانونية المفسرة لأصل نشأة الدولة، والتي سنحاول شرحها ومعرفتها فيما يأتي بحول الله في المطلب الثاني.

¹ غربي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 38.

² فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 52.

³ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

لمعرفة المزيد عن تطور الأسرة من البداوة إلى الحضارة، وأنماط المعيشة وعلاقة الأسرة بالمجتمع راجع:

حليم بركات، المجتمع العربي المعاصر، مركز دراسات الوحدة العربية الفصل 3+ الفصل 5+ الفصل 6+ الفصل 7، بيروت، ط8، 2004، ص ص 63-274.

المطلب الثاني: النظريات القانونية المفسرة لأصل نشأة الدولة.

ترتكز هذه النظرية أساساً على أن السلطة يكون مصدرها الشعب، وفي مجملها ترى بأن سلطة الحاكم لا تكون مشروعة إلا إذا استندت على رضا الشعب، وتنقسم هاته النظريات إلى قسمين، الأول تسمى بالنظريات الانتفاقية، والثانية نظرية المؤسسة والتي تبناها مجموعة من الفقهاء والفلاسفة تختلف رؤاهم من شخص إلى شخص.

الفرع الأول: النظريات الانتفاقية.

من حيث الاتفاق الموجود بين طرفي العقد، وهما المجتمع والشعب ومن بين المؤيدين لهذا الطرح نذكر:

أولاً: نظرية توماس هوبز (1588-1679)

دافع توماس هوبز على إعطاء السلطة المطلقة للحاكم لذلك حاول بكل ما أوتي من قوة الدفاع عن سلطته وتقوية نفوذه لتفادي الفوضى، فهو ضد الثورات الشعبية وهو من مؤيدي العرش الحاكم، فيرى بأن المجتمع قبل العقد كانت تسوده الفوضى والصراع وحب الشهوات وكان يحكمه قانون الغاب بسبب طبيعة الناس، ومن أجل الخروج من هذا المأزق والإقامة مجتمع تسوده الأخوة يجب الاتفاق بين أفراد المجتمع على حاكم واحد يوفر لهم الاستقرار والأمن فهو ينادي بمنح السيادة للحاكم.

هذا إن دل فإنما يدل على أن السلطة في يد الحاكم وليس للدولة، وعليه فتغيير الحاكم يعني فناء الدولة وزوالها¹.

أطراف العقد عنده تكون كالاتي الحاكم ليس طرفاً في العقد بل أفراد المجتمع هم أطراف فيه ويتناولون فيه حقوقهم للحاكم الذي يسيطر، ومن بين آثار العقد في هاته الحالة هو أن الجميع يُسلم حقوقه للحاكم الذي لا يكون ملتزماً بأي شيء نحوهم خاصة وأنه لم يتنازل عن أي حق من حقوقه، فالأستاذ هوبز يرى بأن استبداد الحاكم أفضل من الفوضى لكنه يُحمل الحاكم بعض الواجبات نحو الجماعة كالعمل على تحقيق واحترام الرفاهية، والقضاء على التفاوت الطبيعي.

ثانياً: نظرية جون لوك (1632-1704): لقد كان هذا الفقيه من أصحاب النزعة البروستنتانية، وقد ألف مرجعين كانا لها صدى كبيرين، إذ حقق له الشهرة الواسعة سنة 1690 الأول بعنوان الإدراك الإنساني، والثاني وهو الأهم يحمل عنوان الحكومة المدنية. لكن وصول الأمير وليام الثالث إلى سدة الحكم سنة 1698 كان يسعى إلى تحقيق الديانة البروتستنتية وبذلك تم القضاء على الحكم المطلق الإلهي ومن ثم إزالة وفناء أسرة آل ستيوت².

ينفض جوك لوك بآرائه وبقسوة ضد الحكم المطلق الذي نادى به هوبس قائلاً، بأن الإنسان لدى قبوله بالحكم المطلق فهو بهذا يكون قد حشر نفسه في وضع أسوأ مما كان عليه، هذه المعتقدات كانت ناتجة من قناعته الشخصية ضد حكم آل ستيوت فحقد عليهم ونبذ حكمهم المطلق حيث نادى بالحرية والالتفاف مع الشعب³.

¹ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط4، المرجع السابق، ص ص 39-40.

² منذر الشاوي، فلسفة الدولة، المرجع السابق، ص 624.

³ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري (المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة)، المرجع السابق، ص 201.

فحسب تصور جون لوك للعقد الاجتماعي فحياة الأفراد قبل إبرام العقد كانت فطرية لكنها تتميز بالحرية والمساواة والعدالة، لكن بعد تكاثر البشر أصبحوا متخوفين على مستقبل البشرية مجبرين على التفكير في وجود آلية تحفظ لهم السلام الدائم فأرادوا إبرام عقد يتنازلون فيه عن بعض الحقوق للطرف الآخر يوفر لهم هذا المبتغى وهذا الغرض¹، وبهذا فهو تنازل جزئي عن الحقوق والحريات بالتقدير اللازم، أما الجزء المتبقي يحتفظ به الأشخاص ويكون الحاكم بهذا طرفاً في هذا العقد ويتحمل بعض المسؤوليات والواجبات اتجاه أفراد المجتمع وإذا خالف الحاكم ما عليه مما نصت عليه قواعد العقد المبرم، حق للشعب مسائلته ولو عن طريق الثورة².

ثالثاً: نظرية جون جاك روسو (1712-1778):

هو فيلسوف وأديب فرنسي من أصول سويسرية عاش في الفترة الممتدة ما بين (1712-1778) ويعتبر من أشهر فلاسفة القرن الثامن عشر، وقد كان للفيلسوف السياسي الأثر البالغ في تطور الفكر السياسي وفي إرساء مبادئه وقد ألف العديد من الكتب المشهورة نذكر منها "أصل علوم المساواة بين الناس" 1753، و"أميل" و"اعترافات" ولعل أهمها وأعقدها أثراً في التاريخ السياسي الحديث هو "العقد الاجتماعي" le contrat social وهذا في سنة 1762 ويتفق جون جاك روسو مع سابقه من الفلاسفة في نقطة رئيسية مهمة في إعتبار أن العقد الاجتماعي هو الأساس الموضوعي والرئيسي، والنقطة الرئيسية في حياة البشر ناقلاً إياهم من الحياة الفطرية البدائية إلى الحياة المدنية وبهذه المعطيات تتأسس الدولة بمفهومها الحديث³.

ميز روسو بين الحياة الفطرية والحياة المنظمة كسابقه، فالحياة الفطرية ساد فيها الخير والنظام والرفاهية فكان الإنسان في بداية حياته يعيش البساطة والتلقائية تميزت أيضاً بالهدوء والمساواة والسعادة والرخاء بعيداً عن القهر والذل إذ كان الناس قلة وكانوا يعيشون في عزلة بعيدة عن الصراعات والأنانية وحب الذات خاضعين لقاعدة "المساواة والعدل بين الأشخاص" وهو ما أدى بالكثير إلى إعطاء وصف على هذه الظاهرة فقليل بأن الحالة الطبيعية عند هذا الفقيه، تُمثل العصر الذهبي بالنسبة للإنسان، فالإنسان البدائي لم يكن في حاجة إلى مساعدة ولم يكن أنانياً حسب ما رآه هوبس، فهو يملك سلطة الاختيار فيما يفعله وهو ما يميزه عن باقي الحيوانات الأخرى التي تتصرف طبقاً لغريزتها وأنانيتها، كما كان مساوياً لغيره من الناس تماماً مثلما هي حيوانات النوع الواحد متساوية، ومع تطور الإنسان في فكره وحياته ظهر حق الملكية الذي أنشأ المجتمع المدني، وحق الانتقال إلى الحالة المدنية التي أدت بظهور الطبقة التي لم تكن معروفة من قبل. وللقضاء على هاته الظاهرة حسب روسو يجب وضع عقد لتأسيس دولة تحقق المساواة والحرية اللتين كانتا من قبل⁴.

يعترف روسو بأن حالة الطبيعة وعواملها انعكس سلباً على الإنسان كالقوة القاهرة التي ساهمت في تغيير حياته التي كانت عاملاً في التفكير في إبرام العقد، كما أن ظهور الملكية أظهر عدم المساواة لأنها أساس انقلاب حياة المجتمع بين من يملك وبين من لا يملك كما أن قساوة الطبيعة وعجز الإنسان بمفرده عن توفير حاجاته، هو الذي جعل البشر يتناطحون فيما بينهم وبذلك ظهر

¹ غربي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 41.

² لمعرفة المزيد راجع:

- بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص 201 - 206.

³ راجحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 33.

⁴ برطال حمزة، المرجع السابق، ص 58.

إلى الوجود الأغنياء الذين حاولوا استغلال الفقراء وهو ما دعاهم إلى الالتفاف حول بعضهم البعض، والاتحاد مع بعضهم لإرساء دولة الحق والقانون¹.

أما الحياة المنظمة يقول بأن العقد المبرم ما هو إلا ترجمة للدستور الذي يتولى تنظيم السلطات في الدولة وعلاقتها بالأفراد، والعقد الاجتماعي في تصور روسو ينشأ عندما ينطلق كل فرد بما يلي: "إن كل منا يضع شخصه وكل قوته تحت إرادة الإرادة العامة العليا، ونحن نقبل أيضا كل عضو كجزء من كل غير قابل للانقسام، كما أقر نفس الفقيه في كتابه العقد الاجتماعي طرح التساؤل التالي لقد ولد الإنسان حرا ومع ذلك فهو اليوم مكبلا بعدة قيود فما هو السر في ذلك؟ ليجيب عن ذلك بالقول بأن الخضوع للدولة وللسلطة لم يكن مرده القوة بل يجد أساسه في الاتفاق الجماعي بين الأشخاص من أجل رفاهيتهم والعيش في حياة كريمة ولو كان الأمر مرجعه القوة والسيطرة لكان مؤقتا لأن لا محالة سيزول ويندثر².

يستطرد روسو في تحليله، ليعطي أقرب مثال عن هذه العلاقة فقال بأن الأسرة هي أقدم صورة للجماعات البشرية، وهي لا تستند في ديمومتها إلى سلطة الأب ولكن تركز على الاتفاق بين الأفراد فالأولاد يرتبطون بأبائهم في مدة جيزة لحاجاتهم الماسة في الرعاية والحفاضة عليهم فإذا ما انقضت هذه الرابطة الروحانية ينتج عنه انحلال العلاقة الأسرية جملة وتفصيلا بين الأب والأبناء³.

وتمثل محتوى العقد أن الأفراد يتنازلون عن بعض حرياتهم لسلطة الدولة والتي تعمل على تحقيق الأمن والاستقرار، أما أطراف العقد فهو لم يتم بين الأفراد مثلما يوصل إليه هوبز وليس بين الأفراد من جهة والحاكم من جهة أخرى، لكن العقد يكون بين الأفراد أنفسهم باعتبارهم مستقلين ومنعزلين ويترتب على ذلك وجود عقد بين الإرادة الجماعية ممثلة في الشخص الموحد بينهم الذي سلموا له كل الحقوق والحريات، لكن الحاكم في هذه الحالة لم يكن طرفا في العقد فهو يتكلم باسم الإرادة الجماعية للأشخاص، وبالتالي يكون مسؤولا أمام الشعب ويمكن عزله باعتبار أن الشعب هو صاحب السلطة والسيادة، وما الحاكم إلا مفوضا باسم الإرادة الجماعية للكل، وبموجب العقد الاجتماعي يكون المواطنين مكونين لشعب سيد للمواطنين متساوون في كل الحقوق المقررة، كما يشاركون في تشريع القوانين أصالة ونيابة عن الإرادة الجماعية⁴.

فإذا كانت نظرية العقد الاجتماعي في الأصل من صنع خيال الفلاسفة فالتاريخ في حقيقة الأمر لم يؤكد على أن الأشخاص قد أبرموا عقدا بمقتضاه نشأت الدولة، لكن لا يمكن نكران بأنها تعتبر من النظريات التي تم تكريس مبادئها على أرض الواقع، وهو ما كرسته الدساتير الفرنسية والأمريكية في العديد من المبادئ الدستورية السامية فمبدأ الديمقراطية كأساس في نشأة الدولة، السيادة الشعبية، وتفويض السلطة إلى الحاكم، كل هذه المبادئ كانت فائدتها تهدف إلى إرجاع أساس السياسية والدولة إلى اتفاق الأشخاص وليس الاستناد على الإرادة الإلهية⁵.

¹ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص 210.

² راجحي أحسن، المرجع السابق، ص 35.

³ المرجع نفسه، ص 35.

⁴ برطال حمزة، المرجع السابق، ص 59.

⁵ فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 56.

الفرع الثاني: نظرية المؤسسة للفقير موريس هوريو:

يقول الفقير موريس هوريو بأن أساس نشأة الدولة يعتبر كمنشأة أي مؤسسة أو شركة فتنتقل من فكرة مفادها أن الدولة تنشأ عن طريق مجموعة من الأفراد يمثلون نخبة المجتمع من أجل تجسيدها على أرض الواقع، والهدف من هذا هو تحقيق مختلف الأهداف التي يصبوا لها أفراد المجتمع في كل المجالات، ويقدم زعيم المدرسة شرحا للمراحل التي تمر بها نشأة (الدولة)، وهذا عن طريق مرحلتين الأولى تسمى بعملية بناء المؤسسة والتي يرجع الفضل فيها إلى وجود أفراد يفكرون إطلاق مبادرة إنشاء دولة القانون وكيفية إيجاد نسق قانوني ملائم لذلك.

أما المرحلة الثانية التي تكون عقب ترسيخ الفكرة وهي محاولة إيجاد منخرطين لإنشاء الدولة وتكون لهذه الفكرة مجموعة من النقاط وهي الفكرة الرئيسية لإنشاء الدولة ثم وجود سلطة منظمة لتوظيف وإدماج المنخرطين في الجماعة التي يهيمها هذا المشروع ويعطي مثالا على ذلك بالدولة الجزائرية عن طريق الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية¹.

والدلالة على ذلك ما قاله في السابق:

"بأن مؤسسي الدولة الجزائرية هم الزعماء التاريخيون أو بصفة عامة قادة الحكومة المؤقتة، أما الموافقات فجاءت بدون منازعة من مجموع الشعب الإسلامي..." وقد اختصر "هوريو" نظريته في المقولة التالية: المؤسسة تنشأ بناء على وجود تصور في أذهان الأفراد، ويحاولون تحقيق الفكرة من خلال جهاز يكون تحت سلطتهم ليدعون بعض المنخرطين والمؤيدين لتحقيق هذا المشروع مقرونة بعملية التأييد والانضمام من خلال الدعم اللامشروط².

فالدولة مؤسسة المؤسسات مثلما يسميها هوريو، وذلك بحكم أنها تضم مجموعة من المؤسسات التي تتركز عليها، إذ يمكننا أن نقول بأن ظاهرة المؤسسة هي ظاهرة تظهر في مختلف التجمعات الخاضعة للقانون الخاص والقانون العام على حد السواء، كما تظهر أيضا في المنظمات الوطنية أو الدولية³.

المبحث الثاني:

أركان نشأة الدولة وخصائصها القانونية:

دراسة موضوع الدولة يعتبر من المواضيع المهمة جدا في الدراسات الإنسانية والأدبية، حيث لاقى اهتماما ورواجا عالميا منذ الأزل لا نظير له، فهذا الموضوع أيضا هو من المواضيع الصعبة لاحتوائه على جوانب اجتماعية وسياسية وقانونية وتاريخية، وما يؤكد أهمية هذا الموضوع ما تناولته مختلف العلوم محما كانت بنوع من الأهمية نذكر من بينها علم الاقتصاد وعلم الاجتماع والعلوم السياسية وعلم القانون وعلم الفلسفة، وغيرها من مختلف العلوم واختلاف نظراتهم في التعاريف الخاصة بالدولة، لذلك ظهرت العديد من التصورات لتعريف الدولة فاعتبرها البعض نظاما قانونيا تتربط أجزاء المجتمع بداخله ترابطا سياسيا، في حين أقر البعض بأنها نظام

¹ مولود منصور، المرجع السابق، ص 66-67.

² لمعرفة المزيد والتفصيل راجع:

- بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص 250-251.

³ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط10، المرجع السابق، ص 49.

يمثل القوة والسلطة التي يتمتع بها الحاكم في حين يرى البعض الآخر بأنها تنظيم يستعين بها المجتمع القائم على المساواة من أجل تحقيق الأهداف المنشودة، فهذه التصورات دليل قاطع على مدى تعقيد الظاهرة الاجتماعية التي تعتبر وسيلة لتيقيد بها الأشخاص¹.

لا يمكننا أن نتجاهل دور الدولة وسيطرتها وتغلغلها في كل مناحي الحياة الخاصة بالأفراد، كما لا يمكننا أن نتغافل دورها المتعاظم في كل ما له علاقة بضروريات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وقد ظهر الشكل البدائي للدولة في أثينا وروما، وتميزت هذه الدولة في بدايتها بانعدام تركيز السلطة بسبب توزيعها بين الأفراد المشكلين لها فانتقلت عبر عدة مراتب متفاوتة في الحجم والامتداد ابتداء من الأسرة، ثم القبيلة ثم العشيرة ثم البلدة ثم الدولة، وأخيرا المجتمع الدولي وهكذا أصبحت تعبر عن المجتمع السياسي المنظم الذي يمثل نقطة التلاقي بين الإطار الاجتماعي بالإطار الاقتصادي وكذلك بالإطار السياسي لحياة الأفراد وهذه الجوانب جعلت من موضوع الدولة ظاهرة متشعبة المعالم وغامضة المعالم رغم قدم تداولها من الناحية القانونية².

حسب الصيغة الشهيرة لدوق الذي يقول إنه صحيح لا يوجد من يدعي بأنه سافر مع الدولة أو تناول معها الغذاء، ولكن يجب أن نعترف بأن مصالح الدولة العديدة التي تضمن أهم الخدمات التي لا يمكن للإنسان أن يستغنى عنها من تعليم وأمن وتنظيم للعلاقات الاجتماعية بين الأفراد، فضلا عن ذلك فهي تمثل رمزا للوحدة الوطنية المنظمة والتي تعكس مدى ارتباط الأفراد بإقليمهم من خلال تمتعهم بجنسية الدولة، وفوق كل ذلك فالدولة ترتكز على تأسيس سلطة حازمة عن إرادة الحكام لأن السلطة تمارس باسم الدولة بصفتها شخص قانوني يمتاز بهته الصفة³.

نشوء الدولة يجب أن يكون عبر مراحل تاريخية متتالية، مما كانت ظروف النشأة كالحروب أو التحالفات وفي هذا الإطار يختلف المؤلفون في الهدف من وراء النشأة فهناك مثلا (كاري دو مالبرغ) الذي يعتبرها الإطار الذي يسمح للمجتمع بتحقيق أفضل تنظيم، وهناك من يعتبرها وسيلة لسيطرة الطبقة المالكة لرأس المال على الطبقة العاملة وضمان استمرارية هذه السيطرة وعلى رأس هؤلاء "كارل ماركس" وغيره من الفقهاء والأدباء⁴.

مهما كان الأمر، فإن دراسة وتحليل ظاهرة الدولة تستوجب علينا التعرض إلى المفاهيم التي قيلت في هذا الشأن حيث اختلفت التعاريف بين الفقهاء والمختصين، ومرد هذا الاختلاف ذلك التباين في تفسير نشأة الدولة وإن كان غالبيتهم يتفقون حول أركانها.

فالمعنى اللغوي للدولة: هو أن كلمة دولة تدل على اسم الشيء الذي يتداول به ويعنيه وهذا ينطبق خاصة على المال الذي ينتقل من يد إلى أخرى، أما لفظ دولة بالفتح يشير إلى حالة الانتصار في الحرف والانهزام فيها، ويفهم أيضا منها الغلبة والقوة. ويقال في هذا الصدد وأدانا الله من عدونا، أما مصطلح الدولة في اللغة الفرنسية état يعني به البقاء واقفا كما يشير إلى وضعية الشيء وحالته⁵.

¹ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط4، المرجع السابق، ص 50.

² راجحي أحسن، المرجع السابق، ص 38.

³ محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، ج1، شركة دار الأمة للطباعة والنشر، الجزائر، 1998، ص 41.

⁴ برطال حمزة، المرجع السابق، ص 59.

⁵ محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص 42.

أما المعنى الاصطلاحي فنقول بأن دراسة الدولة قد صادفه العديد من المطبات والعراقيل لأنها لا تنتمي إلى الظواهر المادية المحسوسة، حيث أخذت مجموعة من التأويلات والتفسيرات الواسعة والمتباينة، ومرد ذلك مرونتها وحركيتها الواسعة زد عنها الزوايا التي ينظر منها¹.

- يعرفها الأستاذ فؤاد العطار: بأنها ظاهرة سياسية وقانونية تعني جماعة من الناس يقطنون رقعة جغرافية معينة بصفة دائمة ومستقرة ويخضعون لنظام سياسي².

- يرى الأستاذ حامد سلطان بأن الدولة نظام قانوني وسياسي، يجمع مجموعة من الناس ممها كانت جنسيتهم يعيشون على سبيل الاستقرار في إقليم معين يُدين بالولاء لسلطة حاكمة لها السيادة على الإقليم وعلى أفراد المجتمع³.

- الأستاذ محمد أرزقي نسيب: يؤكد على أن التعريف الذي يؤكد الفقه الدستوري الوضعي هو الذي يركز على بعض العناصر الضرورية التي بدونها لا تقوم الدولة. والتعريف المحدد وبالضبط لنفس الأستاذ هو أن الدولة تعتبر بمثابة المجموعة البشرية تقم على إقليم معين بصفة مستقرة وتخضع لسلطة سياسة تنظم الحياة فيها⁴.

- الفقيه برودو يقول عنها صاحبة السلطة المجردة والدائمة التي لا يكون الحكام فيها سوى وكلاء أو أعوان يمارسون تلك السلطة بشكل عابر⁵.

- الأستاذ مصطفى أبو زيد فهمي: فقد عرف الدولة بأنها التشخيص القانوني لشعب ما يعيش على إقليم معين وتقوم فيه سلطة سياسة ذات سيادة⁶.

- هو تنظيم سياسي وقانوني لحماية بشرية متجانسة يطلق عليها الشعب، تعيش على إقليم معين بصفة دائمة، شرط أن تخضع لسلطة عامة تتولى تسيير شؤونها وتمتع بسلطة الأمر والنهي⁷.

- الأستاذ منذر الشاوي يقول بأن الدولة يراد بها إما مجموع الحكام القابضين على السلطة في فئة اجتماعية معينة وإما هذه الفئة الاجتماعية نفسها التي تم فيها التمييز بين الحكام والمحكومين⁸.

- الأستاذ بن عامر تونسي يدلي بالتعريف التالي: مجموعة من الأفراد مستقرين في إقليم معين تخضع لسلطة صاحبة السيادة مكلفة بتحقيق مصالح المجموعة البشرية ملتزمة في ذلك بمبادئ القانون⁹.

¹ محمد أرزقي نسيب، المرجع نفسه، ص 43.

² سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط4، المرجع السابق، ص 55.

³ محمد بو سلطان، المرجع السابق، ص 97.

⁴ محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص 46.

⁵ بوغزالة محمد ناصر، الاحكام العامة في القانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص 262.

⁶ مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1984، ص 42.

⁷ راجحي أحسن، المرجع السابق، ص 42.

⁸ منذر الشاوي، الإنسان والقانون، المرجع السابق، ص 106.

⁹ بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 57.

- يعتبرها الأستاذ السعيد الدقاق بأنها تجمع بشري يقيم على درجة الدوام بنية الاستقرار فوق إقليم معين وتقوم بينهم سلطة سياسية تنظم العلاقات داخل هذا المجتمع كما تتولى تمثيله في مواجهة الآخرين¹.

أما تعريف الدولة لدى المسلمين فهي الأمة التي تؤمن بالعقيدة والشريعة تقطن في أرض معينة، لكن تخضع لسلطة سياسية عليا تركز وتعتمد في أحكامها على الشريعة الإسلامية².

يمكننا أن نعطي تعريفاً للدولة لنقول: بأنها مجموعة من الأشخاص التي تقطن في أرض جغرافية معينة بصفة دائمة تخضع للسلطة السياسية العليا، والتي تتمتع بالسيادة التامة والمطلقة³.

المطلب الأول: أركان نشأة الدولة:

بناء على ما تقدم من تعاريف مسبقة يتبين لنا بأن نشأة الدولة يكون بناء على توافر مجموعة من العناصر فالإجماع القائم في الفقه الدستوري والسياسي يؤكد على أن هناك ثلاثة أركان رئيسية لا بد من توافرها لإمكانية القول بوجود دولة وهي:

1. المجموعة البشرية (الشعب). 2 الإقليم. 3 السلطة السياسية. وهو ما سنحاول تبينه بإذن الله.

الفرع الأول: الشعب.

يعتبر الشعب باعتباره الركن الأول والمذكور هو العنصر الأساسي لقيام أي تنظيم ولولاه ما وجدت الدولة فلا يمكن تصور قيام دولة دون شعب، هذا الأخير يعتبر ظاهرة سياسية يخضع لسلطة سياسية قائمة. ومصطلح الشعب اختلف بناؤها حسب الفترات التاريخية فالمقصود بالشعب في العهد الإغريقي كان ينصرف على الأحرار دون غيرهم، أما في العصر الوسيط فتم التضييق من مفهوم الشعب ليتضح معالم هذا المصطلح في القرن السادس عشر لينصرف مدلوله على ممثلي الهيئات الحكومية، كما كان للثورة الفرنسية دور بارز في إعطاء تفرقة بين الشعب القانوني والشعب الحقيقي، الذي يُقصد به فئة البالغين فقط ليضاف هذا التمييز إلى فضاء القانون الفرنسي⁴.

كل الفقهاء يجمعون على أن الشعب ظاهرة سياسية يخضع لسلطة وإرادة السلطة السياسية وقد تضاف لها ظاهرة أخرى تواكب الظاهرة السياسية، وهي الظاهرة الاجتماعية التي يقصد بها توافر مقومات مشتركة بين الأفراد وهي الأصل والدين، اللغة، والتاريخ لكن هذه الفكرة التي ظهرت مع ظهور القومية لم تعد فكرة ضرورية لأن هذه الأخيرة لا زالت تمتاز بالغموض والأخذ بالمفهوم القديم يعني إنكار صفة الشعب⁵.

¹ محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي، بيروت، لبنان، 1983، ص 71.

² سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ط4، المرجع السابق، ص 55. ولمعرفة المزيد عن مفهوم الدولة من المنظور الإسلامي راجع: محمد ارزقي نسيب، المرجع السابق، ص ص 47-102.

³ بتصرف.

⁴ منذر الشاوي، فلسفة الدولة، المرجع السابق، ص 72.

⁵ سعيد بو الشعير القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ط4، المرجع السابق، ص 56.

لا يشترط القانون عددا محددًا من الأفراد لقيام الدولة، فُسكان البحرين وبعض من دول الخليج قليل جدا والذي يعد بالآلاف لكن بعض من الدول الأخرى تركيبها البشرية كبيرة جدا بالملايين كالصين والهند والولايات المتحدة الأمريكية الذي يقدر بالملايين.

لكن بمفهوم القانون الدستوري فمفهوم الشعب له العديد من المعاني المتعددة، وهذا من خلال الزاوية التي ينظر منها لتمييز الشعب بالمعنى الاجتماعي والشعب بالمعنى السياسي أيضا الفرق بين الشعب والأمة كما لا ننسى الفرق بين الشعب والسكان.

أولاً: الشعب الاجتماعي:

الشعب بالمعنى الاجتماعي، هم جميع الأفراد الذين يقيمون داخل الدولة وتربطهم رابطة الجنسية بغض النظر عن أعمارهم أو أصولهم أو مستواهم الثقافي فكل من يحمل جنسية الدولة يدخل في مفهوم الشعب بالمعنى الاجتماعي، فالرابطة القانونية ألا وهي الجنسية هي العنصر الرئيسي والجوهري في هذا العنصر¹.

ثانياً: الشعب السياسي:

أما الشعب بالمعنى السياسي فهم الأشخاص الذين يشاركون في حياة المجتمع السياسية كالانتخابات والترشح، وقد تتسع هذه المشاركة أو تضيق بالنظر إلى النظام الانتخابي المعتمد داخل الدولة.

ثالثاً: الشعب والسكان:

قلنا فيما سبق بأن الشعب هم مجموعة الأفراد الذين تربطهم رابطة قانونية ألا وهي الجنسية فقد تكون أصلية (رابطة الدم، الإقليم) وقد تكون مكتسبة (الإقامة) والمقيمين داخل الدولة أو حتى خارجها، أما السكان فهم الأفراد أو الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة سواء أكانوا من رعاياها الذين يحملون جنسيتها أو من الرعايا الأجانب المقيمين فيها بطريقة قانونية وشرعية، والتي تُمنح من طرف السلطات المختصة حسب الشروط التي يضعها القانون بعد دراسة الملف الخاص بكل شخص أجنبي، وكتحصيل حاصل يفهم من أن معيار الجنسية والإقامة هما أساس التفرقة بين مفهوم الشعب ومفهوم السكان².

رابعاً: الشعب والأمة:

أشرنا وأكدنا على أن الشعب هو مجموعة من الأفراد تقطن أرضاً معينة، أما الأمة فهي إلى جانب ذلك فهي تتميز باشتراك أفرادها في عنصر أو عدة عناصر مشتركة كاللغة والدين والأصل والرغبة المشتركة في العيش مع بعضهم البعض، فأهم ما يميز الأمة عن الشعب هو علاقة أفراد الشعب، فهو رباط قانوني يحد ينحصر في الجنسية، بينما علاقة أعضاء الأمة هو علاقة روحانية

¹ راجحي أحسن، المرجع السابق، ص 45. لمزيد من التفصيل المتعلق بأحكام الجنسية وطرق اكتسابها ونظام الجنسية في القانون الجزائري، راجع: عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 97-147.

² فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 64.

- للإستزادة حول موضوع الجنسية وتعريفها وبيان عناصرها راجع: عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2003-2004، ص 80 وما يليها.

وعاطفية إذ يعتقد أفراد هذه المجموعة أنهم يختلفون عن باقي المجموعات البشرية الأخرى لتشعب العوامل المؤثرة كالعرق والجنس والسلالة¹.

الفرع الثاني: الإقليم.

يرى بعض من الفقهاء أن أهمية الإقليم بطريقة جديدة لم تظهر إلا خلال القرنين 19 و20، فلم تكن لهذا العنصر أي أهمية لدى الإغريق والرومان إذ كان الاكتفاء فقط بالعنصر البشري و فقط، ولا عبرة لمساحة الإقليم في تكوين الدولة سواء اتسعت أو ضاقت فهناك دول لا تتجاوز مساحتها الكيلو مترات المربعة كجزيرة (نوري) أو موناكو، في حين نجد دول تقدر مساحتها بملايين الكيلو مترات المربعة كالولايات المتحدة الأم وغيرها².

والإقليم هو بقعة من الكرة الأرضية له ملحقاته أو توابع من المجال الجوي والبحري والبري، ورغم وجوب ثبوت الإقليم، وألا يكون متنازع حوله فإن النزاعات على جزء من الإقليم أو عدم ثبوت حدوده لا يمنع من تكوين الدولة، فالكثير من الدول مقبولة من المجتمع الدولي لم تجد صعوبات في الانضمام للأمم المتحدة رغم أن حدودها غير مرسومة من جهة وأحيانا قد تكون حدودها متنازع على جزء من أجزائها³.

لكي تقوم الدولة بممارسة سيادتها على الشعب فوق الإقليم، يشترط أن يكون محكوما بخصيتين أساسيتين الأولى المحدودية بمعنى أن الإقليم محدود المعالم بحدود سياسية واضحة والثانية هي الثبات وهو أن الإقليم غير متحرك على خلاف نظرية المجال الحيوي التي تعترف بالحدود المتحركة والمتنقلة⁴.

أولا: نطاق الإقليم:

بناء على ما قبل فالإقليم يجب أن يكون محددًا ولا يهيم إن كانت هذه الحدود طبيعية كالبحار وغيرها أو اصطناعية كالأسوار والأسلاك أو علامات مميزة كما لا يشترط أن يكون متصلًا، فهذا العنصر يعتبر ركنا أساسيا لقيام الدولة إذ تمارس الدولة سيادتها وسلطتها بمفردها دون منازعة أو هو الإطار العادي لممارسة السلطة لاختصاصها وعملها، كما يعرب الأستاذ (بيردو).
يُفهم مما قيل بأن الإقليم يتكون من ثلاثة عناصر أساسية، اليابسة (الإقليم البري)، الإقليم البحري، ثم الإقليم الجوي.

¹ للاستزادة حول هذا الموضوع راجع:

- محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص ص 118-121.

- ولمعرفة المزيد حول العلاقة بين المبدأين المتلائمان سيادة الشعب وسيادة الأمة راجع:

- عبد الله بوقفة، القانون الدستوري (آليات تنظيم السلطة، الجزائر السياسية، المؤسسات والأنظمة)، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص ص 30-63.

² بن عامر تونسي، المرجع السابق، ص ص 69-70.

³ محمد بو سلطان، المرجع السابق، ص ص 102-103.

⁴ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص 294.

1. المجال البري (اليابسة):

يطلق عليه الإقليم الأرضي وهو الجزء اليابس من الأرض تمارس الدولة فيه كامل سيادتها المطلقة، تُشير بأنه لا يشترط في الإقليم الأرضي أن يكون متصلاً فقد يكون منقطعاً في شكل مساحات أرضية، ولما كانت العديد من النزاعات بين الدول وخاصة المتجاورة والمتراصة جغرافياً ناجمة عنها مشاكل الحدود، ذهبت الكثير من الدول إلى إبراز معالمها وحدودها بواسطة اتفاقيات مع الدول المجاورة من أجل الفصل في هذا الموضوع الشائك والحساس¹.

2. المجال البحري (المائي):

يتكون من مساحة مائية مجاورة لليابسة يطلق عليها بالمياه الداخلية تليها المياه الإقليمية التي نصت عليها اتفاقية قانون البحار لعام 1982، التي حددت للدولة الحق في ممارسة السيادة التامة بمسافة 12 ميل بحري يبتدأ حسابها من نقطة البداية التي يقاس منها البحر الإقليمي.

ما بعد البحر الإقليمي يمكن للدولة ممارسة سيادتها في منطقة بحرية مهيمة تسمى المنطقة الاقتصادية الخالصة، تُقدر مساحتها بـ 200 ميل بحري أي 12 ميل بحري للبحر الإقليمي يضاف لها 1887 ميل بحري للمنطقة الاقتصادية الخاصة إضافة على ذلك هناك منطقة أخرى تعرف اصطلاحاً بالجرف القاري، والذي يسمى بالإقليم البري المغمور وأياً كان الأمر فالتقدم العلمي غير من نظرة الإنسان للبحر، وجعله من أهم المجالات التي يستفيد منها بما فيها قيعان البحار العالية لتعتبر تراثاً مشتركاً للإنسانية².

3. المجال الجوي: (الإقليم الجوي):

زيادة على الإقليم البحري والإقليم البري فالدولة تمارس سيادتها أيضاً على الإقليم الجوي، والقصد منه هو الفضاء الجوي الذي يعلو إقليم الدولة البري والمائي دون حد معين ثابت، إذ يمكننا أن نقول بأنه لا يوجد ما يحدد نطاق المجال الجوي في الاتجاه الأفقي، وقد زاد الاهتمام بالإقليم الجوي مع مطلع القرن العشرين تزامناً مع تطور الطيران، حيث تم إبرام اتفاقية دولية لتنظيم الملاحة الجوية بين الدول وهي اتفاقية باريس المبرمة في 13 أكتوبر 1919³.

لكن التطور التكنولوجي طرح إشكالا في هذا الشأن، وهو غزو الفضاء بالأقمار الصناعية من طرف الدول المتقدمة حيث أصبحت هذه العملية تتم دون استئذان أو ترخيص ويتجلى هذا في عمليات التجسس وتعرض الدول للأشعة المختلفة، فبات من الضرورة كما يرى البعض تحديد ارتفاع الفضاء الجوي للحفاظ على سيادة الدولة⁴.

¹ رابحي أحسن، المرجع السابق، ص ص 50-52.

² محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص 129، لمعرفة المزيد راجع: عبد الله بوقفة، القانون الدولي المعاصر والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ص 293-342.

- محمد بو سلطان، المرجع السابق، ص ص 239-249.

³ رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 52.

⁴ فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 67.

ثانيا: الطبيعة القانونية لعلاقة الدولة بإقليمها:

وجد الفقهاء صعوبة في تحديد طبيعة حق الدولة على إقليمها وظهرت في ذلك مجموعة من النظريات تحاول توضيح ذلك وهو ما جعلهم يختلفون في آرائهم إلى ثلاثة آراء أنصار الاتجاه الأول يقولون بأن الإقليم يمثل جزء من أملاك الدولة (حق الملكية) باعتباره عنصر موضوعي في وجود الدولة، أما الرأي الثاني مؤداه أن الدولة لا تملك إقليما تماما لكنها تتمتع بالسيادة عليه (حق السيادة)، أما الرأي الثالث فيكثف طبيعة علاقة الدولة على الدولة بأنه حق عيني نظامي من طبيعة خاصة، لكنه يتميز عن الحقوق العينية التقليدية المنظمة في قواعد القانون المدني والرأي الثالث يعتبر الرأي الذي يؤيده أساتذة الفقه الحديث¹.

الفرع الثالث: السلطة السياسية:

وجود الركبين السابقين لا يكفي لقيام الدولة من الشق القانوني، بمعنى أدق قيام ونشأة الدولة بناء على مجموعة بشرية تقطن في إقليم معين بصفة دائمة لا تكفي لإنشاء الدولة الفعلية والحقيقية، لكن يجب خضوع الأفراد وانصياعهم لهيئة حاكمة أو سلطة سياسية يجب على الأفراد الخضوع لها. في خضم هذا الكلام يمكننا أن نشير على أن الركن الثالث هذا يعتبر العنصر الأساسي في نشأة الدولة حتى كادت أن تكون ملخصا لها، والدليل على هذا أن بعض الفقهاء قد أفرطوا في ارتباط هذا الركن بتعريف الدولة مھملين في ذلك إلى حد نسبي باقي الأركان الأخرى، ويقولون بأن الدولة ما هي إلا تنظيم لسلطة القهر وهي أيضا عنوان للسلطة المطلقة².

من حيث المنطق، لا يمكن تأسيس مجتمع منظم دون وجود سلطة تكون لها الحق في إصدار الأوامر والنواهي المرتبطة بالطاعة والاستجابة وإلا فالحياة تتحول إلى فوضى، ومن هنا جاءت فكرة الشرعية التي تفرض الانصياع والسماح، لدرجة أن البعض من الفقهاء من عرّف وربط الدولة بالسلطة³.

يقول الأستاذ (جورج بيردو) بأن السلطة هي شرط أساسي للنظام وهي مولدة للحرية الفردية والعامة باعتبار أن هذه الحرية لا تدخل إلا في الخيارات الإنسانية التي يلتزم بها الأفراد والتي تدفعهم للتمسك بالشرائع الأخلاقية، وعلى هذا الأساس تصبح السلطة في نظر بيردو بمثابة القوة الناجمة عن الوعي الإنساني والموجهة لقيادة جماعة في بحثها عن الخير وهتة الحالة تفرض على الجماعة اختيار الموقف الذي تريده بمعنى أنها قوة منبثقة عن الضمير مع تجسيدها داخل المجتمع⁴.

يمكننا أن نقول بأن هناك سلطتين سلطة سياسية والأخرى قانونية، فالسلطة السياسية تعبر عنها مختلف الهيئات الأساسية في الدولة التي تفرض النظام في الدولة وتسلط العقوبات في حين أن السلطة القانونية هي التزام الدولة بالخضوع لأحكام القانون في كل أعمالها وتصرفاتها⁵.

¹ لمعرفة المزيد حول هذا الموضوع راجع:

- بن عامر تونسي، المرجع السابق، ص ص 82-85.

- راجحي أحسن، المرجع السابق، ص ص 53-54.

² راجحي أحسن، المرجع السابق، ص 55.

³ منذر الشاوي، فلسفة الدولة، المرجع السابق، ص 86.

⁴ عبد الوهاب محمد خالد، العلوم السياسية والعلاقات الدولية، ط1، دار الجنادرية للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 129.

⁵ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص 301.

كل هذا من أجل أن تتمكن عدالة السلطة من القيام بوظيفتها على أكمل وجه ممكن وما عليها إلا القضاء على التعسف بكل أشكاله، والعمل جاهدا لإزالة فوارق اللامساواة في الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية، فالعدالة إذن تقوم على مفهوم التبادل الإيجابي بين السلطة والمواطنين لاعتبارات كثيرة نذكر من بينها أن القانون حاميا للحق. في هذا الصدد يقول (دوجيه) " بأن الحق فوق القانون والقوانين لا تستطيع الادعاء بشرعية انتهاكها للحقوق وحماية الحق لا تكون في المجتمع السياسي، إلا إذا كانت هناك قواعد تلزم احترامها¹.

تتميز السلطة السياسية بعدة خصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

* السلطة السياسية هي سلطة شرعية.

* السلطة السياسية سلطة أصلية وأصيلة.

* السلطة السياسية سلطة عامة مركزية.

* احتكارها لوسائل الإكراه (سواء إكراه مادي أو معنوي).

* احتكار السلطة السياسية لصلاحيه سن التشريعات والأنظمة².

المطلب الثاني: الخصائص القانونية للدولة:

نشوء الدولة إذن يكون من خلال توافر الأركان المادية الثلاثة والرئيسية وهي المجموعة البشرية (الشعب)، الإقليم والسلطة الحاكمة، فإذا تحقق ذلك فينشأ عنها اكتسابها للشخصية المعنوية (الاعتبارية) والتمتع بالسيادة.

الفرع الأول: التمتع بالشخصية المعنوية³

وهو الشخص القانوني المجرد والمفترض المتميز عن الأشخاص الطبيعيين الذين يدخلون في تكوين الدولة والقادر على اكتساب الحقوق، وتحمل الالتزامات فتصبح له أهلية الأداء والوجوب وتكون منفصلة تماما عن حقوق وواجبات الأشخاص العاديين⁴.

* يقصد بها الاعتراف لمجموعة من الأشخاص يسعون لتحقيق غرض مشروع بالأهلية القانونية أي القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهي كيان مستقل عن الأشخاص الطبيعيين، والدولة بمنحها لهذه الشخصية تكون متميزة عن الأفراد المسيرين لها من جهة ولها ذمة مالية خاصة من جهة أخرى.

¹ عبد الوهاب محمد خالد، المرجع السابق، ص 146.

² لمعرفة التفصيل راجع:

- راجحي أحسن، المرجع السابق، ص ص 56-59.

³ عجة الجيلاني، مدخل للعلوم القانونية، ج2، نظرية الحق، برقي للنشر، 2009، ص 181.

⁴ فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 70.

* زيادة على هذا السياق فإلتراد بالشخص الاعتراري التقاء مجموعة من الأشخاص والأموال من أجل تحقيق أهداف معينة وترتب عنها اكتساب هذه المجموعة الشخصية القانونية لاكتسابها للحقوق وتحمل الإلتزامات¹.

المشرع الجزائري لم يُغفل أهمية الشخص المعنوي، فنص في المادة 49 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

"الأشخاص الاعترابية هي الدولة، الولاية والبلدية، المؤسسات والداوين العامة ضمن الشروط التي يقرها القانون (...).

والحقيقة أن فكرة الشخصية المعنوية كانت ولا تزال محل خلاف وجدل بين الفقهاء الذين انقسموا بين مؤيد ومنكر.

أ. الرأي المنكر للشخصية المعنوية للدولة: وعلى رأس هذه المدرسة الأستاذ (دوجيه) معتبرا بأن الدولة ظاهرة اجتماعية تظهر للوجود، لكنها غير قادرة على تغطية جميع الجوانب المحيطة بها، فالاعتقاد بأن الدولة تتمتع بالشخصية المعنوية ما هوّلاء افتراض قانوني فيقول الأستاذ: (جيز): *je n'ai jamais déjeune avec une personne morale*²

ب. الاتجاه المؤيد للشخصية المعنوية للدولة: يذهب أغلب الشراح إلى الاعتراف للدولة بالشخصية المعنوية، ويعني الاعتراف بالشخصية المعنوية بأنها تمثل وحدة قانونية مستقلة عن الأشخاص الذين يمارسون السلطة عنها، ومن ثمّ الاعتراف بأنها الدولة تعمل على تحقيق الأهداف والمصالح العامة وليس مصلحة الحكام³. ويترتب على تمتع الدولة بالشخصية المعنوية النتائج التالية:

- بقاء الدولة واعتبارها وحدة قانونية قائمة بذاتها ومستقلة عن الأفراد سواء كانوا حكام أو محكومين.

- تمتع الدولة بالذمة المالية وهو الاعتراف لها بالاستقلال عن الأشخاص الحاكمين وهذا الاستقلال ينتج عنه أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذم الأشخاص الآخرين.

- الامتياز الذي خص الدولة بعد الاعتراف لها بالشخصية الاعترابية ينتج عنه ظهور شخص قانوني دولي يتساوى مع أشخاص القانون الدولي الأخرى ولا يتأثر هذا الإلتزام بفناء الحكام

الذين أبرموها طالما أنهم تصرفوا باسم الدولة ولحسابها⁴.

¹ راجحي أحسن، المرجع السابق، ص 60.

- عبد الحميد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، دار هومة، 2014، ص ص 153-155.

² عجة الجيلاني، المرجع السابق، ص 181.

- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط4، المرجع السابق، ص 96.

- عبد الحميد زعلاني، المرجع السابق، ص 155.

³ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط4، المرجع السابق، ص 97.

⁴ لمزيد من التفصيل راجع:

- راجحي أحسن، المرجع السابق، ص ص 63-65.

- عمار بوضيف، الوجيز في القانون الإداري، ط3، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 152 وما يليها.

- عبد الحميد زعلاني، المرجع السابق، ص ص 153-160.

- عجة الجيلاني، المرجع السابق، ص ص 181-239.

- عمار عوادي، القانون الإداري، ج1، النظام الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 189 وما يليها.

الفرع الثاني: السيادة.

السيادة هي الخاصية القانونية الأساسية للدولة وقد عرفها الفقيه الفرنسي (جون دابان) في مؤلفه "الكتب الستة للجمهورية" وعرفها بأنها " القوة المطلقة والدائمة واعتبرها الأساس الرئيسي لكل دولة أو كما كان يسميها آنذاك بالجمهورية"، أما الوقت الحاضر فهي تعرف بقوة الدولة الأصلية والقوية التي تجعل منها كيانا لا يخضع لجهة أخرى شرط ألا تنافسها في هذا المجال طرف آخر¹.

لا يمكن أن ننكر بأن مبدأ السيادة كان له النصيب الوافر من الاهتمام في الدراسات القانونية، ليضاف لها أيضا باقي الدراسات الأخرى كعلم الاقتصاد وعلم الاجتماع وغيرها من العلوم الأخرى. يعرفها مجموعة من الأساتذة نذكر من بينهم:

- جون دابان: يعرفها بأن صاحبة السيادة تكون هي المجتمع السامي الذي يخضع له الأفراد والجماعات فهي مرادف للاستقلال المطلق.

- الأستاذ (كاري مالبرغ) يرى بأن السيادة هي خاصية من الخصائص التي تتصف بها الدولة ولا تعتبر ركنا من أركان الدولة.

- أما في الجزائر فالأستاذ (سعيد بو الشعير) يرى بأن السيادة هي السلطة التي لا تحتاج لأي مبرر لإثبات صحة تصرفاتها، وأن فكرة السيادة ترفض أي مقاومة من طرف السلطة².

- الأستاذ راجحي أحسن يُعرفها بأنها السلطة العليا التي لا تسمو عليها سلطة أخرى فهي تعلو على الجميع ولها نفس السيادة مع باقي الدول الأخرى³.

وعبر التاريخ فقد كانت للسيادة أهمية بارزة في مختلف الحضارات فالحضارة الرومانية اقتضت على مفهوم السلطة العامة فقط التي هي حق للشعب الروماني، الذي يتكون من عنصرين الأمر والسلابية بمعنى أن الأمر متروك للشعب بصفة دائمة أما الصلابة هي صلاحية الحاكم في التفويض عن طريق قانون للإمبراطور أو الحاكم بالأمر والصلابية ليكون السيد والحاكم بصفة إنفرادية⁴.

ثار النقاش في السابق حول مدى وجود السيادة في الدولة وخاصة بين فرنسا وألمانيا، فترى النظرية الفرنسية أن السيادة عنصر أساسي في الدولة والتي تعتبر مصدرا لنظام الحكم في الدولة، في حين النظرية الألمانية لا يشترط بالضرورة وجود السيادة بل المهم وجود حكومة تمارس صلاحياتها المتعلقة بشؤون الحكم داخل الدولة⁵.

- من خلال ما قيل يمكننا أن نقول بأن السيادة تتميز بمجموعة من الخصائص وهي أنها شاملة ودائمة وتمثل إرادة مجردة وهي أصلية وأصلية، كما أنها ذات سلطة عليا قاهرة، كما لا تقبل التجزئة وغير قابلة للتصرف.

¹ برطال حمزة، المرجع السابق، ص 70.

² سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط4، المرجع السابق، ص ص 99-100.

³ راجحي أحسن، المرجع السابق، ص 67.

⁴ منذر الشاوي، المرجع السابق، ص 67.

⁵ لمزيد من التفصيل راجع:

- بوزغالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص ص 331-336.

من مظاهر السيادة فقد خصص الفقه الدستوري عدة صور وتجلي فيما يلي:

- أ. **السيادة الداخلية:** والقصد منها أن الدولة تقوم بجميع الممارسات داخل إقليمها من خلال إصدار الأوامر والنواهي وإصدار كل القوانين أو التعليمات التي تراها مناسبة على القاطنين على إقليمها من الأجانب أو الذين يحملون جنسيتها.
- ب. **السيادة الخارجية:** وهو الاستقلال التام للدولة عن باقي الدول الأخرى، وعدم خضوعها لأي سلطة أجنبية وبالتالي مساواتها مع باقي الدول الأخرى ولكن تتميز بالاستقلال عنها، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ (دي مالبرغ) بأن السيادة الخارجية ما هي إلا تعبير في مواجهة الدول الأجنبية عن الداخلية، وهذا يعني بأن السيادة الخارجية والداخلية ما هما إلا وجهان لعملة واحدة¹.
- ج. **السيادة القانونية:** وهي سلطة الدولة في إصدار قوانينها وتنفيذها على كامل إقليمها، فتوافر هذه الخاصية يتيح للدولة معاقبة كل فرد لا يطبق نفس القوانين أو التعليمات.
- د. **السيادة السياسية:** وهي السيادة التي تكون ملكا للشعب والذي يقوم باختيار الشخص الذي يراه مناسباً باعتباره المعبر عن الإرادة الشعبية².

المبحث الثالث:

أشكال الدول (الأشكال القانونية) ودورها.

خاضت الدول العديد من التجارب عبر مر السنين حيث تنوعت هذه التجارب واختلقت جعلت الدول تظهر بأنماط مختلفة من حيث شكل الدولة وتكوينها السياسي من خلال ممارسة السلطة، ذلك أن الدول منذ البداية كانت في الحقيقة تعتمد على نمط واحد وموحد، لكن التقدم التكنولوجي والتطور الذي عرفته الدول في شتى المجالات أدى بالتسليم بوجود أنواع وأنماط وأشكال للدول. وعلى هذا الأساس يمكننا أن ننظر إلى تقسيم الدول من خلال ثلاث زوايا وذلك بالنمط التالي:³

النمط الأول: من حيث نظام الحكم القائم فنجدها مقسمة إلى الدول الملكية والتي بدورها تشتمل على ملكيات دستورية وملكيات مطلقة، أما النوع الثاني من الدول هي الدول الجمهورية وبدورها أيضا تنقسم إلى جمهوريات ذات نظام برلماني وذات نظام رئاسي وذات نظام مجلسي.

أما النمط الثاني: شكل الدولة من حيث مركزها السياسي والتي تحتوي على صنفين الدول تامة السيادة والدول ناقصة السيادة (الدول من حيث السيادة) أما النمط الثالث فيفرق فيه الفقه بين الدولة البسيطة والدولة المركبة (الدول من حيث التكوين).

حقيقة الأمر، لا يمكننا بأي حال من الأحوال التطرق لجميع الأصناف التي ذكرناها، لكن نكتفي للإشارة إلى التقسيم الثاني ونحاول التركيز على التقسيم الثالث دون الحديث عن التصنيف الأول، من خلال تقسيمه إلى مطالب فيما سيأتي.

¹ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط4، المرجع السابق، ص 111.

² المرجع نفسه، ص ص 110-113.

³ بن عامر تونسي، المرجع السابق، ص 101.

فالدول من حيث السيادة تنقسم إلى الدول ذات السيادة التامة (الكاملة) والدول ناقصة السيادة، فالدول كاملة السيادة وهي التي تتمتع باستقلال تام في مباشرة الشؤون الداخلية والخارجية على السواء، فهي بهذا المنطق لا تخضع لأية رقابة أو إشراف من دولة أخرى وهو ما يُعرف بسيادة الدولة الداخلي والخارجي، وبهذا المعنى فالسيادة تعتبر ركنا من أركان الدولة الأساسية، وعليه¹ فالدولة تمارس سيادتها خارجيا ويقصد به استقلال الدولة في مزاولتها سلطاتها مع باقي الدول الأخرى، أما الجانب الداخلي فيقصد به أن الدولة تكون مستقلة في مباشرة سلطاتها الداخلية فالهيئات والمؤسسات لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تخضع لتنفيذ الأجنبي، فإرادة الدولة هنا يسموا على إرادة الرعايا سواء حكما أو محكومين، وهو ما يسمى بالسيادة الداخلية من خلال إجبار الأشخاص على تنفيذ واحترام القوانين التي أقرتها السلطات المختصة في شتى المجالات².

وكما قلنا بأن الدولة ذات السيادة الكاملة تتمتع بالاستقلال التام في تسيير شؤونها الخارجية والداخلية، لكن هذه النظرة كما يعتقد البعض وهته القوة السيادية لا تكون بصفة مطلقة وبدون ضوابط بل تبقى محدودة بالقدر الذي يفرضه التعايش السلمي والظروف الدولية المحاطة بالمجتمع، والسبب في هذا أن سيادة الدول أصبحت اليوم مقيدة في حدود ما نصت عليه قواعد القانون الدولي العام وهو ما نجده في نص المادة الثالثة والخمسون من إتفاقيتي فيينا حول قانون المعاهدات لعام 1969 وعام 1986³.

كما أن هذا الاستقلال لا يعني تحرر الدولة من القيود والضغوط التي تنشأ من تفاعلات المجموعة الدولية لأن اختلال توازن القوى والمصالح الشخصية خلق نوع من التبعية الموضوعية في العلاقات الدولية وخاصة إذا كان الأمر متعلقا بالدول الضعيفة فتجد الدول نفسها مجبرة على اتخاذ وإتباع إجراءات معينة استجابة لرغبات الدول الكبرى⁴.

كأصل عام فالدول تامة السيادة، لها وحدها أهلية إبرام المعاهدات في جميع المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية حتى العسكرية، وقد أكدت المادة السادسة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات من عام 1969 على أن: (كل دولة لها أهلية إبرام المعاهدات). من هنا نصل إلى المبدأ الثابت في القانون الدولي هو أن الدول ذات السيادة هي الشخص الوحيد الذي يستطيع القيام بكل التصرفات القانونية، وبالمقابل فالدول ناقصة السيادة ومدى حقها في إبرام المعاهدات فينبغي الرجوع إلى علاقة التبعية القائمة بين الدولة التابعة والدولة المتبوعة، وعليه فعلاقة التبعية هي الأساس بناء على المصالح المشتركة، ومهما كان من أمر فالاعتراف للدول ناقصة السيادة في إبرام المعاهدات الدولية يكون في مجال ضيق⁵.

نذكر من أمثلة الدول ناقصة السيادة، تلك الدول الموضوعية تحت الحماية أو الانتداب أو الوصاية أو الدول المستعمرة⁶.

ما يجدر ملاحظته في هذا المجال، أن تقسيم الدولة إلى دولة كاملة السيادة ودولة ناقصة السيادة لا يعتبر تقسيما أبديا، بل هو تقسيم قابل للتغيير وهذا بناء على ظروف كل دولة ومعطياتها الخارجية والداخلية⁷.

¹ أحمد إسكندري، محمد ناصر بوغزالة، القانون الدولي العام، ج1، المدخل والمعاهدات الدولية، دون ذكر دار نشر، 1997، ص 113.

² أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص ص 131-133.

³ راجحي أحسن، المرجع السابق، ص 81.

⁴ راجحي أحسن، المرجع السابق ص 81.

⁵ أحمد إسكندري، محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص ص 114-115.

⁶ لمعرفة التفصيل راجع:

- راجحي أحسن، المرجع السابق، ص ص 82-91.

⁷ بتصرف.

المطلب الأول: الدولة البسيطة (état simple ou unitaire)

يقصد بالدولة البسيطة أو الموحدة كما يدل على ذلك اسمها، الدولة التي تبدو في أبسط صورها ككتلة واحدة من الناحية الداخلية والخارجية وتتخذ السيادة فيها صورة واحدة ولها شخصيتها الدولية، ومن ثم فالصورة هنا تتجسد في وحدة الدستور ووحدة القضاء والغالب أن تباشر الدولة هذه الوظائف عن طريق السلطات الثلاثة المهمة في الدولة ألا وهي السلطة التشريعية مهمتها سنّ القوانين من خلال برلمان ثم انتخابه له مميزات خاصة سواء أكان يمتاز بالأحادية أو الثنائية، أما السلطة الثانية هي السلطة القضائية ممثلة في التنظيم القضائي المعمول به على اختلاف أنواعها وأحكامها سواء أكان أحادي أو ثنائي أما الثالثة هي السلطة التنفيذية (الحكومة) يترأسها شخص يتم اختياره أو تعيينه¹.

وعليه يشتمل معنى الدولة البسيطة على كل دولة تحكمها الوحدة في السيادة مع ما يترتب ذلك من وحدة الأنظمة التي تسود فيها، ويسري هذا المعنى أيًا كان إقليم الدولة سواء كان محدود المساحة أو متسعاً، سواء أكان متصلاً ببعضه أم منفصلاً².

يمكننا القول بأن أغلبية دول العالم اليوم هي دول بسيطة كالجزائر وتونس، ومصر والقصد بها أن الدولة تتمتع من حيث المظهر العام بالسيادة المنفردة وتسري على كافة الإقليم مع خضوع أفراد الشعب لدستور واحد وتمثيل دبلوماسي واحد خارج إقليمها³.

الدولة البسيطة يعرفها الأستاذ بوغزالة محمد ناصر بأنها الدولة التي لها حكومة واحدة ودستور واحد تتصف بالبساطة وتظهر هاته الدولة وكأنها مجموعة واحدة متكاملة تتميز بوجود سلطة تشريعية وأخرى تنفيذية وقضائية تقوم على تمرکز السلطة في إطار مركزي مع الاعتراف بتنظيم محلي لا مركزي⁴.

أما الأستاذ بو الشعير: يقول بأنها الدولة التي تبدو في أبسط صورها ككتلة واحدة من الناحية الداخلية والخارجية وتمتاز بأنها نظام واحد دون النظر في شكل الحكم فقد يكون جمهورياً أو ملكياً أو ديمقراطياً أو ديكتاتورياً، وخضوع الدولة لدستور واحد لا يعني ضرورة وحدة التنظيم الإداري فقد تتبع الدولة أسلوب المركزية الإدارية أو أسلوب عدم التركيز أو الأسلوب الآخر وهو الأسلوب اللامركزي⁵.

فالدولة الموحدة تتحدد في مجموعة من العناصر الأساسية:

- تنظيم الجماعة والسلطة في الإقليم.
- وحدة السلطة المركزية.
- أما العنصر الثالث فهو مبدأ اللامركزية. وهو ما سنحاول معالجته في الفروع التالية:

¹ أنظر للمرجع القيم:

- فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج3، السلطات الثلاث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 2017.

² أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 133-134.

³ فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 83.

⁴ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص 430.

⁵ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج، ط4، المرجع السابق، ص 122.

الفرع الأول: من حيث تنظيم الجماعة والسلطة في الإقليم:

فمن الضروري أن تتميز الدولة البسيطة بأن تتركز فيها السلطة في جهة معينة فتكون علاقتها بالمحيط علاقة التابع بالمبتوع وبمعنى آخر فصل المحيط بالمركز تتلخص في وجود مركز واحد له الصلاحية في اتخاذ القرار، أي إرادة واحدة تسري على كامل الإقليم على غرار التيار الكهربائي في هيكل معين¹.

كما تتميز الدولة البسيطة باحتكارها لجميع مظاهر الحكم دون أي مناقشة أو مشاركة ويمكننا أن نشير على أن طبيعة النظام السياسي لا يؤثر في هذا التكيف طالما أنه لا يتصل بتكوين الدولة، كما يجب أن يكون تركيز الوظيفة السياسية في يد جهة واحدة هاته الوحدة يجب أن تكون في كافة الأجهزة التابعة لها وتقصد هنا الوظيفة التشريعية والوظيفية التنفيذية ونفس الحال ينطبق على الوظيفة القضائية.

أما من حيث تنظيم الجماعة فأفراد الدولة البسيطة تعتبر وحدة متجانسة يخضعون في حياتهم ومعاملاتهم لقوانين وأنظمة موحدة، كما أن إقليم الدولة البسيطة هنا يمتاز بالوحدة في جميع أجزائه ويخضع لقوانين واحدة دون تفرقة إلا ما نصت عليه القوانين السائدة داخل الدولة².

الفرع الثاني: وحدة السلطة المركزية:

تكون السلطة المركزية موحدة سياسيا وهذا في أكثر الأحيان كمرحلة بدائية تعرفها الدولة، لكن في بعض الأحيان قد تلجأ على إجراء بعض التقسيمات الإدارية يتمتع بعضها أو كلها بصلاحيات لا مركزية واسعة، ومع هذا تبقى الدولة موحدة في نظر المجتمع الدولي فاللامركزية والحكم الذاتي نوعان من الأنظمة الإدارية الذي لا يمنع من اعتبار الدولة موحدة سياسيا³. فالدولة البسيطة إذن لها شكلان ينسجان فيما بينهما يشكلان نظاما موحدا وهما المركزية واللامركزية اللتان لا تعتبران أكثر من توزيع الاختصاص داخل الدولة.

أولا: المركزية الإدارية:

فالمركزية الإدارية يقصد بها حصر وتجميع جميع الوظائف الإدارية بيد سلطة واحدة إذ تعتبر القيادة الإدارية الوحيدة داخل الدولة والمحول لها القيام بهذه المهمة هم الآتية أساؤهم: رئيس الدولة، الوزراء، والولاة، فهذا التجميع يؤدي إلى بناء هيكل النظام الإداري في الدولة⁴.

¹ محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص 157.

- عمار بوضيف، المرجع السابق، ص 155.

² راجحي أحسن، المرجع السابق، 93-94.

والعلاقة المعروفة في هذا النوع من الدولة يسمى بالمركز الضاحية فكل قرار يرجع إلى المركز تكون هناك قيادة تصدر أوامرها التي تُوزَع على سائر الإقليم، راجع:

- مولود منصور، المرجع السابق، ص 85.

³ بن عامر تونسي، المرجع السابق، ص 118.

⁴ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 204.

- عمار بوضيف، المرجع السابق، ص 156.

كما يعتمد النظام المركزي على عنصر أساسي وهو إقامة هيكل النظام الإداري على هيئة هرم أو مثلث يحتوي على مجموعة من الدرجات، وتقصد من هذا وجود تدرج هرمي لموظفي الإدارة المركزية بدءاً من القمة إلى القاعدة فكل طبقة التي تليها مباشرة تخضع لواجب الطاعة والخضوع والتبعية، وينتج عن هذا إشراف الرئيس على عمل ومراقبة الشخص المرؤوس¹.

إذن فنظام المركزية يقوم على ثلاثة عناصر أساسية وهي:

أ. ركن الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية.

ب. مبدأ التدرج أو السلم الإداري.

ج. السلطة الرئاسية².

لكن مع انتشار الديمقراطية قد نجد الدولة نفسها مضطرة للتنازل عن جزء من مهامها إلى أشخاص آخرين وهذا كان نتيجة اتساع مهام السلطات المركزية، لذلك استعان نظام المركزية الإدارية بشكل آخر والذي يسمى بعدم التركيز الإداري، مما أدى إلى إدخال مبدأ المرونة" على تطبيق مبدأ وحدة السلطة.

ثانياً: عدم التركيز: لقد نتج هذا الأسلوب نتيجة مساوئ الصورة الأولى وعدم تمكن الوزير من التحكم في كل صغيرة وكبيرة، وكان لتطور الحياة وفتح مجال الاتصال لأفراد الشعب بالإدارة لفضاء مصالحهم استحالة عرض كل الشكاوى على الوزراء، فكان من اللازم أن يخول بعض من الموظفين سواء في الوزارة (الأمين العام مثلاً) صلاحية اتخاذ القرار دون الحاجة للرجوع للوزير، وهذا لا يعني بأن من حوّل له هذا الاختصاص الانفصال عن السلطة المركزية، لكنه يبقى تحت وصاية وإشراف الوزير المختص في نفس القطاع³.

وعدم التركيز الإداري يقصد به أن الرئيس الإداري يمنح بعض من صلاحياته الإدارية إلى نوابه أو مرؤوسيه كوسيلة لتحقيق العبء عليه، شرط أن يبقى تحت وصاية وإشراف ورقابة السلطة المركزية. وعدم التركيز الإداري له صورتان:

أ. **عدم التركيز الإداري الداخلي:** وهو انتقال بعض الصلاحيات من الوزير إلى بعض المدراء المركزيين.

ب. **عدم التركيز الإداري الخارجي:** فهو الذي ينقل البث من الجهة الإدارية إلى إحدى الوزارات كانتقال الاختصاص من رئيس الجمهورية أو وزير الخارجية إلى أحد المدراء بوزارة الخارجية للبث في مسألة من المسائل المطروحة⁴.

¹ لمعرفة لتفصيل راجع:

- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص ص 204-214.

- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 156-165

² لمعرفة المزيد حول هذا الموضوع راجع:

- عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 216.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 167.

⁴ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص ص 431-432.

- يقول (Charles brun) بأن مبدأ عدم التركيز، هو قضية بين الدولة وعمالها وهو يؤدي إلى وضوح في العمل وتوحيد النمط المتبع، ولا يترتب عليه أبدا الاعتراف باستقلال الوحدات الإدارية لكنه ينقل موقع سلطة القرار¹.

الفرع الثالث: اللامركزية الإدارية

نشأ هذا المبدأ نتيجة الضغوطات الشعبية وازدياد وظيفة الدول والتطور التكنولوجي فنظام المركزية انتقل من عدم التركيز الإداري الذي لم يفصل في المسائل الوظيفية على المستوى المركزي ليحل محلها نظام اللامركزية ويقصد بها:

"توزيع الاختصاصات بين الجهاز المركزي والأجهزة اللامركزية المرفقة والمحلية لتمتع هاته الأخيرة بمجموعة من الاختصاصات وهذا على المستوى المحلي².

فنظام اللامركزية يمثل خطوة مهمة نحو إحقاق المواطنين على المستوى المحلي في تسيير شؤونهم الخاصة بواسطة هيئات إدارية ثم انتخابها، ويمكننا أن نستنتج بأن ما يميز نظام اللامركزية هو الاعتراف للوحدات الإقليمية بالشخصية القانونية المتميزة عن الإدارة المركزية³.

ومبدأ اللامركزية الإدارية، يعتبر مبدأ أساسيا في النظام الإداري داخل الجزائر فنص المشرع في الدستور الجزائري المعدل لعام 2020 على هذا المبدأ في العديد من مواده، فنصت المادة 17 مثلا على أن الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية، وأضافت المادة 18 من الدستور على علاقة الجماعات المحلية بالدولة والتي تقوم على مبدأي اللامركزية وعدم التركيز الإداري، لتنص المادة 19 على أن المجلس المنتخب يمثل قاعدة اللامركزية ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العامة⁴.

يتضح لنا، بأن اللامركزية الإدارية تختلف اختلافا كبيرا عن المركزية الإدارية وعدم التركيز من خلال انتخاب المواطنين على بعض الأفراد من أجل تمثيلهم في المجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي، من أجل الصالح العام على المستوى المحلي، كما تختلف اللامركزية الإدارية عن النموذجين الآخرين بالطابع الإداري كإبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية وغيرها من المظاهر الأخرى.

وتنقسم اللامركزية إلى شقين اللامركزية الإقليمية والتي تعتمد على أساس جغرافي كالبلدية والولاية، واللامركزية المرفقية (المصلحية) فلا تقوم على عنصر الإقليم ولكن وجودها مرتبط بالمصالح أو المرافق المتخصصة.

يمكننا أن ننوه، على أن استقلال الهيئات المحلية المنتخبة لا يجعلها مستقلة عن الدولة المركزية ووسيلة ارتباط السلطة المركزية بالهيئات المحلية هو (مبدأ الرقابة الوصائية) le contrôle du tutelle، ويقصد به مجموع السلطات التي يحددها القانون لسلطة عليا تكون على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم كل هذا من أجل حماية المصلحة العامة⁵.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 167.

² بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 432.

³ محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص 158.

⁴ الدستور الجزائري المعدل لعام 2020.

⁵ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 177، ولمعرفة المزيد حول هذا المبدأ، ارجع لنفس المؤلف ص 176-182.

المطلب الثاني: الدولة المركبة.

النوع الثاني من أشكال الدول نجد الدولة المركبة أو الدولة الإتحادية وهي تلك الوحدات المجزأة في صورة وحدات داخلية يمكن تسميتها بالدول وتجمع بينها رابطة معينة من أجل تحقيق أهداف مشتركة¹.

يقصد بالدولة المركبة مجموعة الدول التي يربط بينها نوع من أنواع الإتحاد شرط أن تخضع لسلطة سياسية مشتركة وقيام نوعه من أنواع الإتحاد لا يعني تحول هذه الدول بالضرورة إلى دولة واحدة، لكن الأمر يبقى متوقف على مدى الاندماج بينهم².

عموماً، فالفقهاء يقسمون الدولة المركبة إلى مجموعة من الأصناف وهي: الإتحاد الشخصي، الإتحاد الفعلي، والإتحاد الكونفدرالي (التعاهدي) وأخيراً الإتحاد الفدرالي (الدولة الفدرالية) وهو النموذج الحقيقي للدولة المركبة، وهو ما سنحاول شرحه في الفروع التالية:

الفرع الأول: الإتحاد الشخصي:

يقوم على أساس اتحاد دولتين أو أكثر وظهر هذا النوع خلال العصور الوسطى في حين لم يبقى له أي أثر في الوقت الراهن، ويعتبر هذا النوع من أضعف أنواع الاتحادات الدولية لأن مظهره يمكن في وحدة رئيس الدولة المتحدة لا غير، وهذا يظهر هذا الإتحاد بأنه لا يؤدي إلى خلق دولة جديدة طالما أن الدول المتحدة تبقى منفصلة ومستقلة³.

فالدول المتحدة تبقى متمتعة بالشخصية المستقلة والسيادة الداخلية والخارجية ودستورها وسلطانها لأن هذا الدستور لا يؤدي إلى إنشاء دولة جديدة، ويتفرع عن هذا استمرار كل دولة في تصرفاتها، كما يبقى كل رعايا دولة عضو في الإتحاد متمتعين بجنسية دولتهم لكنهم يعتبرون أجانب في الدول الأخرى ذات العضوية⁴.

ونشأة هذا الإتحاد كانت عن طريق المصاهرة وقد كان قانون توارث العرش في الدولتين يجيز ذلك، كما قد يتحقق هذا النوع من الإتحاد عن طريق الاتفاق كاتفاق دولتين أو أكثر على إقامة اتحاد شخصي⁵.

مميزات هذا الإتحاد تنحصر فيما يلي:

- توحيد رئاسة الدولة بواسطة قوانين العروشية والخلافة والرئيس يكون رئيساً للدولة الداخلة في الإتحاد.
- يفترض قيام استقلال تام في كل من الدولتين داخليا وخارجيا.
- والميزة الثالثة بأنه لا يولد كيانا سياسيا جديداً⁶.

¹ محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص 159.

² مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري أول نوفمبر 2020، دار بلقيس، الجزائر، 2023، ص 40.

³ راجحي أحسن، المرجع السابق، ص 98.

⁴ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط4، المرجع السابق، ص 124.

⁵ أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص ص 135-136.

⁶ راجع: بن عامر تونسي، المرجع السابق، ص ص 119-120.

الفرع الثاني: الاتحاد الفعلي (الحقيقي).

وهو الاتحاد الذي يترتب عنه إنشاء شخصاً قانونياً جديداً وهذا على المستوى الخارجي فتفقد بذلك الدول الداخلة في الاتحاد الحقيقي الشخصية الدولية بخلاف الاتحاد الشخصي وتنشأ شخصية دولية جديدة شرط أن تحتفظ كل دولة بدستورها وقوانينها وأنظمتها الداخلية، فالدول الأعضاء في الإتحاد فإن سياستها الداخلية لدول الإتحاد تبقى قائمة¹.

وعليه فالأثر الذي يحدثه الإتحاد الفعلي هو الوحدة في أمرين: وحدة السياسة الخارجية للدولة الأعضاء، والأمر الثاني وحدة الرئيس ووحدة الحكومة فموضوع هذا الإتحاد يرتكز على السياسة الخارجية فقط.

أما السياسة الداخلية فلا يطرأ عليها أي تغيير، ونتائج هذا الإتحاد بنوع من الإحاطة تنحصر فيما يلي:

- نشأة الإتحاد يكون عن طريق معاهدة.

- نشوء رئيس وحكومة لهذا الإتحاد.

- الحرب التي تكون بين الدول الأعضاء هي حرب أهلية.

وإن كان التنبؤ بنشوب الحرب تعتبر فرضية يمكن استبعادها لاشتراك الدول في نفس الحكومة ونفس الرئيس.

من أمثلة هذا الإتحاد اتحاد النمسا والمجر 1867-1918 واتحاد السويد والنرويج 1815-1905² ولا وجود لهذا النوع من الإتحاد في الوقت الراهن.

الفرع الثالث: الاتحاد الكونفدرالي (التعاهدي).

وهو الإتحاد الذي يضم دولتين أو أكثر شرط أن تبقى لكل دولة السيادة الداخلية والخارجية ورئيسها، وينشأ هذا الإتحاد عن طريق اتفاقية تسعى إلى توحيد وتنسيق نفس الأهداف في مختلف المجالات الاقتصادية أو الاجتماعية أو العسكرية وغيرها، فينشأ هيئة تسمى مؤتمر أو مجلس يكون مهمته تحقيق نفس الأهداف التي تولد منها هذا الإتحاد من مصالح وأغراض مشتركة وحيوية للدول الداخلية في الإتحاد كضمان أمنها وحمايتها أو تحقيق المصالح الاقتصادية المشتركة فيما بينها³.

فناء ونهاية هذا الإتحاد يكون بأحد الطرق التالية: قد ينتهي بانفصال الدول الأعضاء كالاتحاد الألماني الذي نشأ عام 1815 وانتهى نتيجة النزاع الذي قام بين بروسيا والنمسا عام 1866، كما قد ينتهي عن طريق ضم دول الإتحاد التعاهدي في أكثر من اتحاد كتحويل الإتحاد التعاهدي السويسري عام 1815 إلى اتحاد فدرالي (مركزي) عام 1848، وكذا الإتحاد التعاهدي بين و.م.أ عام 1776، وتحوله إلى اتحاد فيدرالي عام 1787 وغيرها من الأمثلة عبر مر التاريخ⁴.

¹ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، طبعة 2023، المرجع السابق، ص 42.

² بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص 442-443.

³ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، طبعة 2023، المرجع السابق، ص 42-43.

⁴ لمعرفة المزيد من الأمثلة راجع:

- أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 136-137.

هذا ويمكن اعتبار جامعة الدول العربية والمجموعة الاقتصادية الأوروبية نموذجين حديثين للاتحاد التعاهدي (الكوفدرالي)¹.

الفرع الرابع: الاتحاد الفدرالي (الدولة الفدرالية) (الاتحاد المركزي).

يعد الاتحاد المركزي من أقوى الاتحادات على الإطلاق وينشأ نتيجة اندماج وانصهار دولتين أو أكثر وهذا في إطار دولة واحدة، بحيث تفقد معه الدول الأعضاء شخصيتها الدولية ويترب عن ذلك أن تفقد هذه الولايات السيادة الخارجية لتنشأ شخصية دولية جديدة وهي شخصية دولة الاتحاد المركزي التي تتمتع وحدها بالسيادة الخارجية مع جزء من السيادة الداخلية لكل ولاية داخلية في هذا الإتحاد².

بمعنى آخر فالدولة الفدرالية تمتاز بكونها اتحاد الدول بمفهوم القانون الداخلي، حيث تبرز منه دولة تتفوق على الوحدات الداخلية في الاتحاد، وهذا على خلاف أنواع الدول المركبة المتبقية التي تظهر بمقتضى معاهدة دولية، نذكر من بينها الإتحاد التعاهدي.

فتشكيلة الاتحاد الفدرالي تكون مبنية على أساسين الأول وهو السفلي وهي الوحدات المشكلة للاتحاد) والتي أصبحت وحداتها مجسدة في الأساس الثاني الرئيسي والذي يمثل الركيزة الأساسية³.

نشأة الاتحاد المركزي تنحصر في طريقتين أو أسلوبين أن صح القول: الأسلوب الأول وهو اندماج عدة دول مستقلة في الاتحاد، وهي الطريقة السائدة في نشأة الاتحاد المركزي نذكر مثلا الدولة الاتحادية في سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية، أما الطريقة الثانية فهو أسلوب التفكك والانفصال وهو تفكك دولة لتتحول إلى دولة مركبة تتكون من مجموعة من الوحدات التي تتمتع بالاستقلالية، ولعل أهم مثال يمكننا أن نستشهد به في نشوء الدولة الفدرالية بواسطة الانفصال نذكر الدولة السوفياتية والذي نتج عنه نشأة الاتحاد المركزي في روسيا، والأمر نفسه تجسد مع كل من البرازيل والأرجنتين والمكسيك⁴.

كما أن الدولة التي ترغب في الاندماج مع بعضها تسعى إلى تكريس استقلالية هذه الدول على الصعيد الداخلي، ويتحقق هذا بالاعتماد على ثلاثة مبادئ وهي: مبدأ الاستقلالية ومبدأ المشاركة وأخيرا مبدأ الازدواجية (التراكيب)⁵.

المطلب الثالث: دور الدولة.

وظائف الدولة كثيرة وعديدة تختلف باختلاف الأنظمة السياسية السائدة داخل الدولة، حيث ثار جدل فقهي كبير فمنهم من يقول بأنها مستمدة من الناحية الإيديولوجية التي تقوم بها السياسة العامة للدولة، وبين من يقول بأنها تشمل الشؤون الاجتماعية والثقافية وغيرها، لكننا سنحاول أن نتكلم على وظائف الدولة من خلال ثلاثة مذاهب وهي: المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي والمذهب الاجتماعي.

¹ محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص 162.

² أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 138.

³ محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص 162.

⁴ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، طبعة 2023، المرجع السابق، ص 43-44.

⁵ لمعرفة التفصيل راجع:

- فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 91-94.

الفرع الأول: المذهب الفردي.

إن الغاية الأساسية في هذا المذهب هو حماية الشخص والفرد وتمجيد مكانته، والسبب الرئيسي في هذا هو أن السلطة داخل الدولة تكون مهمتها الرئيسية هي رعاية الفرد ورعاية حقوقه وحماية وضمان حرياته وهو ما تجسد في العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، نذكر من بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والصادر في عام 1948 وهذا الأمر لم يتوقف عند هذا الحد بل هناك العديد من الاتفاقيات الأخرى¹.

الفرع الثاني: المذهب الاشتراكي

تجسيد هذا المبدأ كان في العديد من الدول، نذكر من بينها الاتحاد السوفياتي والصين الشعبية وكوبا وغيرها من الدول، وهو عكس المذهب الفردي فهذا المبدأ يعتمد على سيطرة الدولة على كافة النشاطات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية حيث تركز على أن المصلحة العامة فوق المصلحة الخاصة، كما تهدف إلى إلغاء الفوارق بين الطبقات والقضاء على الرأسمالية².

كما يقوم المذهب الماركسي على مجموعة من الأسس والتي منها: القيادة الجماعية -الحزب الواحد- مبدأ دمج السلطات - التخطيط الاقتصادي الملكية العامة لوسائل الإنتاج - التأميم³.

الفرع الثالث: المذهب الاجتماعي.

يُطلق عليه بالوظيفة الحديثة المتمثلة في نشر التطور والرخاء، وباختصار ما يميز هذا المذهب هو أن مهمة الدولة أصبحت متعلقة بالفرد بنسبة كبيرة فلم تعد مهمتها تقتصر على الدفاع والأمن والقضاء فحسب بل اتسع محامها أكثر لتشتمل على التعليم والسياحة والفن والمجالات الخاصة بالطبيعة، وما إلى ذلك من أوجه الحياة المتعددة والمختلفة كالصناعة والزراعة والسياحة. وعلى هذا الأساس سُمي بالمذهب الاجتماعي لارتباطه التام بالحياة الاجتماعية للفرد⁴.

¹ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص 460.

² سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط4، المرجع السابق، ص ص 139-140.

³ حول هذه المبادئ ولعرفة المزيد أنظر: بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص ص 465-468.

⁴ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط4، المرجع السابق، ص ص 141-142.

خلاصة الفصل الثاني:

تطرقنا في هذا الفصل إلى موضوع في غاية الأهمية ألا وهو موضوع الدولة نظرا لأهميتها في الدراسات القانونية وباقي التخصصات الأخرى، ولأنها أيضا تعتبر مساحة خصبة لطلبة القانون فوجود الدولة يعتبر مرحلة مفصلية في تاريخ الأمم لاحتوائها على مجموعة من الجوانب المتعددة والمختلفة كالجوانب الاجتماعية والسياسية وعالجنا هذا الموضوع من خلال المحاور التي ذكرناها وفقا لترتيب الآتي: أصل نشأة الدولة وأركان نشأة الدولة وخصائصها القانونية وختام هذه الدراسة تكلمنا عن الأشكال القانونية للدولة.

الفصل الثالث:
النظرية العامة للدساتير

بعد دراستنا في الفصل السابق للنظرية العامة للدولة رأيت بأنه من الضروري إكمالَه بدراسة النظرية العامة للدساتير وهذا لكي تكتمل الدراسة وتعم الفائدة، نعالج مجموعة من الوسائل المهمة في هذا المجال من خلال تقسيم الفصل الثالث إلى مباحث أساسية نُعالج في المبحث الأول بداية ونهاية الدساتير (طرق التسيير والنهاية فيما يتعلق بالدساتير)، محاولين معرفة ما هي أهم الطرق التي تنشأ فيها الدساتير وتنقسم إلى الطرق الديمقراطية والطرق الغير ديمقراطية أما مسألة نهاية الدساتير فتحتوي على الطرق العادية والطرق الغير العادية، أما مضمون المبحث الثاني يشتمل على أنواع الدساتير وتنقسم إلى قسمين دساتير من حيث الشكل ودساتير من حيث المضمون، أما المبحث الثالث والأخير سنسلط فيه الضوء على معرفة أهم مراحل تعديل الدساتير دون أن ننسى مبدأ الرقابة على دستورية القوانين.

المبحث الأول:

طرق التسيير والنهاية فيما يتعلق بالدساتير (بداية ونهاية الدساتير)

قد يعتقد البعض بأن النواة الأولى لظهور الدستور تعود إلى القرن الثالث عشر وبالتحديد سنة 1215 عندما منح الملك جان ستيير الميثاق الأعظم لطبقة النبلاء، لكن الحقيقة هو أن ظهور الدستور أو تاريخ ظهور الحركة الدستورية الأولى كانت في القرن السابع عشر عندما وضع الجناح المؤيد لكرومويل في المجلس العسكري دستورا، وإذا كان المفكرون المسلمون أو الغير مسلمين يُقرون بأن الدستور المكتوب الأول ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية فالحقيقة عكس ذلك لأن الدستور المكتوب الأول هو تلك الوثيقة التي أعدها خير البرية رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن انتقل إلى مكة وهذا لتنظيم أحوال الدولة¹.

إذا أقررنا بأن الدستور يعتبر الوثيقة الأعلى والأسمى في الدولة، وهو مصدر من المصادر الرئيسية للقانون الدستوري نظرا للأسس والمبادئ والعناصر التي تحكم قيام الدولة فالدستور كما هو معلوم تصدره هيئة خاصة يتم تعيينها طبقا لإجراءات معينة، لكن يجب أن نقول بأنه ليس هناك قواعد تم الاتفاق عليها في وضع الدساتير حيث تختلف هذه الطرق والمناهج من دولة إلى دولة.

في هذا المجال فرّق فقهاء القانون الدستوري طرق نشأة وبداية الدساتير إلى شقين الأول الطرق الغير ديمقراطية، وصورته ارتباط السلطة بالحاكم أما الشق الثاني هو الطرق الديمقراطية ويلعب الشعب هنا الدور البارز فيكون صاحب السلطة وسيد القرار لأنه مصدر لكل سلطة وهي العناصر التي نعالجها في المطلب الأول في هذا المبحث.

كما أن وجود الدستور داخل الدولة لا يكون أبديا وخالدا، فقد تُحتم الظروف والعوامل الاقتصادية والاجتماعية أو السياسية في إنهائه وحذفه ويكون هذا عن طريق أسلوبين، الأول الطريقة العادية في إنهاء الدساتير والطريقة الثانية الغير عادية ومن صورها نجد الثورة والانتقال، وهو ما سنعالجه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: بداية الدساتير (النشأة)

أشرنا في السابق وقلنا بأن نشأة الدساتير تعتبر مسألة جوهرية لأن من خلال هذه الكيفية تبرز لنا طبيعة النظام السياسي في الدولة ودور المواطنين في تسيير الشؤون العامة للبلاد، ولقد كان دور الحكوميين في تسيير شؤون الدولة ضئيلا إن لم نقل

¹ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ط4، المرجع السابق، ص ص 164-165.

منعدما، فلم تعرف المجتمعات الإنسانية الدساتير- وهذا في فترة من الفترات الزمنية - إلا بوصفها قفصا للحكام قبل أن تتطور الحياة السياسية وتغيير نمط جديد في عملية إعداد الدستور لتكون بداية للمشاركة الفعلية للمواطنين في الحياة العامة ويأخذ الدستور شكل العقد، لأن الدستور هنا يوحى بأن هناك طرفين في التعاقد، السلطة الحاكمة (السياسية) مع الشعب وما ينتج عن ذلك من التزامات بين الطرفين، وعلى هذا الأساس نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الطرق الغير ديمقراطية (أسلوب المنحة، وأسلوب العقد)، أما الفرع الثاني محاول معرفة الطرق الديمقراطية وهذا عن طريق وضع الدستور من طرف الجمعية التأسيسية والصورة الثانية وضع الدستور بالاعتماد على أسلوب الاستفتاء الشعبي.

الفرع الأول: الطرق الغير ديمقراطية:

تطغى على هذه الطرق غير الديمقراطية في وضع الدساتير إرادة الحاكم على إرادة الشعب، أو قد تشترك الإرادتان معا فيصدر الدستور بالإرادة المنفردة ويأخذ شكل المنحة والطريقة الثانية تأخذ شكل العقد بمعنى اشتراك الحاكم مع الشعب.

1. أسلوب المنحة:¹

المنحة أسلوب لنشأة الدساتير بواسطة الإرادة المنفردة للملك ولا ينافسها فيها أحد وسميت بهذا الاسم لأن الدستور يعتبر صادرا ومعبرا عن إرادة الحاكم الذي كان في وقت مضى يتمتع بسلطة كبيرة، وهذا مما حدى البعض ليقول بأن هذا الأسلوب يمثل مرحلة تحول من الملكيات المطلقة إلى الملكيات الدستورية، هذا النوع من الدساتير تأتي نتيجة لتقنية معروفة في الملكيات القديمة يقدم فيها الحاكم دستورا يوضح فيه الأحكام الخاصة لممارسة السلطة لكن هذه الوثائق كما يقول البعض، لا يمكن اعتبارها بالأساس دساتير بالمعنى الفني للكلمة لأن الحاكم لا تلتزمه أحكام الدستور وبالتالي فهو حر في مواجهة شعبه².

فالحاكم يضع أحكام الدستور بصفة منفردة فيقوم بتقييد سلطته المطلقة إذا ما أراد امتصاص غضب الشعب أو خوفا من معارضته فيلجأ إلى التنازل طواعية عن بعض الصلاحيات والتقليص منها بواسطة وثيقة الدستور حتى يجعل يتوهم بأنه صاحب السيادة³.

في القرون الوسطى كان ظهور الدستور كقاعدة محددة لسلطات الحكام لم يكن أمرا اعتباطيا، حيث كانت السلطة تمارس بناء على معايير ذاتية مما تركها شيئا لصيقا بشخصية الحاكم وبالتالي فعندما كان الملوك يمنحون الدساتير لرعاياهم في الحقيقة، كانوا يتصرفون في سلطاتهم الفردية، فكان نمط الدساتير الممنوحة مرآة وانعكاسا لدرجة الوعي الحضاري للمجتمعات السابقة⁴.

وكمثال عن الدساتير الصادرة عن الإرادة المنفردة للملك نجد الدستور الفرنسي لعام 1814، الدستور الياباني 1889 الصادر عن إرادة الامبراطور، ودستور إمارة موناكو سنة 1911 والدستور القطري سنة 1971، والدستور الإماراتي، الدستور المصري لعام 1923 وأخيرا الدستور الجزائري 1989⁵.

¹ فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج2، النظرية العامة للدساتير، ط4، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية، 2017، ص 47.

² محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص 195.

³ غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 181.

⁴ محمد أرزقي، المرجع السابق، ص 196.

⁵ حاشي يوسف، المرجع السابق، ص 168.

إذا كان صدور الدستور بواسطة المنحة من الناحية القانونية وليد إرادة الحاكم فإنه من الناحية العلمية والواقعية عكس ذلك فيظهر التاريخ أن الحاكم لا يُقدم على ذلك باختياره وإنما تحت الضغط الشعبي، فهي عوامل تجعل الحاكم يسعى إلى تجنب قيام الثورة الشعبية فيلجأ إلى إصدار الدستور بطريقة المنحة، لذلك فإن المنحة ليس لها من التسمية إلا الشكل فالأولى أن نسمي المنحة تنازلاً وليس هبة وهذا التنازل قد يكون كتابياً أو شفويًا، والذي يؤكد التاريخ بناءً على ما تقدم أن تسمية المنحة مرفوضة لأن هذا الأسلوب بعيد كل البعد عن مضمون الدساتير الحالية من حيث إعداده وإقراره والموافقة عليه لأن بعض من الملوك من يرى بأنه فيه إمكانية الرجوع على وضع الدستور بناءً على القاعدة التي تنص على ما يلي: (من يملك المنح يملك الإهراء)¹.

على أن هناك رأي في الفقه الدستوري يُقر على أن صدور الدستور في شكل منحة لا يعني الإقرار للحاكم بإمكانية سحبه وذلك لسببين:

الأول: أن القول بجواز سحب الدستور إنما يتجاهل الحقيقة التي تقول بأن الدستور الصادر عن طريق المنحة لم يكن دائماً وليد الإرادة المنفردة للحاكم وإنما نتيجة الضغط الشعبي.

الثاني: تمسك الشعب بالدستور، وقيام الحاكم برد ما يكون قد أخذه دون وجه حق من حقوق الشعب، لا يتيح له محاولة استردادها مهما كان الأمر².

2. أسلوب العقد (الاتفاق):

نجد تسميته في الفقه الدستوري العربي "بالعقد"، لكن الترجمة يمكن تقديمها من الفقه الفرنسي هي (الميثاق) المتفق عليه فتكون السلطة الحاكمة في البلاد مقسمة بين الحاكم وبين الشعب أو من يمثله³.

ينشأ العقد أو الميثاق الدستوري حسب الترجمة عن طريق اتفاق بين الحاكم والشعب كيفما كان هناك توافق في الإرادة، وكل الآثار المترتبة عن تطبيق الدستور يجب أن تلتقى القبول بين الطرفين، وعليه فهذه الوسيلة في الحقيقة هي طريق جديد نحو الديمقراطية وسيادة الشعوب ومفهوم الدستور أصبح عملية عقدية يفوض فيها الشعب الحاكم تولى زمام الحكم داخل الدولة من أجل ممارسة مظاهر السيادة، وبناءً على هذه المعطيات بدأت إرادة الشعب في البزوغ والظهور فأصبحت إرادته تشاركية مع إرادة الحاكم بعد أن كان هذا الأخير ينفرد فيها لوحده، لكن إرادته بقيت تتميز بالنقصان ولم تصل إلى الكمال ليقول بأن الشعب هو الشخص الوحيد المخول له تولى زمام الحكم داخل الدولة.

¹ لمعرفة التفصيل أنظر:

بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، النظرية العامة للدستور، المرجع السابق، ص 26-28.

² أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 55.

³ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، ج2، النظرية العامة للدساتير، المرجع السابق، ص 49.

ويأخذ الاتفاق صورتان:

الأول: الاتفاق الذي يأتي بواسطة التأثير.¹

فيسارع الملك إلى الرضوخ والإذعان لمطالب الشعب جراء الضغوط التي أنشأوها.

الصورة الثانية: الاتفاق الذي يأتي نتيجة الثورة وهي الثورة التي قام بها الشعب ضد حكاهم لإرغامهم على الخضوع لمطالبهم التي نذكر من بينها تقييد الملك بصلاحيته بما هو موجود في نص الدستور.

مضمون العقد هنا، لا علاقة له بالذي دافع عنه الفلاسفة خلال القرن الثامن عشر والذي بمقتضاه يسعى إلى تأسيس مجتمع سياسي قائم، لكن المعنى هو العقد الذي يسعى إلى تأسيس حكومة بناء على قواعد توضح وجود العلاقة القائمة بين الحكام والمحكومين، وفكرة العقد تطورت خلال القرون الوسطى من خلال إضفاء الشرعية على طاعة أفراد الشعب اتجاه الحكام، ومهما كان من أمر فإن أسلوب العقد ناتج عن تسوية بين القوى الفاعلة داخل المجتمع.²

من أمثلة الدساتير التي نشأت في صورة عقد عبر التاريخ نذكر وثيقة الميثاق الدستوري الفرنسي الصادر عام 1830، وهو من أقدم الأمثلة فعندما خرج الملك شارل العاشر عن أحكام الدستور قام الشعب بالثورة والانتفاض ضده، مما أدى به للتنازل عن العرش فقام المجلس النيابي بوضع دستور جديد وعين الملك (دق أورليان) لتولي العرش من منطلق الحرص على احترام الدستور فقبوله التام بما نص عليه الدستور دون أي تحفظات وأقسم يمينا على احترامه وتوج ملكا على فرنسا باسم لويس فيليب الأول.³

نذكر من بين الأمثلة التي نشأت فيها الدساتير بواسطة العقد، الوثيقة التاريخية القديمة (وثيقة العهد الكبير التي صدرت في إنجلترا 1215 حيث أرغم الأشراف الملك ماقتا كارتا على توقيع الوثيقة التي أصبحت كوثيقة دستورية نشأت بالتعاقد، علاوة على دستور اليونان لعام 1844 ودستور رومانيا لعام 1864 ودستور بلغاريا لعام 1879، والدستور العراقي الصادر عام 1925 الذي أصدره ملك العراق، هذا الدستور يعتبر وسيلة لتكريس القوة المهيمنة في الدولة وهو وسيلة توازن سياسي، فالسلطة لا تعود في الغالب إلى قابض واحد بل يتعدد القابضون على السلطة، وبالتالي يكون هناك إسهام مشترك في ممارسة السلطة، فالقواعد الدستورية إذن تشكل قواعد توازن سياسي تنظم العلاقة بين القابضين على السلطة.⁴

من بين الدساتير العربية المعمول بها نجد الدستور الكويتي المعمول به حاليا والصادر عام 1962 والذي وُضع بمقتضى التعاقد بين الأمير والشعب ممثلا في المجلس التأسيسي وفي هذا الصدد نصت ديباجة الدستور الكويتي على ما يلي:

"نحن عبد الله سالم الصباح أمير دولة الكويت رغبة في استكمال الحكم الديمقراطي بوطننا العزيز وإيماناً بدور هذا الوطن في ركب القومية العربية وخدمة السلام العالمي والحضارة الإنسانية وسعياً نحو مستقبل أفضل ينعم فيه الوطن بمزيد من الرفاهية والمكانة الدولية، ويضفي على المواطنين مزيداً من الحرية السياسية والمساواة والعدالة الاجتماعية، ويرسي دعائم ما جبلت عليه النفس

¹ بوغزلة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، النظرية العامة للدستور، المرجع السابق، ص 29.

² محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص 197.

³ أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص ص 56-57.

⁴ منذر الشاوي، دولة القانون، المرجع السابق، ص 103.

العربية من اعتزاز بكرامة الفرد، ويحرص على مصالح المجموع وشوري في الحكم مع الحفاظ على وحدة الوطن واستقراره. وبعد الاطلاع على القانون رقم 01 لسنة 1962 الخاص بالنظام الأساسي للحكم في فترة الانتقال، وبقاء على ما قرره المجلس التأسيسي، صدقنا على هذا الدستور وأصدرناه¹.

بناء على ما سبق، يمكننا أن نقول بأن هذه الطريقة هي همزة وصل في ظهور الطرق الديمقراطية لبداية الدساتير لأنه ليس صادرا بالإرادة الانفرادية للحاكم فقط، لكنه عمل مشترك بين الحاكم وأفراد الشعب التقت إرادة كل منها مع الآخر وهذا بتطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين غير أن هذه النظرية بالرغم من أهميتها وفعاليتها فيراها البعض بأنها عديمة الجدوى لأنها لا تذهب إلى إلزامية استشارة المحكومين حول الشروط والقيود التي يمارس الحاكم سلطته في إطارها، إذ أن هذا الأخير هو الذي يفرض شروط العقد على المحكومين بأن يقبلوا بها.

كما رسخها الإرادة الشخصية للحاكم، على أن هذا النوع من التعاقد يعتبر شكليا لأن الشعب فرض إرادته وقبلها الملك حفاظا عن عرشه تحت الضغوط، وبالتالي لا يمثل وصفا حقيقيا للتعاقد بل هو مجرد عقد صوريا لا أكثر ولا أقل.

الفرع الثاني: الطرق الديمقراطية:

تتحقق الطريقة الديمقراطية في وضع الدستور، عندما يكون هذا الأخير يعبر وبحق على إرادة الشعب الصحيحة فابتداء من مطلع القرن الثامن عشر، بدأت الأفكار نحو الديمقراطية في وضع الدساتير في تسارع كبير داخل الدول، وأصبح من المسلم به أن السيادة لم تعد للحاكم فقط ولا يمكن أن تكون مجزئة بين الحاكم والشعب، بل الذي ينفرد بهته الميزة والنحول له القيام بوضع الدستور هو الشعب وحده لا غير، أما السلطات والحكام ما هم إلا ممثلين ونواب يتكلمون باسم الشعب. ومن هنا اعترفت الاجتماعات بأحقية استقلالية الشعب بإنشاء ووضع دستور الدولة دون منافسة أي شخص أو هيئة أخرى وكل هذا يدخل في إطار الدور المتزايد للمواطنين في الدولة الحديثة في مجال إعداد وتحديد القواعد الرئيسية المحسدة في الدستور، فإشراك المحكومين في إعداد الوثيقة الدستورية أصبح مسألة في غاية الأهمية داخل المجتمعات المتقدمة.

إذا كان الشعب في حقيقة الأمر لا يشترك في كامل مراحل إعداد الدستور، لكن دوره يقتصر عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة ممثلة عن المواطنين تقوم بإعداد الدستور يثق فيهم الشعب، أما الصورة الثانية تتمثل في الاستفتاء الشعبي والموافقة بنعم على الدستور، وعليه يمكن أن نفرق بين طريقتين تدخلان في الطرق الديمقراطية في وضع الدساتير وهما:

1. وضع الدستور من طرف الجمعية التأسيسية.
2. وضع الدستور بالاعتماد على أسلوب الاستفتاء الشعبي.

وهو ما سنعالجه فيما سيأتي.

¹ منقول عن:

بوغزالة محمد ناصر، الاحكام العامة في القانون الدستوري النظرية العامة للدستور، المرجع السابق، ص 30.

1. وضع الدستور من طرف الجمعية التأسيسية:

وهي الطريقة التي اعتمدها أمريكا لأول مرة من خلال إنشاء الدستور الأمريكي لعام 1787 التي كان عدد الأعضاء 55 عضوا يشكلون مختلف شرائح المجتمع المتنوعة للدولة

الأمريكية باختلاف دياناتهم وطبقاتهم وأجناسهم¹، ومن ذلك الحين أصبح إعداد الدستور من طرف الجمعية التأسيسية تقنية عالمية نظرا لما لها من مختلف المزايا وما توفره من مصداقية في خلق الدستور، وجدير بالذكر أن الجمعية التأسيسية تتصف ببعض المواصفات المهمة نذكر من بينها أن يكون عملها يتصف بنوع من الحياد الموضوعي للسعي قدما إلى إقامة نوع من التوازن السياسي، لاجتتاب قيام مؤسسات مهمة وهو الإشكال الكبير الذي تعاني منه العديد من الدول العالم، وتزداد معاناة الجمعية التأسيسية أثناء إقرار مشروع الدستور، إذ تتداخل التيارات الفكرية من حيث الأبعاد والاتجاهات مما يجعل الاتفاق على المضمون أمرا عسيراً يأخذ وقتاً طويلاً نظراً لاختلاف الرؤى والأفكار وهو ما عبر عنه البعض قائلاً:

"إن إقدام عدة مئات من البرلمانيين في جمعية تأسيسية لمناقشة واقتراح مائة أو مئتين من المواد المتعلقة بالمبادئ العامة للتنظيم السياسي هي بحكم الضرورة إجراءات معقدة وبالتالي تكون مهمة"². تقوم الجمعية التأسيسية المنتخبة بكتابة مشروع الدستور والتصويت عليه بالأغلبية، ويكون الدستور بهذه الطريقة وكأنه صادر عن الشعب، والجمعية التأسيسية يجب أن تكون محددة زمنياً بالمهمة التي كلفت بإنجازها ويمكن لها أن تظهر بكميات مختلفة ويمكن أن تظهر في صورتين الأولى بالنظر إلى شكلها أو إلى مدى سلطاتها.

من خلال هذه القراءة، يبدو لنا جلياً بأن الجمعية التأسيسية المنتخبة تتشابه في الوظائف إلى حد ما مع البرلمان وقد تتشابه في بعض الأشياء فمن حيث الاختلاف فإن البرلمان أو السلطة التشريعية هي هيئة منتخبة مهمتها تكمن في سن القوانين وعملها لا ينحصر بالمدة الزمنية على عكس الجمعية التأسيسية التي ينتخبها الشعب من أجل وضع دستور فبعد الانتهاء مباشرة من هاته المهمة فمصيها سيكون نحو الزوال ولا يعود لها أي أثر، فوجودها مؤقت وليس دائماً، أما القاسم المشترك بينها فهنا هيئتان منتخبتان من طرف الشعب لأنه هو مصدر السلطات داخل الدولة².

في الجزائر وعند إقدامها على وضع دستور عام 1963 أخذت بعين الاعتبار كل الموائيق السابقة التي صيغت في عهد الثورة من بينها بيان أول نوفمبر، مقررات مؤتمر الصومام، برنامج طرابلس، وقد كان الشعب قد استفتى على صلاحيات المجلس التأسيسي تاريخ 1962/09/20 وأيضاً على قوائم المرشحين للمجلس، وقد حددت مهام المجلس التأسيسي في ثلاث أدوار وهي:

تعيين الحكومة المؤقتة، التشريع باسم الشعب، إعداد والتصويت على دستور الجمهورية، وهو ما تولى القيام به بمجرد انتخابه ونقل السلطات إليه من قبل الهيئة التنفيذية المؤقتة والحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية عام 1958³.

¹ حاشي يوسف، المرجع السابق، ص 174

- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج2، النظرية العامة للدساتير، المرجع السابق، ص 51.

2 بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، النظرية العامة للدستور، المرجع السابق، ص 33

² للاستزادة راجع: - راجي أحسن، المرجع السابق، ص ص 349-350.

- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج2، النظرية العامة للدساتير، المرجع السابق، ص ص 51-52.

³ لمعرفة التفصيل راجع:

- سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، ط2، عام 1993، المرجع السابق، ص ص 41-49.

2. وضع الدستور بالاعتماد على أسلوب الاستفتاء الشعبي:

يُجسّد أسلوب الاستفتاء الشعبي مظهر من بين أهم مظاهر الديمقراطية في نشأة وبداية الدساتير ويكون للشعب الدور البارز في التصويت على الوثيقة الدستورية ويمكن أن نميز بين أسلوبين أساسيين:

أ. الاستفتاء الشعبي بواسطة الجمعية التأسيسية:

يقوم الشعب هنا بانتخاب جمعية نيابية تكون مهمتها وضع الدستور أو مشروع أو مسودة للدستور الجديد وصياغته فقط فيصبح نافذا وملزما، فيصبح الدستور نافذا بعد الاستفتاء عليه من طرف الشعب بواسطة ممثلي الشعب، وكما أشرنا في السابق قلنا هذه الطريقة تبنتها العديد من الدول كالولايات المتحدة الأمريكية والدساتير الفرنسية (1791 و عام 1848 و عام 1875) والدستور البلجيكي، الدستور الألماني 1919.

الدستور الإيطالي 1947 الدستور اليوغسلافي 1963¹.

ب. الاستفتاء الشعبي (وضع الدستور) عن طريق الجمعية الحكومية:

مفادها أن تقوم بإعداد مشروع الدستور لجنة حكومية فنية وليس الجمعية التأسيسية المنتخبة، ولها الصفة الفنية لأن غالبية أعضائهم هم من الخبراء القانونيين والمختصين خصوصا في مجال القانون الدستوري وهذه الأخيرة وبعد إتمامها من عملية إنشاء تحضير المشروع يسند بعدها للشعب للاستفتاء الشعبي، لأن مسألة قبول أو رفض الدستور يعتبر قضية مهمة من القضايا المصرية التي يجب فيها إشراك الشعب وأخذ رأيه، فأشراك الشعب مباشرة في وضع الدستور أو تعديله يكون في بدايته عن طريق الجمعية التأسيسية ولكن لا يعتبر ساري المفعول إلا إذا أبدى الشعب موافقته بواسطة الاستفتاء الشعبي أو أن تقوم السلطة بتكليف لجنة متخصصة لتحضير مسودة الدستور لإعدادها وتقديمها للشعب وهو ما جسده الدستور الجزائري المعدل لعام 2020، فنصت مثلا المادة الثامنة في الفقرة الثالثة والرابعة على ما يلي: "... يمارس الشعب هذه السيادة أيضا عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين.

لرئيس الجمهورية أن يلتجئ إلى إرادة الشعب مباشرة"².

ما يمكن قوله عن أسلوب الاستفتاء في الجزائر، هو أن السلطة عندما تلتجأ للشعب لتطلب استشارته في قضية من القضايا المهمة نجدها تنحصر فقط على رئيس الجمهورية ولا توجد أي سلطة أخرى يكون لها الحق واللجوء لاستشارة الإرادة الجماعية³.

¹ أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 58.

² الدستور الجزائري المعدل والتم لعام 2020.

³ فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 103.

المطلب الثاني: نهاية الدساتير.

يعتبر الدستور الوثيقة الدستورية التي تسعى إلى تنظيم الشؤون العامة داخل الدولة ومادام الأمر كذلك، فإنها تتسم بالنسبية وعدم الديمومة لأن الواقع يثبت بأن الدساتير مهما اختلفت لا تعتبر دساتير خالدة وأبدية، فلا يمكن الاعتماد عليها بطريقة تمتاز بالديمومة لأن صفة الدوام دائماً تبقى لله الواحد القهار، لأن الدساتير ما هي إلا من عمل البشر والتي تمتاز بالنقص وحاجياتها للتبديل والتغيير نظراً للظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للدولة داخلياً أو خارجياً والمحاظة بها.

إنهاء الدستور يعني إلغاء العمل القانوني به مستقبلاً، كما " يقصد به التعديل الشامل الكلي الذي يهدف إلى التخلص نهائياً من الوضع الدستوري القائم في البلاد نظراً لعدم مسابته ومواءمته للظروف والتطورات داخل المجتمع"¹.

نهاية الدساتير تكون إما بالطريقة العادية (الإجراء القانوني) أو السلمي، أو عن طريق الأسلوب غير العادي (الغير قانوني) في إنهاء الدساتير وهو ما سنحاول معرفته.

الفرع الأول: الطريقة العادية في إنهاء الدساتير (الإجراء القانوني):

بناء على قاعدة مبدأ توازي الأشكال، فيمكن أن يتم إلغاء الوثيقة الدستورية بإتباع نفس الشكل المعتمد في وضعه، وعليه يقتضي إلغاء الدستور إتباع نفس الإجراءات المتبعة عند وضعه وإذا كانت الدساتير كأصل عام تتضمن الكيفية التي تتضمن التعديل فإن الوثيقة الدستورية لا تتضمن كيفية إلغائها، لكن يجب أن تأخذ بالحسبان على أن السلطة التي تملك التعديل تملك في نفس الوقت الإلغاء الكلي، وبناء عليه يقتضي إلغاء الدستور إتباع نفس الإجراء المعتمد في وضعه، ويتجلى إلغاء الدستور يكون عن طريق الجمعية التأسيسية التي انتخبها الشعب أو عن طريق الاستفتاء الشعبي (التأسيسي)، وكأصل عام فإن أساليب إنهاء الدساتير في الحالة الطبيعية تكون النتيجة بإلغاء الدستور الساري المفعول وتعويضه بدستور آخر جديد شرط أن يكون بطريقة سلمية وودية، وإذا كانت القاعدة العامة أن إلغاء الدستور القديم وإنشاء دستور جديد سيكون بطبيعة الحال بالاعتماد على نفس الطريقة في إنشاء الدستور القديم، لكن الضبابية في هاته المسألة والتي من خلالها يمكن طرح التساؤل التالي: ما هي الطريقة التي يلغى فيها الدستور بشكل عادي دون اللجوء إلى العنف؟

تحتل الإجابة عن هذا السؤال بعض الاقتراحات وهي:²

1. قيام الحاكم بتقديم تنازلات جديدة لشعبه عن طريق وثيقة رسمية بواسطة أسلوب المنحة في ظل الدستور القديم هذا يعني ميلاد وتأسيس الدستور الجديد والغاء سريان القديم.
2. دعوة الحاكم لنواب الشعب لإقرار دستور جديد في أسلوب العقد نتج عنه قواعد جديدة تعتبر المستقبل المشرق للبلاد جراء نشوء دستور جديد.
3. إن الأساليب الأكثر انتشاراً واتساعاً في إنهاء الدساتير تتعلق بأسلوب الجمعية التأسيسية والأسلوب الثاني أسلوب الاستفتاء الشعب. هما طريقتين تعوضان أسلوب المنحة وأسلوب العقد.

¹ أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 96.

² راجع: راجحي أحسن، المرجع السابق، ص ص 378-379.

الفرع الثاني: الطريقة الغير عادية في إنهاء الدساتير (الإجراء الغير قانوني):

هناك طريقة غير عادية في إنهاء الدساتير ينتهي من خلالها العمل بالدستور، إذ يأخذ هذا التوجه صورتين لإنهاء العمل بالوثيقة الدستورية القائمة، ويأخذ صورتين تتجسد الصورة الأولى في الانقلاب، أما الصورة الثانية فهي الثورة.

أولاً: الثورة: ومضمونها استيلاء قسم من الشعب على السلطة من القاعدة فيقوم بعمل شعبي مميز عن طريق الحشد، كل هذا من أجل إسقاط النظام السياسي القائم والذي قد يتعداه إلى إسقاط النظامين الاقتصادي والاجتماعي.^{1 2}

مصطلح الثورة في مجال العلوم السياسية له معاني عديدة ومتعددة تتفق إلى حد كبير مع معناها اللغوي، ويقصد من هذا انها الحركة الفجائية أو التغيير المفاجئ الشامل للنظام السياسي والاجتماعي داخل الجمهورية وتعتبر الثورة أحد الوسائل الرئيسية للتغيير في حياة الشعب، وللثورة العديد من المعاني الثورة الثقافية، الثورة الصناعية، الثورة الفكرية الثورة الزراعية، الثورة الإدارية.

والثورة قد تنحصر على تغيير النظام السياسي داخل الدولة ولا تتعداه إلى أكثر من ذلك نذكر من بينها الثورة الفرنسية لعام 1789 والتي لم يتعد أثرها استبدال الحكم المطلق بالنظام الجمهوري، في حين نجد الثورة الشاملة كالتي شهدتها الجزائر عام 1954، والتي أدت إلى إلغاء كل المؤسسات التي أنشأتها فرنسا وحل محلها مؤسسات دستورية كانت نتيجة دستور عام 1963.³

ينبج عن الدستور الجديد عادة دستورا يلغي فيه الدستور القديم يتلائم مع المرحلة الجديدة تختلف عن المراحل السابقة من أجل فرض إصلاحات بديلة ترى السلطة الحاكمة ضرورة تجسيدها نظرا لأن الأوضاع في البلاد معرضة أو مرشحة للانفجار فتسرع متدخلة للحد من هذا الوضع المزري لغرض التحكم في الوضع، فيرى البعض بأن مسألة الإصلاح هي نسبية لكن الثورة وسيلة يتم فيها تغيير ما هو كائن بحسب الإيديولوجية التي تتركز عليها الثورة.⁴

يميز علماء السياسة وفقهاء القانون بين الثورة السياسية والثورة الاجتماعية، فالثورة السياسية هي أن يقوم الشعب باسترداد حقه وجلب الحكم له، بعد أن كان هناك شخص آخر سواء مدني أو عسكري جاثما على صدورهم يفرض شروطا وقوانين لا تعجبه، أما الثورة الاجتماعية فهي تهدف إلى إحداث تغيير جذري في المجتمع بهدف تحقيق حياة أفضل.⁵

وعليه يمكن أن نقوم بإعداد مصطلح الثورة كالتالي: "وهي مسألة تهدف إلى إحداث تغيير جذري في النظام القانوني السائد، وتعويضه بنظام قانوني آخر جديد يتماشى مع مقتضيات ضمائر الشعوب، ينبج عنه إلغاء الدستور القديم وميلاد دستور

¹ برطال حمزة، المرجع السابق، ص 126.

² يعرفها الأستاذ بالشعير بأنها "الحركة الشعبية المستمرة تهدف إلى إقامة نظام سياسي واقتصادي واجتماعي يتماشى ومطامح الشعب" ويضيف نفس الصدر بأنها "حركة شعبية مستمرة تقوم بها نخبة من الشعب من أجل إحداث تغيير جذري في النظام السياسي أو الاجتماعي)، سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، ط2، 1993، المرجع السابق، ص 93.

³ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، النظرية العامة للدستور، المرجع السابق، ص 87.

⁴ المرجع نفسه، ص 89.

⁵ أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص ص 99-100.

جديد لكن ما نود أن نشير له على أن إلغاء الدستور القديم لا يعني عدم سريان القوانين السائدة، لكن تبقى تسائر الثورة شرط ألا تتعارض مع النظام القانوني الجديد".¹

ثانيا: الانقلاب:

هي ظاهرة أو مسألة نجدها داخل الدول النامية ولا أثر لها في الدول المتقدمة، تهدف هذه الطريقة إلى الإطاحة بالنظام القائم وتغييره جذريا بنظام جديد، يخالف في قواعده وبياناته التوجهات السياسية السابقة، إذ تكمن دوافعه في تغيير الظروف السياسية والاجتماعية داخل الدولة.

- وهو استيلاء فرد أو مجموعة من الأشخاص النافذين داخل الحكم لتغيير أمور الحكم فيأتي من أعلى هيئات السلطة.²

- الانقلاب هو تلك الحركة التي تقوم بها جماعة ذات نفوذ بهدف الإطاحة بالأشخاص الحاكمين والاستيلاء على السلطة.³

- الانقلاب طريقة غير شرعية تقوم بها المؤسسة العسكرية بالدرجة الأولى أو بعض من المدنيين بالدرجة الثانية للإطاحة بنظام الحكم السائد، فالهدف الرئيسي من الانقلاب هو إبعاد الحاكم واستبداله بحاكم آخر، والانقلاب طريقة تستهجنها المواثيق الدولية، فيها هو القانون التأسيسي للاتحاد الإفريقي ينص في المادة 04 الفقرة (ع) على إدانة ورفض التغيرات غير الدستورية للحكومات.⁴

- هو حركة ذات طابع عنفي تقوم بها سلطة نافذة في الحكم مستعملة في ذلك وسائل القوة بهدف الاستيلاء على السلطة بنظام قانوني آخر دون مشاركة الشعب.⁵

من خلال التعاريف نستخلص الركائز الأساسية للانقلاب وهي:

أ- الركيزة الأولى هي الوسيلة فتكون المؤسسة العسكرية صاحبة هذه الفكرة لاعتبارات عديدة فهي القوة الضاربة داخل الدولة فلا ينبغي أن يكون وراء العملية، بل يكفي أن تكون وراء الحركة قوة مسلحة.

ب- الركيزة الثانية هم القائمين على هذه العملية مسخرين في هذا القوة والعنف.

ج. الغاية: تغيير النظام الساري المفعول، واستبداله بدستور آخر يستجيب لمتطلبات المديرين لهذا الانقلاب ودائما دون أخذ المشورة من الشعب. الجزائر كغيرها من باقي الدول عرفت هذا النوع من أنواع إنهاء الدساتير وذلك في 19 جوان من عام 1965 أو ما أطلق عليه بالتصحيح الثوري الذي أقره الرئيس الراحل بومدين ضد النظام الرئيس الراحل أحمد بن بلة، لتأخذ تبعات الحركة الانتقالية صدور الأمر في 10 جويلية 1965⁶، والذي يسميه البعض بالدستور الصغير كبديل عن دستور 1963 (النظام القانوني الأساسي) وإنشاء مؤسسات أخرى جديدة وهي مجلس الثورة والحكومة مع الاحتفاظ بالخيار الاشتراكي، ما نود الإشارة

¹ بتصرف.

² برطال حمزة، المرجع السابق، ص 125.

³ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط4، المقارنة، المرجع السابق، ص 181.

⁴ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، النظرية العامة للدستور، المرجع السابق، ص 98.

⁵ سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، ط2، 1993، المرجع السابق، ص 66.

⁶ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، النظرية العامة للدستور، المرجع السابق، ص 96.

له أن هذا الانقلاب حشد تأييد شعبي كبير فعمل على مشاركة الشعب في تسيير الحياة الاجتماعية داخل البلاد، فنال فيها الراحل هواري بومدين شعبية لا نظير لها، فبتاريخ 05 جويلية 1965 صرح فيها -هذا الأخير- بأنهم تراجعوا على تصريحهم الصادر في 19 جوان والذي مفاده (أن مجلس الثورة قد اتخذ كل التدابير من أجل ضمان سير المؤسسات القائمة في ظل النظام والأمن) ويستترسل نفس المتحدث كلامه ويصرح بأن: (مجلس الثورة يعمل من أجل إقامة جهاز دولة قوي وفعال ومؤسسات تتماشى ومطالب الشعب) (الأمر 1965/07/10) سالف الذكر، ومفاده (وعلى اعتبار أن مجلس الثورة هو مصدر السلطة المطلقة ريثما يتخذ دستور للبلاد) وهو تعبير ضمني على إلغاء الدستور الذي أقره أحمد بن بلة.¹

تعريف بعض المصطلحات المشابهة للثورة:

- مقاومة الطغيان: إذا كانت الثورة تسعى إلى تغيير النظام القانوني القائم واستبداله بنظام جديد آخر يتفق عليه غالبية الشعب، فمقاومة الطغيان تهدف إلى القضاء على الاستبداد وتسعى إلى احترام القانون من السلطات.

- الإصلاح: وهو التعديل الذي تقوم به السلطة الحاكمة والذي تقوم به في بعض القوانين إرضاء للشعب وامتصاصا للغضب، إذ تخشى الدولة من هذه الأشياء فتسعى جاهدة إلى خلق نسيج ملائم يستجيب لمتطلبات الحياة الفردية كزيادة الدخل الفردي للموظفين أو خلق مؤسسات ناشئة لفئة البطالين أو تخفيض الرسوم الجزافية على فئة التجار كلها أشياء هدفها الاستقرار والحفاظ على مكتسبات الدولة.

- حرب التحرير: الغرض من إنشائها طرد المستعمر وميلاد نظام جديد يتماشى مع مكتسبات المواطنين.²

إن الفرق بين الثورة والانقلاب ينحصر فيما يلي:

1. من حيث الشكل، فالثورة حركة يقوم بها الشعب، أما الانقلاب فالجهة القائمة بها تكون عن طريق أشخاص نافذين ينتمون للسلطة وغالبا ما يكون مدير الانقلابات في الدول المتخلفة المؤسسة العسكرية.

2. من حيث الهدف: إذا كان هدفها الاستيلاء على الحكم والافراد بالسلطة عد الأمر انقلاب وليس ثورة، أما إذا كانت الغاية هو إجراء تغيير جذري في النظام الاجتماعي والاقتصادي داخل الدولة نظرا للظروف الصعبة التي آل إليها الشعب وخاصة الطبقة الفقيرة فنكون عندئذ بصدد ثورة بدلا من الانقلاب.³

¹ لمعرفة التفصيل عن تاريخ هذه الحركة الانقلابية في الجزائر راجع:

- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، ط2، 1993، المرجع السابق، ص ص 66-69. لمعرفة دهاليس الانقلابات راجع:

Mustapha benchenane, les coups d'etat en afrique, paris, 1983.

² سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ط4، المرجع السابق، ص ص 180-181.

³ لمعرفة المزيد راجع: راجحي أحسن، المرجع السابق، ص ص 382-385.

المبحث الثاني:

أنواع الدساتير.

تقسم دراستنا هاته إلى مطلبين إثنين المطلب الأول يتضمن أنواع الدساتير من حيث الشكل فتنقسم فيها الدساتير إلى دساتير مدونة (مكتوبة) ودساتير غير مدونة (غير مكتوبة) كما تنقسم من ناحية كيفية تعديلها إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة. أما المطلب الثاني نوضح فيه أنواع الدساتير من حيث المضمون ونقصد به دستور قانون ودستور برنامج.

المطلب الأول: أنواع الدساتير من حيث الشكل.

تصنيف الدساتير من حيث الشكل ينقسم إلى صنفين كما أشرنا الصنف الأول الدساتير الجامدة والدساتير المرنة، أما الصنف الثاني هي الدساتير المكتوبة (المدونة) والدساتير الغير مكتوبة (غير المدونة) أو العرفية.

الفرع الأول: الدساتير الجامدة والدساتير المرنة.

الأصل في التصنيف قبل إعطاء التعريف يرجع بالدرجة الأولى إلى طريقة تعديل الدستور، فإذا كانت الإجراءات المتبعة إجراءات بسيطة فإننا نكون بصدد دستور مرن، أما إذا كانت مراحل التعديل تتصف بالتعقيد فهذا الوصف يطلق على الدستور الجامد، فلا عبرة للتمييز بين الدستور الجامد والدستور المرن بل العبرة بالإجراءات المعتمدة في تعديل قواعده ومواده القانونية.

أولاً: الدستور المرن.

فالدستور المرن هو الذي يعدل بنفس الإجراءات التي تُعدل بها القوانين العادية فكلاهما يمتاز بنفس القيمة القانونية، ولا مجال عن الحديث في التفرقة بين الدستور المرن والقانون العادي إلا من الناحية الموضوعية لاختلاف طبيعة الموضوعات التي يتناولها كل منهما، وبناء على هذه المعطيات فالسلطة التشريعية تتمتع بسلطات واختصاصات واسعة في تعديل الدستور المرن، فلها الصلاحية في إجراء ما تراه مناسباً من تعديلات في أحكام الدستور بنفس الشروط التي تعدل بها القوانين العادية، كما لها كل الصلاحية في سن وتعديل التشريعات العادية.¹

من أبرز الدساتير المرنة الدستور الإنجليزي فيستطيع البرلمان أن يغير في قواعده الدستورية بنفس الإجراءات التي تسري على القوانين العادية، فالدستور المرن تكون فيه عملية تعديله مسألة سهلة وميسورة يمكن إجرائها في البرلمان مما يبسر تلاؤمه مع ظروف تطور المجتمع الذي ينظمه، لكن المغالاة في تعديل الدساتير بطريقة سهلة وعادية، يؤدي في بعض الأحيان إلى إضعاف قدسيته والتقليل من رفعتة وسموه لدى السلطة الحاكمة ولدى الشعب، كما يخشى أن تغري سهولة تعديل الدستور المرن أحياناً بالسلطة التشريعية أن تقوم بإجراء تعديلات لا تجدي أي نفع.²

¹ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير (أول نوفمبر 2020)، طبعة سبتمبر 2023، المرجع السابق، ص 56.

² أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 66.

من بين مميزات الدستور المرن أنه يواكب التطورات التي يمر بها المجتمع نظرا لسهولة تعديله متى لزم الأوضاع ذلك، وهي طريقة تعتمد عليها السلطة الحاكمة لاجتناب وقوع الدولة في اضطرابات أو حدوث أي انزلاقات، ورغم أن بريطانيا تحكمها دساتير عرفية لكنها شهدت في مرحلة من مراحل التاريخ نوع آخر من الدساتير وهي الدستور الجامد ففي عام 1653 وتحت اسم الحكومة قد يبدو غريبا أن نشهد إقامة أول دساتير مكتوبة تحت اسم آلية الحكومة وهذا يبدو غريبا عن التقاليد البريطانية لأن قانونها العام يعتبر عرفيا.¹

ثانيا: الدستور الجامد.

لا يعتبر تعديل الدستور أمرا سهلا لأنه مرتبط بعدة إجراءات تتطلب إتباعها والالتزام بها غير تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية الأخرى، مما يضيف على الدستور خاصية العلوية على القوانين العادية، فالدستور الجامد هو الدستور الذي يخضع تعديله لإجراءات تفوق تلك التي يتطلبها القانون العادي.

يقول الأستاذ (لافيار) بأن اسم الدساتير الجامدة يقصد بها أن تعديله أو إلغاءه لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال خاصة يحددها الدستور نفسه والتي تعتبر صورة عامة أكثر منها رسمية أكثر تعقيدا، أصعب تحركا وتحقيقا من الأنواع التي تكفي لإنشاء القوانين الاعتبارية.²

إذن يمكننا أن نقول بأن:

(الدستور الجامد هو الذي يحتوي على إجراء خاصا لتعديله يختلف عن الإجراء المتعلق بسن وتعديل القانون كما يتميز بالأغلبية في مسألة التصويت تفوق تلك المرتبطة للتصويت على القوانين العادية).³

وقد ظهرت الدساتير الجامدة في نهاية القرن الثامن عشر مع دستور الولايات المتحدة الأمريكية وكان المؤسس الدستوري الأمريكي يسعى من وراء ذلك إلى تحقيق ديمومة الدستور وبقائه وتفادي تأثره بما يحدث من تغييرات قد تنجم عن الانتخابات البرلمانية.⁴

وأغلب دساتير العالم من نوع الدساتير الجامدة إذ يشكل هذا النوع الأغلبية الساحقة، والجمود الدستوري تفرضه مجموعة من الاعتبارات أهمها الاعتبار السياسية، فالجمود الدستوري لا يملية المنطق القانوني بل هو المنطق السياسي وعليه فطبيعة الدستور لا تلزمه مسألة جموده.⁵

إن مسألة جمود الدستور تأخذ بعض المظاهر التي من الواجب معالجتها:

¹ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري النظرية العامة للدستور، المرجع السابق، ص 115.

² منذر الشاوي، فلسفة الدولة، المرجع السابق، ص 290.

³ بتصرف. باختصار فالدستور الجامد هو الدستور الذي يشترط في تعديل أحكامه إتباع إجراءات أشد وأصعب من تلك التي تتبع تعديل أحكام القانون العادي.

⁴ برطال حمزة، المرجع السابق، ص 110.

⁵ منذر الشاوي، فلسفة الدولة، المرجع السابق، ص 119.

أ. الجمود النسبي للدساتير:

وهي مرحلة من التعديل الأكثر تشددا وتعقيدا عن الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، ويقصد بها إمكانية تعديل نصوص وأحكام الدستور في أي وقت بشرط الالتزام بالإجراءات المنصوص عليها دستوريا.

ب. **الجمود المطلق للدساتير:** وهو أن يكون التعديل محظورا بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة¹، وهو في الحقيقة أمر غير مقبول فهمها كانت الرغبة في تهيئة الاستقرار الدائم للدولة وما دام الدستور لا يعتبر وثيقة أبدية وخالدة، فالمسلم به أن الدستور قابل للتعديل في أي وقت أو متى كانت هناك ضرورة ملحة تدخل في متطلبات التغيير الاجتماعية أو الاقتصادية ولأن الدستور بطبيعته من الناحية القانونية يقبل التعديل والإلغاء ليستجيب لتطور المجتمع، وعليه فإن إغلاق باب تعديل مشروع الدستور سيفتح باب الفوضى والعنف والاضطرابات داخل الدولة لتحقيق الغاية المرجوة بأحد الطرق الغير عادية في إنهاء الدساتير (الثورة، الانقلاب)².

الفرع الثاني: الدساتير المكتوبة (المدونة) والدساتير العرفية (غير مدونة).

أولاً: الدساتير المكتوبة (المدونة).

تتماز هذه التسمية لأن قواعدنا مكتوبة في وثيقة رسمية تصدر عن السلطة المختصة في الدولة، تحدد فيها تنظيم وتوزيع السلطات العامة في الدولة ونقصد بالسلطات هنا، مهام ودور كل من السلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية والسلطة القضائية، ويقصد بالتدوين أن تكون السلطة المختصة تسعى إلى ضبط النصوص من خلال إجراءات قانونية محددة فيتم فيها تقسيم الوثيقة الدستورية إلى أبواب أو أقسام حسب النهج المتبع داخل الدولة كما أن تدوين لا يقصد به مجرد الكتابة أو تسجيل القواعد الدستورية في وثيقة ما، لكن المقصود بالتدوين هو تسجيل أو تقنين القواعد الدستورية في وثيقة رسمية وثابتة صادرة من سلطة رسمية حكومية وتسمى بالسلطة التأسيسية الأصلية وهته المرحلة تعطي للوثيقة الطابع الرسمي وتجعلها في قمة الهرم التشريعي³.

من المزايا التي يحتويها الدستور المدون هو أن الأغلبية الساحقة من الدول وصفت دساتيرها بالمدونة ابتداء من الولايات المتحدة الأمريكية (1887)، فرنسا (1791)، الجزائر بدء من دستور 1963 إلى غاية دستور عام 2020.

ثانياً: الدساتير العرفية (غير مدونة):

وهي عكس الدساتير المدونة لأنها لا تعتمد في وجودها على نصوص مكتوبة من جهة ولا يتم وضعها من طرف السلطة المختصة (التأسيسية) التي تم تعيينها، ولكن هذا النوع من الدساتير يتركز على مجموعة من الأعراف الدستورية التي تنظم بعض المواضيع ذات الطبيعة الدستورية لا تدون في وثيقة مكتوبة كما هو الحال للدستور المكتوب، وينشأ عن طريق تكرار الممارسات والعادات ويمرور الزمن ينشأ العرف الدستوري فتكون له نفس القوة الملزمة للقاعدة المكتوبة، والسبب في اختيار الكثير من الدول

¹ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير (أول نوفمبر 2020)، طبعة سبتمبر 2023، المرجع السابق، ص ص 56-57.

² أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص ص 68-69.

³ فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 105.

للدساتير العرفية يرجع لبطاطة قواعدا وسهولة أحكامها نظرا للظروف التي يعيشها المواطنين والتي عادة لا تكون من طرف صناع القرار بل من صنع المجتمع، وعليه فالدساتير العرفية هي بمثابة مرآة صادقة تعكس التغيير الرسمي الذي يود الشعب تغييره.¹

والأسلوب الذي تتكون منه قواعد الدستور العرفي، هو أن نشأته تكون بعيدة عن تأمل الفقهاء فالمدة الزمنية قد تُبرز السلطة الفعلية وتحويلها إلى سلطة فعلية بفضل حياة هادئة وغير متنازع عليها.

يقول عنها الأستاذ (عبد الحميد متولي): "هي العادة التي ألفتها هيئة حكومية لها علاقة بنظام الحكم في الدولة وموافقها من جهات أخرى غير رسمية ذات الشأن، إذ أن هاته العادة ينظر لها من طرف الجهات الحكومية متمتاز بما للقواعد الدستورية من خصائص وإمميزات".²

من بين أبرز الدول المعروفة بالدستور العرفي هي بريطانيا فدستورها غير مقنن وغير مدون، لكن هذا لا يعني عدم وجود قواعد دستورية مثل الميثاق الكبير Le grand charte المعروف باسم Magna carta المعلن عنه في عام 1215 وملتمس الحقوق في عام 1628 ووثيقة الحقوق الصادرة في 1688 لكن غالبية أحكام الدستور مستمدة من العرف والقضاء.³

حقيقة الأمر أن مكانة الدستور العرفي تضاءلت قيمتها بعد ظهور الدساتير المكتوبة نظرا للامتيازات التي تتصف بها، فأصبحت الدول والشعوب تؤمن بها ما عدا بريطانيا فهي الدولة الوحيدة في العالم التي تركز على الدستور العرفي فأغلب قواعد الدستور تركز على قواعد عرفية تميزت بالصفة الإلزامية عبر التاريخ.⁴

المطلب الثاني: أنواع الدساتير من حيث المضمون.

ميز الفقهاء الغربيين بين الدساتير الغربية والدساتير الاشتراكية بناء على الطابع الأيديولوجي فكان الرأي الغالب أن يتم التقسيم كالتالي الذي سنعالجه:

الفرع الأول: الدستور قانون.

الفرع الثاني: الدستور برنامج.

الفرع الأول: الدستور قانون

تعتبر دساتير الدولة الغربية هي دساتير قوانين لأنها تعالج مجموعة من المسائل المرتبطة بالسلطة الحاكمة نذكر من بينها معرفة أهم السلطات داخل الدولة (السلطة القضائية، السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية) ومعرفة مدى العلاقة المرتبطة بينهم، دون أن ننسى المسائل المرتبطة بحقوق وواجبات المواطنين وغيرها من المواضيع ذات الشأن الهام وأهم مواصفات هذا النوع من الدساتير ما يلي:

¹ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري النظرية العامة للدولة، المرجع السابق، ص 106.

² محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص ص 186-187.

³ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير (أول نوفمبر 2020)، طبعة سبتمبر 2023، المرجع السابق، ص 54. لقد تكلمنا عن هذا الموضوع بنوع من التفصيل في الفصل الأول من هذه الدراسة.

⁴ لمعرفة المزيد راجع: بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري النظرية العامة للدستور، المرجع السابق، ص ص 106-107.

1. اختفاء التأثير الحزبي على الدستور.

2. الاعتماد على مبادئ دستورية مهمة جدا كانت لها الدور الفعال في إنشائها، كبدء الفصل بين السلطات مبدأ سمو الدستور على القوانين، مبدأ الشرعية، وهي بصراحة تمثل ركائز أساسية في مجال النقل الدستوري.¹

3. إنشاء ضمانات كبيرة للحرية وخلق ميكانيزمات أساسية لحماية ضمانات الأفراد والمواطنين ويعتبر الدستور الجزائري الصادر في 23 فيفري من عام 1989 واجهة لهذا النوع فهو يعادل في مضمونه نفس ما هو موجود في دساتير الدول^{2 3} الأجنبية.

الفرع الثاني: الدستور برنامج

هذا التصور من الدساتير يكون بجوزة الدول التي تعتنق من الاشتراكية مصدرا رئيسيا في تسيير شؤون البلاد وذلك من خلال وضع برامج ذات الطابع الاجتماعي، الثقافي الاقتصادي، السياسي وغيرها من مختلف الميادين الأخرى، ويمتاز الدستور قانون بالمواصفات التالية:

1. هيمنة الحزب الواحد داخل الدولة.

2. وضعت هذه الدساتير ضمانات لتجسيد مبدأ المساواة بين المواطنين وتدعيم السلطة.

3. رفض فكرة سمو الدستور.

4. عدم الاعتراف بمبدأ الفصل بين السلطات عكس ما هو معمول به في الدستور قانون.

5. إقرار مبدأ الرقابة الدستورية على القوانين من نفس الجهة المصدرة للقانون.

6. الملكية العامة لوسائل الإنتاج المتعلقة بسيادة الطبقة العاملة فنصت المادة العاشرة من دستور عام 1976 على ما يلي: " الاشتراكية اختيار الشعب الذي لا رجعة فيه كما عبر عن ذلك بكامل السيادة في الميثاق الوطني وهي السبيل الوحيد الكفيل باستكمال الاستقلال الوطني ومفهوم الاشتراكية طبقا لما ورد في الميثاق الوطني هو تعميق لثورة الفاتح من نوفمبر 1954 ونتيجة منطقية لها.

الثورة الجزائرية ثورة اشتراكية تستهدف إزالة استغلال الإنسان، شعارها "من الشعب إلى الشعب".⁴

7. ميزة وخاصة أساسية يمتاز بها الدستور برنامج وهو وحدة السلطة، ويقصد بها أن مختلف السلطات تكون مندمجة مع بعضها البعض فوحدة السلطة المركزية مستمدة من المركزية الديمقراطية، حيث رفض المشرع الجزائري في ظل دستور 1976 العمل بمبدأ

¹ سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989)، ج2، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 66 وما بعدها.

² بوغزالة محمد ناصر، النظرية العامة في القانون الدستوري النظرية العامة للدستور، المرجع السابق، ص 101.

³ للاستزادة ومعرفة التفصيل عن دستور 23 فيفري 1989 ومعرفة دور السلطات الثلاثة في الجزائر (دراسة نقدية) راجع:

- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج3، ط4، المرجع السابق، ص 169 وما بعدها.

⁴ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري النظرية العامة للدستور، المرجع السابق، ص 103.

الفصل بين السلطات¹ الذي اعتبرته الأنظمة الحرة الرأسمالية خاصة مميزة للأنظمة الديمقراطية عن الأنظمة الديكتاتورية، فالجزائر ترى بأن رفضها لذلك النظام يعود لكونها نظرية لا تزال تساهم تحت ستار الحرية الشكلية في استغلال الطبقة البرجوازية للطبقة العاملة².

وعليه فمجموع واتحاد السلطات في الدول الاشتراكية يحكمها دمج السلطات التي تكون منسجمة ومتلائمة في تأدية وظائفها دون خلافات فيها، فينتج عن هذا الموضوع الفكرة القائلة بأن وحدة السلطة وتدرج الوظائف يؤدي إلى تركيز السلطة في يد جهة واحدة أما بقية الهيئات الأخرى فتبقى تعمل تحت سلطتها³.

8. مبدأ الحزب الواحد الذي يقبض على كل نواحي الحياة في الدول، فنصت المادة 102 من دستور عام 1976 على أن الوظائف في الدولة لا تستند إلا لأعضاء الحزب بصفة فردية.

المبحث الثالث:

تعديل الدساتير ومبدأ الرقابة على دستورية القوانين.

إن أساليب ممارسة سلطة تعديل الدستور تتعدد من خلال طبيعة الدستور من حيث المرونة والجمود، فكل الدساتير عبر العالم تكون عرضة للتعديل دون استثناء وهذا للعديد من الأسباب كضرورة مواكبة الظروف الداخلية والخارجية التي تمر بها الدولة، فالدستور لا يعتبر كتابا ساويا لا يقبل التعديل وإعادة النظر فهو يتصف بالنقص والضعف والقصور، فهما كان الدستور واضحا ودقيقا في نظر واضعيه فهو معرض لقانون التطور، وعليه فمن اللازم أن يسير التطورات التي تقع داخل المجتمع، وإلا فقد قيمته ونشاطه فلا بد للدستور أن يستجيب لمتطلبات مجتمع مرضاه له ولظروفه، لأن الدولة لا يمكن لها أن تعيش في عزلة عن العالم في كل جوانب الحياة، مما يظهر بها إلى إحداث تغييرات وتعديلات على بعض القوانين من بينها الدستور.

والحقيقة أن مسألة إعداد الدستور تختلف عن مسألة تعديل الدستور، هذه الأخيرة لا تثير نفس المشكل للمسألة الأولى، فإعداد الدستور يعتبر بمثابة بناء الدولة من جديد، وفي المقابل فإن تعديل الدستور لا يعدو أن يكون تنظيما وتحيينا لبعض من مواده وقواعده⁴.

جدير بالذكر على أن إجراء التعديل الذي سيتم الاعتماد عليه نجد مضامينه وكيفياته ودلالاتها في نفس الدستور، فالوثيقة الدستورية هي التي تحدد الإجراءات والكيفيات اللازمة كما يحدد الجهة المسؤولة عن هذا العمل القانوني⁵.

¹ لمعرفة أصل مبدأ الفصل بين السلطات وأخذ فكرة عنه عند كل من أفلاطون، وأرسطو جون لوك، روسو، مونتيسكيو، راجع:

سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، الجزائر، ص ص 164-167.

² سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، ط2، 1993، المرجع السابق، ص 88.

³ لفهم مبدأ وحدة السلطة أنظر: سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، ط2، 1993، المرجع السابق، ص ص 87-90.

⁴ محمد أزرقي نسيب، المرجع السابق، ص 203.

⁵ المرجع نفسه، الصفحة نفسها. شهدت الجزائر صدور أربع دساتير الدستور الأول (دستور 10 ديسمبر 1963) وهو أول دستور عرفته الجزائر عام 1989، دستور 28 نوفمبر 1996، حيث تم تعديله 4 مرات التعديل الأول 10 أبريل 2002، التعديل الثاني 15 نوفمبر 2008، التعديل الثالث 06 مارس 2016، والتعديل الرابع هو استفتاء أول نوفمبر عام 2020 لمعرفة التفصيل راجع: مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير أول نوفمبر 2020، المرجع السابق، ص ص 61-70.

بهذا الوصف، وبناء على ما تقدم فإن إجراءات تعديل الدستور لابد أن تكون واضحة ومحددة دائماً في الدستور وتحدد الجهة المخول لها هذا الإجراء، تكريساً لمبدأ سمو وعلوية الدستور في النظام القانوني للدولة وهذا الأمر لا يكون إلا بتطبيق آلية الرقابة على دستورية القوانين سواء الرقابة السياسية أو القضائية وعليه ستقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول بعنوان كيفية تعديل الدساتير، والمطلب الثاني مبدأ الرقابة على دستورية القوانين.

المطلب الأول: كيفية تعديل الدساتير:

جدير بالذكر على أن الدول قد قاربت بين أمرين الأمر الأول هو التفكير في اللجوء إلى دستور جديد بالنظر لاختلاف المراحل اللاحقة لإعداده وبين اللجوء إلى التعديل الدستوري مع الإبقاء على نفس الدستور مهما كان نوعه.

وحول موضوع التعديل سيقصر حديثنا على نقطتين أساسيتين، الأولى حول الإجراءات الخاصة بتعديل الدستور (الفرع الأول) والثانية تشتمل على الحدود الواجب احترامها في تعديل الدستور (الفرع الثاني) وهو ما سنعالجه بحول الله.

الفرع الأول: الإجراءات الخاصة بتعديل الدستور:

يعتبر المؤسس الدستوري حر في تحديد الإجراء الخاص بتعديل الدستور، لذلك فهذا الإجراء يختلف من دولة إلى أخرى ومن دستور إلى دستور ومن نظام إلى نظام، فالأمر واضح بين هذا وذاك.

وكقاعدة عامة فإن المراحل المتبعة في تعديل الدستور مهما كانت الاختلافات الموجودة فإن مراحل هذا التعديل يمكن رده إلى ثلاثة مراحل أساسية:

المرحلة الأولى: اقتراح التعديل، المرحلة الثانية: مرحلة قبول المبادرة (تثبيت نص التعديل)، المرحلة الأخيرة الإقرار النهائي للتعديل.

المرحلة الأولى: اقتراح التعديل:

تختلف المبادرة في تعديل الدستور في الدول الحديثة بشأن تحديد الجهة التي يكون لها الأفضلية في اقتراح تعديل بعض أحكام الدستور، لكن كأصل عام وقبل التفصيل في هذا فالتعديل حق معترف به للسلطات المؤسسة وخاصة السلطتين التنفيذية والتشريعية فقد يكون الاقتراح للسلطة التشريعية فقط مثل فرنسا (الجمهورية الثالثة)، الدستور الأول لفرنسا 1791، ألمانيا الاتحادية، إيطاليا، الدستور الياباني 1946، حيث تمت كل التعديلات بمبادرة من السلطة التشريعية.

وقد يختص حق الاقتراح للحكومة فقط كالدستور الياباني لعام 1946، وقد يكون التعديل مقترحا من طرف السلطتين التنفيذية والتشريعية معا وهو ما حدث للدساتير المصرية جميعها منذ عام 1923.¹

كما يمكن الاعتراف بحق التعديل للشعب على نحو معين وذلك بإتباع كل قواعد التعديل الواجبة فإن الأمر هنا مرتبط بتوظيف مثل هاته الأحكام شريطة ألا يتم إدراج نصوص في الدستور تلزم على الشعب منع التعديل وهو ما أكدته "جون جاك

¹ أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 72.

روسو" معترفاً للشعب بحق تعديل الدستور الكلي أو الجزئي وهذه المراحل نجد تجسيدها مطبقة في القليل من الدول إذ تمثل هذه الحالة في الحقيقة التطبيق الأمثل للديمقراطية لكنها نادرة الوقوع.

هذا الاتجاه يرى بأن التعديل مقترن بموافقة الشعب المستمدة من فكرة القانون الطبيعي التي ترتب عليها فكرة العقد الاجتماعي، وفي هذا السياق يمكن إعطاء أمثلة كمنهج على اقتراح تعديل الدستور من طرف الشعب ومثال ذلك الدستور السويسري لعام 1991 الذي يمنح حق التعديل الكلي أو الجزئي للدستور، كما تجسد هذا النوع أيضاً في الدستور الصومالي.¹

فأقتراح التعديل يكون حسب الأنظمة ومركز قوة كل سلطة أو هيئة من هذه الهيئات باختلاف الفلسفة السياسية والمذهبية السائدة التي يؤديها كل دستور من دول العالم، فالأقتراح إذن يكون من طرف السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو معاً في بعض الأحيان كما لا ننسى الشعب الذي يكون له الفرصة في هذا الشأن.

في الجزائر وبالرجوع للتعديل الدستوري الأخير بتاريخ الفاتح من نوفمبر لعام 2020 فتم حصر مسألة التعديل الدستوري في المواد من (219-223)، إذ حاول المؤسس الدستوري وضع تكافؤ بين السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية فنصت المادة 219 على "أن لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري بعد أن يصوت المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على المبادرة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي، يُعرض التعديل على الشعب للاستفتاء عليه خلال الخمسين (50) يوماً الموالية لإقراره.

يُصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري الذي صادق عليه الشعب".²

أما المادة 222 على أن نفس الحق مشمول به 3/4 أصوات أعضاء غرفتي البرلمان وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، لكن مضمون نفس المادة قيد المسألة بإقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية فمضمون المادة كان كالآتي: "يمكن ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معاً أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي ويصدره في حالة الموافقة عليه".³

من خلال نص المادة يُفهم أن لرئيس الجمهورية الحق في عرض المشروع على الاستفتاء الشعبي، كما يفهم أيضاً إمكانية التحفظ على المشروع، متى رأى بأن هذا المشروع لا ينسجم مع متطلبات بناء الدولة العصرية أو لا يتكيف مع الإصلاح الشامل للدولة، وقد أكد هذا الكلام رئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون في بيان الاجتماع الذي انعقد مع مجلس الوزراء يوم الأحد 2020/09/06 المتعلق بدراسة مشروع التعديل الدستوري الأخير فقال: "إن المشروع ينسجم مع متطلبات بناء الدولة العصرية ويلبي مطالب الحراك الشعبي المبارك الأصيل.

لذلك حرصت على أن يكون الدستور في صيغته الجديدة توافقياً في مرحلة إعدادة على أوسع نطاق".⁴

¹ لمعرفة التفصيل على مراحل التعديل الجزائري أو الكلي لتعديل الدستور في العديد من الدول، راجع:

- بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، النظرية العامة للدستور، المرجع السابق، ص 132-136.

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حسب التعديل الأخير نوفمبر 2020، المرجع السابق، ص 108.

³ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حسب التعديل الأخير نوفمبر 2020، المرجع السابق، ص 109.

⁴ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير (01 نوفمبر 2020)، المرجع السابق، ص 68.

وعليه فاقترح التعديل الدستوري يكون من زاويتين فإذا كانت المبادرة من رئيس الجمهورية فالأمر يجب أن يعرض على البرلمان بغرفتيه للتصويت عليه، وضرورة الحصول على موافقة الأغلبية البسيطة لأعضاء البرلمان بغرفتيه، لكن لو كانت المسألة بمبادرة من طرف 3/4 أعضاء غرفتي البرلمان، فالأمر يرتبط ارتباطاً وثيقاً برئيس الجمهورية القائد الأعلى للقوات المسلحة، وزير الدفاع الوطني من أجل عرض هذه المبادرة عليه، والذي كما أسلفنا الذكر له السلطة التقديرية الواسعة في رفض أو قبولها وفي حالة موافقته يعرض الأمر على الشعب الذي يعتبر صاحب السيادة والسلطة التأسيسية للموافقة أو رفض هذا التعديل دون أن ننسى عملية الاستفتاء التي يتم الاعتماد عليها.¹

المرحلة الثانية: قبول المبادرة (تثبيت نص التعديل)

بناء على نص المادة 219 من الدستور الجزائري من عام 2020 فلرئيس الجمهورية الحق في المبادرة بالتعديل الدستوري بعد أن يتدخل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة للتصويت عن مشروع التعديل بنفس الطريقة وبنفس الشروط المطبقة على النصوص التشريعية، كما نصت المادة 222 على قبول المبادرة وتثبيت النص الخاص بالتعديل من طرف السلطة التشريعية إذ حاز على 3/4 أصوات أعضاء غرفتي البرلمان، فقبول المبادرة في الحالتين تكون تحت سلطان رئيس الجمهورية.²

في نفس المقام يلعب الشعب دوراً أساسياً في هاته العملية والذي يعتبر صاحب "السلطة التأسيسية" فمن الواجب أن يكون صاحب السيادة على التعديل مهما كانت نتيجته، واشترط موافقة الشعب بالإجماع أو الموافقة على ما أستجد من تعديل دلالة على أن تعديل الدستور هو تحديد للعقد لا يبرم إلا بإجماع إرادة الشعب فلا بد من الإجماع أو الأغلبية لتغيير بنود هذا العقد.

كما يلعب الشعب دوراً مهماً واستراتيجياً فيقوم بوضع الوثيقة الدستورية بواسطة جمعية تأسيسية فينتخب الشعب ممثلين عنه لوضع الوثيقة الدستورية للاستحالة المادية في جمع الشعب بكامله وبمجرد إقرار الوثيقة الدستورية من الجمعية فيدخل حيز النفاذ مباشرة.³

يرجع الفضل في هذا للتجربة الأمريكية، حيث أصدر مؤتمر الإتحاد التعاهدي المنعقد في فلادلفيا عام 1774 قراراً يؤكد على إصدار الولايات الأعضاء دساتيرها وفق فكرة العقد الاجتماعي فقامت الولايات بإنشاء جمعيات تأسيسية مهمتها وضع الوثائق الدستورية داخل كل ولاية، ليتم الاتفاق على وضع الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية الذي صدر في 17/09/1787 والذي ما زال مجسداً للآن وقد جاء في مقدمة هذا الدستور ما يلي: "نحن شعب الولايات المتحدة قررنا هذا الدستور للولايات المتحدة الأمريكية".⁴

¹ يتصرف.

² إرجع لنص المادة في الصفحتين السابقتين.

- تجدر الإشارة باستثناء دستور 1963 ونص المادة (222) من دستور 1996 والدستور الصادر في 2020 فقد مكنا البرلمان من حق في المبادرة بتعديل الدستور، في حين أن دستور 1976 ودستور 1989 أعفلا وأماط اللثام عن هذا الموضوع للسلطة التشريعية.

³ أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 58.

⁴ أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 58.

وقد أخذت بهذا التوجه العديد من الدول الكثيرة نذكر من بينها: الدستور الباكستاني 1956، الدستور الألماني 1946، الدستور الإيطالي (1947/12/27)، الدستور المجري لعام 1949، الدستور الهندي (1949).¹

في خضم هذا الموضوع نود أن نلفت الانتباه بوجود بعض الفوارق في بعض المصطلحات المتشابهة نحاول هنا توضيحها وإمطة اللثام عن الغموض كالتالي:

1. الجمعية التأسيسية والاستفتاء الدستوري:

الأول يستمد قوته الإلزامية بمجرد صدوره ولا يشترط عرضه على الشعب، وهو ما حدث في فرنسا ماي 1946 حيث أن الجمعية التأسيسية أقرها الدستور الذي صدر في نفس السنة عرضه على الشعب لكنه رفض الموافقة عليه فاستدعى الأمر إنشاء جمعية تأسيسية أخرى لصياغة المشروع عرضه على الشعب في أكتوبر 1946 الذي أبدى موافقته عليها.²

2. الاستفتاء الدستوري (التأسيسي) والاستفتاء السياسي:

الاستفتاء الدستوري في هاته الوضعية أو التي سبقتها هي الوضعية التي يمنح فيها القانون للشعب ممارسة السلطة التأسيسية - الأصلية - مباشرة باعتباره صاحب السيادة فينتخب أعضاء يمثلون هذه السلطة يمتازون بالاستقلالية المطلقة والحرية في وضع أحكام الدستور لتتولى الجمعية "السلطة التأسيسية" "الحكومية" مهمة وضع الدستور للدولة³، لكن الدستور لا يصبح نافذا إلا بموافقة الشعب عن طريق الاستفتاء وهو أفضل الطرق الديمقراطية داخل المجتمعات.

أما الاستفتاء السياسي، فهو طريقة لترويض الشعب لقبول الأوضاع السائدة، فهو إقراي وليس كاشفا للإرادة الشعبية كما هو الحال بالنسبة للاستفتاء الدستوري (التأسيسي) فالشعب له دور سلمي لا إيجابي، مهمته تكون استشارية لتبييض وجه النظام الحاكم كاستفتاء نابليون قنصلا عاما مدى الحياة عام 1802، والاستفتاء الخاص بتوارث الإمبراطورية في سلالة نابليون عام 1804.⁴

المرحلة الثالثة: الإقرار النهائي للتعديل.

مما شرحناه في السابق يمكننا أن نقول بأن الإقرار النهائي لتعديل الدستور ينحصر في ثلاث حالات لا أكثر:

أ. عن طريق الجمعية المنتخبة (النيابية) يكون اختصاصها متعلق بإعداد التعديل الدستوري وهي مختلفة عن مهمة البرلمان (السلطة التشريعية).

ب. وقد يكون عن طريق البرلمان نفسه فيكون له سلطة الإقرار والبت النهائي لتعديل الدستور.

¹ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

² فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج2، النظرية العامة للدساتير، المرجع السابق، ص 53.

³ أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 60.

- فريد دبوثة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، ج1، المرجع السابق، ص 101.

⁴ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج2، النظرية العامة للدساتير، المرجع السابق، ص 53-54.

ج. أما الحالة الثالثة والأخيرة منح إقرار التعديل الدستوري النهائي للشعب فيكون صاحب السلطة لإبداء موافقته أو رفضه وهذا عبر الاستفتاء الشعبي.¹

كثير من الدول تُطبق المبدأ السائد في القانون العام وهو مبدأ توازي وتقابل الأشكال

فالجهة التي أقرت الدستور في بدايته تكون هي المختصة بالإقرار النهائي لتعديل الدستور، فالعمل القانوني لا يمكن تعديله أو إلغائه إلا بذات الأداة أو الجهة التي قامت بوضعه.²

الفرع الثاني: الحدود الواجب احترامها في تعديل الدستور.

تضع السلطة التأسيسية المشتقة داخل الدولة مجالاً محدداً في تعديل الدساتير وهو المجال المسموح به، ويندرج هذا الموضوع أثناء صياغة الوثيقة الدستورية التي تنص على القيود الواردة في التعديل شرط أن يتم الالتزام بها، وإلا عدت الإجراءات خروج عن النص لمخالفتها لأحكام الدستور فمجال التعديل كقاعدة عامة يكون محصوراً في المجال المسموح به بناء على النص المتاح.

وعليه فهذا الموضوع له صورتين:

1. الحظر (القيود) الزمني.

2. الحظر (القيود) الموضوعي. وهو ما سنحاول شرحه:

أولاً: الحظر (القيود) الزمني:

والمعنى من هذا الحظر أن يُمنع منعاً باتاً لأي سلطة قائمة داخل الدولة وبأي شكل من الأشكال القيام بأي تعديل في أي مادة من مواد الدستور خلال فترة زمنية محددة، وهي صورة من صور الدساتير الجامدة وهو الجمود المطلق والكامل.

فلا يمكن لمختلف السلطات أن تتلاعب بمقومات الدولة وثوابتها خوفاً من تحقيق الأطراف لأغراض شخصية على حساب الدستور، خوفاً من الوقوع في الانزلاقات.

يهدف هذا النوع إلى ضمان سرعان أحكام الدستور خلال فترة زمنية معينة تختلف من دستور إلى آخر ومن دولة إلى أخرى كل هذا من أجل عدم المساس به لاجتناب التعديلات المفاجئة، والغرض من هذا تحقيق الاستقرار والثبات لهذا النظام والقضاء على معارضيته أو للتخفيف منها خلال فترة زمنية معينة.³

من تطبيقات هذا الحظر نجدها متنوعة بين الدول الأجنبية والدول العربية، نذكر من بينها الدستور الفرنسي لعام 1791 الذي أقر حظراً لمدة 4 سنوات، وها هو الدستور الأمريكي الذي منع تعديل أحكامه قبل سنة 1808 والدستور الكويتي الذي

¹ برطال حمزة، المرجع السابق، ص 123.

- في الحالة (ج)، بمعنى أثناء منح الإقرار النهائي في التعديل للشعب فإن الدستور الجزائري ينص على أن الموافقة النهائية للتعديل الدستوري تختلف بحسب ما إذا كانت المبادرة من طرف رئيس الجمهورية (السلطة التنفيذية) أو من طرف البرلمان (السلطة التشريعية).

² أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 76.

³ راجحي أحسن، المرجع السابق، ص ص 423-424.

قيد التعديل لفترة خمس سنوات¹، إذ أقر هذا الدستور من عام 1962 على عدم تعديل صلاحيات الأمير طيلة فترة الوصاية عليه، وهو نفس الحكم الذي ورد في الدستور الأردني، دستور الأوغواي لعام 1870 الذي منع تعديله لمدة خمس سنوات ودستور الإكوادور التي قيد التعديل لمدة 4 سنوات. ومادام هذا الوصف يسمى بالخطر الزمني وهو شكل من أشكال الجمود المطلق الكامل، وهو أمر يمكننا إسقاطه على الدساتير الجزائرية المتعاقبة بإنشاء دستور 1963.² فلا يمكننا الحديث عن كل الدساتير الجزائرية، لكن مجال التركيز يكون على آخر دستور وتقصده هنا دستور 01 نوفمبر 2020³ المعدل فنصت المادة 96 منه على أنه لا يمكن تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 219، 221، 222 من الدستور خلال الفترة الأولى وهي 45 يوماً التي تلي إعلان شغور منصب رئيس الجمهورية، أما الخطر الزمني يكون الثاني الذي لا يمكن فيه إجراء أي تعديل يكون في مدة 90 يوماً المتعلقة بالشعور النهائي لرئيس الجمهورية في حالة استقالته أو وفاته، حيث تجتمع المحكمة الدستورية وجوباً وتثبيتاً الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية، وتبلغ فوراً شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع وجوباً.⁴

قد يكتيف البعض بأن منع التعديل هي مسألة ذات طابع سياسي وليس قانوني وفي هذا الإطار يقول الأستاذ (منذر الشاوي) بأن الموضوع متعلق بمبدأ الشرعية ويعتقد بأن منع تعديل الدستور الفرنسي 1791 لمدة أربع سنوات من دخول حيز النفاذ، فواضعوه كانوا يودون أن يكتسب النظام الجديد الشرعية خلال هذه الحقبة الزمنية.⁵

حوصلة ما قلناه يختصره الأستاذ محمد المجذوب ويقول بأن سبب تجريم التعديل خلال مدة زمنية يرجع إلى الرغبة في توفير الاستقرار وإعطائها شيئاً من القوة والهيبة والاحترام.⁶

وحول القيمة القانونية لأحكام الخطر، فقد تباينت أحكام الدساتير المتعلقة بالاعتراف بمواد الخطر التي حددها الدستور وتنحصر هاته المواقف بين 4 آراء:

الرأي الأول: بطلان الخطر:

يقر الرأي على أن النص على وجود أحكام الخطر في الدستور أو بمعنى أدق وجود نصوص تمنع التعديل لفترة مؤقتة يعتبر إجراء باطلاً وفاقداً لأي قيمة علمية.

¹ بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري (النظرية العامة للدستور)، المرجع السابق، ص 167.

² اوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري النظرية العامة للدستور، المرجع نفسه، ص 161.

³ للاطلاع على موضع الخطر في دستور 11976، ودستور 1989، ودستور 1996، ودستور 2008، والدستور الصادر في 06 مارس 2016، أنظر للمرجع نفسه، ص ص 162-164.

⁴ منذر الشاوي، دولة القانون، المرجع السابق، ص 409.

⁵ المادة 96 من الدستور الجزائري حسب التعديل الأخير نوفمبر 2020، (المرجع السابق، ص 49 مضمون المادة كالاتي: (في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، تجتمع المحكمة الدستورية وجوباً وتثبيتاً الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية، وتبلغ فوراً شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع وجوباً، يتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة لمدة أقصاها 90 يوماً تنظيم خلالها انتخابات رئاسية. وفي حالة استحالة إجرائها يمكن تمديد هذا الأجل لمدة لا تتجاوز 90 يوماً بعد رأي المحكمة الدستورية.

⁶ قلا عن: راجحي أحسن، المرجع السابق، ص 425.

الرأي الثاني: مشروعية الحظر:

أنصار هذا الرأي نظرته للحظر معاكسة تماما للرأي الأول، يقولون بأن تحريم تعديل الدستور مهما كانت هذه الأحكام يمثل نصا غير موفق وأحكامه قانونية.

الرأي الثالث: الحظر مشروعا لكنه قابل للتعديل:

يقرون بمشروعية الحظر لكن أحكام الحظر قد تكون عرضة للتعديل متى كانت هناك ضرورة، لكنه يرفضون تطبيق نظرية التعديلات المتواترة لأنها تعتبر غير شرعية.

الرأي الرابع: إلزامية التفرقة بين أنواع الحظر:

يقول (بيروود) بأن نميز بين أنواع الحظر فقد نكون أمام أحكام الحظر الدائم أو أحكام الحظر المؤقت، ويقول بأن الحالة الأولى أحكامها إذا ما طبقت تكون فاقدة لكل قيمة قانونية، أما الصورة الثانية فأحكامها تكون مقبولة ويمكن تطبيقها بكل سلاسة.¹

الرأي الخامس: التفرقة بين الجمعية التأسيسية الأصلية والمنشأة:

يكون الحظر في الجمعية التأسيسية الأصلية مفتوحا، لكنه مقيد في الجمعية التأسيسية المنشأة.²

ثانيا: الحظر (التقييد) الموضوعي:

هو صورة من صور الدساتير الجامدة وهو الجمود المطلق وليس الكلي لكنه فرعي أو جزئي، والحظر هنا يمس أو يكون اتجاه بعض النصوص القانونية المذكورة في الدستور نظرا لحساسيتها من جهة، ولأنها تتعلق بالمقومات والثوابت الوطنية كما تشتمل على القيم والمبادئ الكبرى التي تؤيدها الدولة والهدف من هذا ضمان استقرار بعض القواعد الأساسية لارتباطها بأخلاقيات القاعدة الشعبية، فتحريم تعديل هذه القواعد هو ضمان مراقبتها للمجتمع.³

وفي هذا المجال نجد بأن كل الدساتير الجزائرية المتوالية، أكدت على منع تعديل بعض أحكام الدستور فلا تملك الجمعية التأسيسية الفصل فيها إلا عن طريق الجمعية التأسيسية الأصلية.⁴

المادة 223 من التعديل الدستوري الأخير عام 2020 في الجزائر تنص على ما يلي:

- لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:

1. الطابع الجمهوري للدولة.

¹ منذر الشاوي، دولة القانون، المرجع السابق، ص 285 وما بعدها.

² للتفصيل في هذا الموضوع راجع: بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري (النظرية العامة للدستور)، المرجع السابق، ص 167-176.

³ راجحي أحسن، المرجع السابق، ص 425.

⁴ فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، المرجع السابق، 112.

2. النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.

3. الطابع الاجتماعي للدولة.

4. الإسلام باعتباره دين الدولة.

5. العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية.

6. تمازيغت كلغة وطنية ورسمية.

7. الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.

8. سلامة التراب الوطني ووحدته.

9. العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما رموز ثورة نوفمبر 1954 المجيدة والجمهورية والأمة.

10. عدم جواز تولي أكثر من عهدتين رئاستين متتاليتين أو منفصلتين ومدة كل عهدة خمس (5) سنوات.¹

الجديد في المادة من نفس الدستور، أن المشرع أضاف أحكاماً جديدة والتي لم تكن معروفة تماماً من قبل وهو منصوص عليه في الفقرة 3 من نفس المادة، والقصد (الطابع الاجتماعي للدولة، والفقرة السادسة (تمازيغت كلغة وطنية)، كما أضافت نفس المادة حكماً واحداً يعتبر حكماً قديماً وجديداً في آن واحد، والمنصوص عليه في الفقرة العاشرة والتي أثارت في الحقيقة الكثير من الجدل في السنوات الماضية (فنصت على عدم جواز تولي أكثر من عهدتين رئاستيتين متتاليتين أو منفصلتين ومدة كل عهدة (5) سنوات) وهو ما يناقض ما جاء في دستور عام 2008 حيث كان مجال العهدة مفتوحاً إلى مالا نهاية، هذا إن دل فإنما يدل على التنظيم العشوائي لهذا الموضوع، فنصت م 222 من التعديل الدستوري لعام 2020 على القاعدة العامة المعمول بها في سائر دول العالم وهو جواز تولي أكثر من عهدتين رئاستيتين متتاليتين أو منفصلتين شرط أن تكون هذه العهدة الواحدة هي خمس سنوات، فمجموع العهدين هو 10 سنوات لا أكثر.²

المطلب الثاني: مبدأ الرقابة على دستورية القوانين.

يعتبر مبدأ من المبادئ الرائدة في مجال القانون وهو ما سنتطرق له في هذا المطلب من خلال معرفة لمحة تاريخية عن هذا المبدأ، ومحاولة فهم مظاهر وأشكال الرقابة على دستورية القوانين، لنختتم دراستنا بمعرفة تطور هذا المبدأ في ظل الدساتير الجزائرية المتعاقبة منذ الاستقلال إلى غاية التعديل الدستوري الأخير من عام 2020.

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حسب التعديل الأخير نوفمبر 2020، المرجع السابق، ص 109.

² بتصرف: وفي هذا المجال يرى الأستاذ بوغزالة محمد ناصر بأن العهدة لا علاقة لها بالخطر لا من قريب أو بعيد، فلا توجد أسباب تقضي باعتبار العهدة تدخل ضمن أحكام الخطر، خاصة وأنه لم يتم أخذ رأي الشعب في الموضوع راجع مؤلفه السابق، ص 164.

الفرع الأول: لمحة عن مبدأ الرقابة على دستورية القوانين:

تعتبر التجربة الفرنسية أقدم وأهم التجارب في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وفي ذلك لأنها أكثر التجارب تأثيراً على تجربة العديد من الدول منها الجزائر، فبداية ظهور هذا المبدأ كان من خلال إعداد دستور السنة الثالثة لثورة 1795 للراهب الفقيه (سيير Sieyès) حيث اقترح إنشاء هيئة سياسية دورها ينحصر في رقابة أعمال البرلمان لعدم مخالفته لأحكام الدستور شرط أن يكون من بين أعضاء البرلمان، وهو في الحقيقة أمر لا يقبل وسميت (الهيئة السياسية باسم المحلفين الدستوريين) وقد لقي هذا الاقتراح معارضة كبيرة، وللأسف لم يكتب لهذه الهيئة أن رأّت النور.¹

وكان الفقيه (sieyes) يسعى لإنشاء الهيئة سالفه الذكر نظراً لعلوية ومكانة الدستور وعدم التعدي عليه²، خاصة وأنه عايش التجربة الفرنسية، لكن في كل مرة يجد بأن كل المحاولات صُدّت في وجهه وهذا للعديد من الاعتبارات:

أ. عرقلة المحاكم في تنفيذ القوانين لأن في العديد من المرات تنهي مجموعة من الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية فتمت المناداة بمبدأ الفصل بين السلطات من مقتضاه أن يخال بين كل سلطة والتدخل في أعمال السلطة الأخرى، وأن رقابة القضاء لدستورية القوانين التي يصدرها البرلمان هو اعتداء على هذا المبدأ.

ب. إلزامية السلطة القضائية بعدم تقييد إرادة الشعب لأنها صراحة مسألة غير مقبولة وغير منطقية لأن القانون هو مظهر لإرادة الأمة، وقد نصت المادة الثالثة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789 بأن (القانون هو التعبير الحر والرسمي للإرادة العامة).^{3 4}

دائماً وفي نفس السياق، فمبدأ سمو الدستور هو ارتباط النظام القانوني داخل الدولة في كل مجالاته بالقواعد المنصوص عليها في الدستور، وهو المبدأ ينحصر في السمو الموضوعي والسمو الشكلي، فالسمو الموضوعي يتجسد بالنظر لمضمون القواعد الدستورية إلى جانب المواضيع التي يتناولها بالتنظيم والدراسة، وتتضح صوره في الآتي:

- يحدد الدستور مختلف السلطات والهيئات التي تملك التصرف باسم الدولة بأوصافهم لا بذواتهم.

- السمو الموضوعي له مظهر آخر، يتمثل في أن المجال العام للدستور يبين الإطار القانوني الفلسفي للدولة.⁵

أما السمو الشكلي فالدساتير التي يتحقق فيها هذا المبدأ هي التي تتطلب في إعدادها وتعديلها إجراءات استثنائية معقدة وهي الدساتير الجامدة، فلا يمكن للسلطة التشريعية أن تمس من أحكام الدستور لأن هذا يعتبر هدماً لقيمة الدستور وتفوقه في النظام القانوني للدولة من ناحية والتقليل من شأن السلطة المؤسسة من جهة ثانية.⁶

¹ يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 49.

² ويقصد بمبدأ سمو الدستور أن القواعد الدستورية محمّات فهي تعلو على ما عداها من قواعد قانونية داخل الدولة وتلزم سائر السلطات باحترامها في كل ما يصدر عنها من أعمال.

³ يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص 49.

⁴ لمعرفة التفصيل حول بؤادر ظهور مبدأ الرقابة على دستورية القوانين راجع:

- فوزي أوصديق، الوافي شرح القانون الدستوري الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص 186-192.

⁵ أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 78-79.

⁶ محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص 214.

يُفهم من هذا بأن سيادة الدستور الشكلية تنعدم إذا قام البرلمان بتعديل النصوص الدستورية بنفس الإجراءات التي يُعدّل بها القانون العادي.¹

الفرع الثاني: مظاهر وأشكال الرقابة على دستورية القوانين:

طرق الرقابة على دستورية القوانين تختلف من دولة إلى دولة أخرى، وهذا بالنظر للجهة أو الهيئة المخول لها دستوريا حماية الدستور عن طريق الرقابة على دستورية القوانين، فهذا الأخير من أهم الوسائل التي تكفل احترام الدستور والقوانين من طرف السلطات العمومية، وقد اختلفت الدول بشأن طبيعة الهيئة المسندة لها مهمة الرقابة، فهناك من أسندها إلى هيئة سياسية، وفريق آخر لوتها بالطابع القضائي.

أولا: الرقابة السياسية (الغير قضائية) ومظاهرها:

1. عن طريق مجلس الشيوخ: وقلنا بأن النظام الدستوري الفرنسي يعتبر مهد الرقابة السياسية على دستورية القوانين التي أقرته معظم الدساتير²، فإرساء هذه الرقابة كانت في عهد دستور السنة الثالثة لإعلان الجمهورية الفرنسية فقد حاول الفقيه (سيس) (sieyes) أن يوجد هيئة مكونة من (108) عضو تُعيّنهم الجمعية التأسيسية دورها يكمن في إلغاء جميع القوانين المخالفة للدستور، لكن هذه المحاولة فشلت لكون بقاء هذه الهيئة سيؤدي إلى أن تصبح سلطة أعلى من السلطات.³

لكن عند إعداد مشروع دستور السنة الثامنة للثورة في عهد نابليون تم إنشاء مجلس يسمى (المجلس المحافظ) (senate, consewoteur) هدفه المحافظة على الدستور بالتحقق من دستورية القوانين لكن هذا المجلس فقد وجوده وألغى عام 1807.⁴ هذه القضية لم تبقى هكذا، بل تم إثارتها أمام القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة لكن الجهة القضائية المختصة كانت تنتهي إلى رفض رقابته على دستورية القوانين وهو ما تجلّى في الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 11 أبريل 1833.⁵

2. عن طريق اللجنة الدستورية:

أنشأ دستور فرنسا الصادر في 1946/10/27 ما أساه باللجنة الدستورية مهمتها الرقابة على دستورية القوانين، وجاء تأسيس اللجنة كنوع من التوفيق بين أنصار السيادة البرلمانية التي ترفض الرقابة الدستورية وأنصار سمو الدستور، وقد جاء المشروع الأول لدستور 1946 خاليا من أي نص يتعلق برقابة الدستور، ومن خلال نص م 91 من هذا الدستور فاللجنة يرأسها رئيس الجمهورية مع عضوية رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ وسبعة أعضاء تختارهم الجمعية من بين أعضائها في بداية كل دورة سنوية على أساس التمثيل النسبي.⁶

¹ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

² غربي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 260.

³ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري النظرية العامة للدساتير، ج2، المرجع السابق، ص 186.

⁴ يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص 48.

⁵ فنصت على الاتي: (القانون الذي تمت مناقشته وصدورها بالطريق المرسومة لا يمكن أن يكون محل مهاجمة أمام المحاكم بدعوى عدم الدستورية) راجع: يحي الجمل،

القضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص 48.

⁶ فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 121.

كانت اللجنة الدستورية مقيدة في عملها، فلا يحق لها التدخل لبحث دستورية القوانين إلا بتوافر إجراءات معينة كأن يقوم رئيس الجمهورية بتوجيه طلب إليها وبموافقة الأغلبية المطلقة وأن يكون الطلب قبل صدور القانون ولا يمس الفصول العشرة الأولى الخاصة بتنظيم السلطات العمومية.¹

مجال الفشل تكرر مع دستور 1946 فاللجنة المذكورة فشلت في ممارسة مهامها الدستورية، حيث وجه الفقه الفرنسي نقدا شديدا لها فدورها لا يتوقف فقط عند التوفيق داخل البرلمان للتحقيق في مطابقة القوانين لكن بإمكانها التوفيق بين الآراء المختلفة حتى وإن تم الاتفاق بين هذه المؤسسات على آراء لا تتفق مع الدستور.²

3. عن طريق المجلس الدستوري:

صدر الدستور الفرنسي في أكتوبر 1958 وبمقتضاه تم إنشاء هيئة ذات طابع سياسي تسمى بالمجلس الدستوري، هذا الأخير يعتبر خطوة عملاقة في مجال رقابة نفس المجلس على القوانين الأساسية وأهم القوانين والمعاهدات الدولية من صميم اختصاصها. وقد نظم دستور 1958 هذا الموضوع في المواد من (56-63) وكان هذا التنظيم متوجها إلى حماية المؤسسات السياسية، فنصت م 56 على طريقة تشكيل المجلس وهم رؤساء الجمهورية القدامى الذين هم على قيد الحياة وتسعة آخرين يتم تعيينهم كآآتي:

ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية وثلاثة آخرين يتفرد رئيس الجمعية الوطنية باختيارهم والثلاثة الباقين يعينهم مجلس الشيوخ، أما رئيس المجلس فيختاره رئيس الجمهورية من بين الأعضاء بحكم الصفة والقانون، وهي معطيات وبيانات تعطي للهيئة المصادقية والجدية.³

يمارس أعضاء المجلس الدستوري عضويتهم ومهامهم لمدة تسعة سنوات لا يتم تجديدها ويتم تجديد الأعضاء كل ثلاث سنوات، وأكدت المادة 57 منه على حالة تنافي الوظائف يجوز الجمع بين العضوية في المجلس الدستوري وبين وظيفة وزير أو عضوية مجلسي البرلمان.⁴

* اختصاصات المجلس الدستوري:

تتمن اختصاصاته في التحقق من مطابقة أو مخالفة القوانين التي يحددها القانون وكانت الاختصاصات المسندة للمجلس الدستوري كثيرة:

- يتضح من خلال نص المادة 61 من الدستور والمتعلق بالقوانين العضوية ولوائح المجالس البرلمانية وهو اختصاص وجوبي.

¹ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ط10، المرجع السابق، 198.

² فوزي أوصديق، الوافي في شرح الدستور الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص 188.

- والمقصود من وجود المجلس الدستوري هو ضمان التطبيق السليم للنصوص الدستورية التي تضمن حسن سير السلطات العامة خاصة ما تعلق بتوزيع الاختصاصات بين السلطة التشريعية والتنفيذية (إنشاء نوع من الحكم السياسي يحمي التوازن بين السلطين).

³ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، المرجع السابق، 2007، ص 59.

- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ط10، المرجع السابق، ص 198.

⁴ فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 122.

- اختصاص جوازي متروك لإرادة رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ فكل واحد منهم يعرض أي قانون أقره البرلمان قبل صدوره على المجلس الدستوري ليقرر عدم ومخالفته للدستور، وفي كلتا الحالتين يجب أن ويبيدي المجلس رأيه خلال شهر واحد.¹

زيادة على قيل، فالمجلس الدستوري يشرف على المسائل المتعلقة بالسهر على حسن العملية الانتخابية الخاصة برئاسة الجمهورية، وصحة الاستفتاءات الشعبية ويشرف على الإعلان عن نتائجها وهو ما أكدته المجلس في الحكم الصادر في 1962/11/06 بناء على طلب السيد: Gaston Monnerville بشأن التعديل الدستوري عن طريق الاستفتاء الشعبي يوم 1962/10/28، وكان طلب السيد (مونزفيل) يعتمد على أن المادة 11 من الدستور المتعلقة بالتعديل لا تشير إلى الاستفتاء كوسيلة للتعديل، فجاء المجلس ليصدر حكماً يؤكد فيه على أن عملية الاستفتاء هي الطريقة الأنسب للتعبير عن السيادة الوطنية ولا بديل عن ذلك.²

قرارات المجلس الدستوري غير قابلة للطعن وهي ملزمة لجميع السلطات، وقد حاول الرئيس (فاليري جسيكار ديستان) إجراء مجموعة من الاصطلاحات حيث تمت الموافقة في مؤتمر برلماني يوم 29 أكتوبر 1974 على أحقية ستون نائباً بإخطار المجلس الدستوري أوستين (60) عضو في مجلس الشيوخ.³

فاختصاص المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين تعتبر رقابة وقائية سابقة على إصدار القانون نفسه وهي رقابة ذات طابع سياسي.

- المادة 16 من الدستور تنص على أن المجلس الدستوري له اختصاص مميز تمنحه لرئيس الجمهورية وهذا في حالات الخطر الداهم الذي يهدد مؤسسات الدولة، حيث يبيدي المجلس الدستوري رأيه قبل إمكانية اللجوء لمضمون المادة 16.⁴

* إيجابيات الرقابة السياسية:

1. الرقابة السياسية رقابة تركز على مبدأ الوقاية خير من العلاج.
2. اجتناب الصراع المحتمل بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية.
3. رقابة دستورية أعمال السلطات العامة هي في الحقيقة عملية قانونية.
4. مرونة الهيئات السياسية التي تباشر الرقابة السياسية والتي تمتاز بالمرونة مقارنة بالجهة القضائية.⁵

¹ م 61: " يجب أن تعرض على المجلس الدستوري القوانين العضوية قبل إصدارها ولوائح المجالس البرلمانية قبل تطبيقها ليقرر مدى مطابقتها للدستور " أنظر: يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص ص 52-53.

² سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، ط 10، المرجع السابق، ص 199.

³ حيث لقي هذا الإصلاح انتصار كبير رغم أن الأحزاب السياسية كانت ضده، راجع حول هذا الموضوع: فوزي أوصديق، الوافي في الشرح القانون الدستوري الجزائري النظرية العامة للدساتير، ج 2، المرجع السابق، ص 190.

⁴ يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص 54.

⁵ أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص ص 83-84.

ثانيا: الرقابة القضائية (الرقابة البعدية) (اللاحقة) ومظاهرها:

هي وسيلة لحماية الدستور عن طريق هيئة قضائية تتولى السلطة القضائية فيها فحص دستورية القوانين، والتحقق من مطابقتها أو مخالفتها للدستور بمختلف أنواعها مع الدستور القائم، وليس عند هذا الحد فقط بل تتناول أيضا مطابقة القانون للدستور، كما تشمل رقابة القاضي على تطابق القانون مع مقاصد الدستور.

ظهر هذا النوع من الرقابة بعد أن عرفت الرقابة السياسية مجموعة من العيوب فحاول الفقهاء إرساء نوع آخر من الرقابة، وهذه الصورة تشتمل على أن الاختصاص يكون من طرف صلاحيات الهيئة القضائية أو إحدى الجهات المختصة التابعة للقضاء.¹ وتمتاز هذه الرقابة بما يلي:

1. نوع الرقابة هنا يختلف عن الرقابة السياسية فهي رقابة لاحقة أو بعدية لأنها تنثور عند تطبيق القانون.
 2. إسناد مهمة الرقابة يكون من صميم هيئة قضائية وليست سياسية كالحكام محما كانت واختلفت أو المحكمة العليا أو المحكمة ذات طابع خاص تم إنشائه كما هو الحال للمحكمة الدستورية في الجزائر، والتي تم استحداثها ولأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2020 تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين لأنها مؤسسة مستقلة مكلفة لضمان احترام الدستور.²
 3. إذا ما أثبتت مسألة أو مشكلة خاصة بموضوع مبدأ دستورية القوانين، فهذه الأخيرة هي أساسا تكيف بأنها مشكلة قانونية وليس سياسة تتعلق بمدى مطابقة القانون لنصوص الدستور، فالأجدر إحالة هذه المشكلة على هيئة ذات طابع قضائي وليس سياسي فلو تصورنا إمكانية تعيين هذه الهيئة وأعضائها من طرف الشعب عن طريق الانتخاب مثلا، سيجعل المسألة أكثر تعقيدا وسيجعل منها منافسا حقيقيا للسلطة التشريعية لأن أعضاء هذه الأخيرة ينتخبون.
 4. اعتماد الجهة القضائية هذه على مجموعة من الإجراءات التي تبعث على الاطمئنان والارتياح لأحكامه وهي عديدة وكثيرة كبدأ حرية الدفاع وعلانية الجلسات وهي مبادئ في الحقيقة تضي على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين الشفافية.³
- كثير من الدول أخذت بطريقة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، لكن هذه الدول تختلف في الأسلوب فمنها ما يسمح بهذه الرقابة بواسطة الدعوى الأصلية، ومنها من يعتمد على أسلوب الدفع الفرعي بعدم الدستورية، وهو ما سنوضحه.

1. الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية: (دعوى الإلغاء):

هي طريقة نستطيع أن نقول عنها بأنها وسيلة هجومية تستخدم من أجل طلب إلغاء القانون المخالف للدستور قبل أن يطبق عليه مستقبلا، فطريقة الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية هي دعوى مبتدأة يقوم فيها من له مصلحة في هذا الشأن بتوجيهها بصفة مستقلة ضد قانون معين لإلغائه لمخالفته للدستور.⁴

¹ فوزي أوصديق، الوافي في الشرح القانون الدستوري الجزائري النظرية العامة للدساتير، ج2، المرجع السابق، 200.

² بتصرف.

³ للاستزادة راجع:

راجحي أحسن، المرجع السابق، ص ص 508-511.

⁴ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، المرجع السابق، 2007، ص 61.

وصاحب تحريك هذه الدعوى الأصلية من أشخاص أو هيئة محددين، ترفع أمام الجهة القضائية العليا والتي كما أشرنا تتميز عن باقي الهيئات القضائية الأخرى العادية داخل التنظيم القضائي المعمول به.¹

فالرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية أن يمنح الدستور للأفراد حق دعوى أمام المحكمة العليا الدستورية، يطلب فيها إلغاء قانون ما يخالف الدستور فإذا تبين للمحكمة تأكيد هذه المخالفة الدستورية فما عليها إلا أن تحكم بإلغائه بحكم نهائي بات لا يقبل الطعن، وهذه الضرورة تؤدي إلى إعدام القانون والقضاء عليه بشكل نهائي وانتهاء لمسيرته وحياته في المستقبل طبقاً لأحكام الدستور الذي ينظم الأحكام المتعلقة بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين وبهذا يصبح شكل الدعوى الدستورية أشبه مما يكون بدعوى الإلغاء لإزالة القرارات الإدارية التي يراها الفرد تنافي القانون.²

يفهم من خلال ما قيل، بأن الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية هي دعوى موضوعية محتمة، وذلك على خلاف القاعدة العامة في الدعوى القضائية لكونها شخصية لأن مسألة الطعن ستكون ضد قانون معين لخرقه أحكام الدستور.³

وأخيراً، وليس آخراً فهذه الرقابة تنفرد بالفاعلية والحسم في النزاع القائم حول دستورية القوانين لمرة واحدة فقط وهذا ينتج عنه تحقيق الوحدة القانونية داخل الدولة لأنه يغلق الباب في المستقبل أمام أية دعوى أخرى قد تثار من هذا النوع أمام المحكمة ذات الطبيعة الدستورية.⁴

وقد أستعمل هذا النوع من الرقابة بشكل كبير في الاتحاد السويسري لبساطة إجراءات الدعوى الأصلية ومجانيتها، وهو ما نصت عليه المادة 3/113 من دستور 1874 فالنظر في هذه الدعوى يكون من طرف المحكمة الفدرالية المختصة في الشكاوى المتعلقة بمخالفة الحقوق الدستورية للمواطنين، كما يمتد اختصاص المحكمة إلى مراقبة دستورية الأعمال الإدارية والقضائية الصادرة عن محاكم المقاطعات⁵، لتتبنى هذه الطريقة كل من ألمانيا، إسبانيا، النمسا، إيطاليا، البرتغال.

2. الرقابة عن طريق الدفع (الامتناع):

هذا النوع يخالف نوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية لأنه يعتبر وسيلة دفاعية متوقعة، يدفع فيها أحد الخصوم بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق في هذا النزاع مما كان نوع هذا النزاع على أساس أنه غير دستوري وبعد أن يفحص القاضي ذلك القانون، فإذا تبين له عدم دستورية ذلك القانون امتنع عن تطبيقه شرط ألا يقوم بإلغائه لأنه يجب انتظار صدور قانون جديد يلغي ذلك القانون.⁶

¹ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج2، النظرية العامة للدساتير، المرجع السابق، ص 216.

² لمعرفة المزيد أنظر:

- راجحي أحسن، المرجع السابق، ص ص 511-512.

³ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير (أول نوفمبر 2020)، المرجع السابق، ص 75.

⁴ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁵ محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص 252.

⁶ راجحي أحسن، المرجع السابق، ص 513.

فهذه الرقابة لا تمارس تلقائياً من طرف القاضي، لكن يجب على أحد أطراف النزاع إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن الحكم الصادر لا يلغي ذلك القانون فيجب على الأفراد الانتظار إلى غاية تطبيق القانون عليهم.¹

وباختصار، فأهم مميزات الدفع الفرعي تتمثل في:

- لا تعتبر طريقة هجومية كما في النموذج السابق بل يعتبر طريقة دفاعية لأن الغرض منه هو إزاحة تطبيق القانون في القضايا المعالجة أمام القاضي فقط ولا تستهدف إلغاء أثره تماماً.

- تكون هذه الطريقة أمام أي قاضي أو أي محكمة فلا تكون أمام المحكمة الدستورية، كما أنها لا تحتاج إلى نص دستوري صريح.

- هذه الطريقة تطبق فقط على القضية المعروضة أمام القاضي ولا يمكن إسقاطه بشكل نهائي على كل القضايا الأخرى المشابهة، على عكس طريقة الدعوى الأصلية التي لا تتيح تحريك مسألة دستورية القوانين مدة ثانية،² ويرجع تاريخ ظهور هذه الرقابة للولايات المتحدة الأمريكية ليطم الاعتماد عليها في العديد من الدول الأخرى كإيطاليا وبعض الدول النامية كمدغشقر.³

من أشهر القضايا التي عرفتها الولايات المتحدة الأمريكية حول هذا الموضوع قضية (ما روري وويليام) ضد وزير العدل (جيمس ماديسون) برئاسة القاضي (جون مارشال) بتاريخ 24 فيفري 1803 والذي يعتبر أول تطبيق للرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع، لأن الدستور الأمريكي لم ينص عن تنظيم هذه الرقابة، فقررت المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الأمريكية اللجوء إلى القضاء في فحص مسألة دستورية القوانين، فاجتهاد القضاء الأمريكي هو الذي جسد فكرة الرقابة بواسطة الامتناع فكان دور القاضي (جون مارشال) الأثر الكبير في الاجتهاد الذي أقره، فأيدت بقية المحاكم نفس النمط الذي أكدته المحكمة الاتحادية العليا.

ما نضيفه هنا، أن طريقة الدفع بعدم دستورية القوانين في و.م.أ لا تعتبر الطريقة الوحيدة بل هناك وسيلتين يستطيع بموجبه الأفراد الطعن في دستورية القوانين أمام المحاكم الأمريكية وهما:

الرقابة عن طريق الأمر القضائي، والرقابة عن طريق الحكم التقريري.⁵

الفرع الثالث: تطور مبدأ دستورية القوانين في ظل الدساتير الجزائرية المتعاقبة.

طبقت الجزائر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وأيدت النموذج الفرنسي الذي كلف المجلس الدستوري بمهمة حماية الدستور، وكانت البداية الأولى في ظل دستور 1963 إلى غاية الدستور الجزائري لعام 2016، لكن هناك بعض الاختلافات

¹ فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 128.

² راجحي أحسن، المرجع السابق، ص 514.

³ محمد أرزقي نسيب، المرجع السابق، ص 254.

⁴ لمعرفة تفصيل هذه القضية، راجع:

- فريد دبوشة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 127.

- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري (أول نوفمبر 2020)، المرجع السابق، ص 78-80.

⁵ أنظر: مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير (أول نوفمبر 2020)، المرجع السابق، ص 81.

والفوارق من دستور الآخر حيال هذه الهيئة ودورها في حماية الدستور، وكانت هذه الاختلافات تخص التركيبة البشرية وشروط العضوية زيادة على اختصاصاتها في حماية الحقوق والحريات خاصة فيما تعلق بالدفع بعدم الدستورية، إلى غاية إنشاء المحكمة الدستورية *la cour constitutionnelle* من خلال آخر تعديل دستوري وهذا في الفاتح من نوفمبر 2020.

وسنحاول بإيجاز إعطاء لمحة عن مبدأ دستورية القوانين في التجربة الجزائرية ونكتفي بذكر دستور 1963 ودستور 1976، ثم دستور 1989، بعدها دستور 1996 والدستور الأخير المعدل لعام 2020.

أولاً: دستور عام 1963:

تقرر فيها إنشاء مجلس دستوري رغم أنه لم ينشأ في الواقع فنصت م 64 منه للمجلس أن يفصل في دستورية القوانين الصادرة من المجلس الوطني من جهة، والأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية من جهة أخرى، أما المادة 63 نصت على ما يلي: "يتألف المجلس الدستوري من رئيس المحكمة العليا وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية، أعضاء المجلس الدستوري ينتخبون رئيسهم الذي لا يملك صوتاً زائداً".¹

ثانياً: دستور 22 نوفمبر 1976.

تأثر هذا الدستور بالمذهب الاشتراكي الذي أخذ بمبدأ وحدة السلطة، والغريب في هذا الدستور هو أنه لم يتناول موضوع الرقابة على دستورية القوانين نهائياً والتنصيب عليها، لكنه أكد على ثلاثة أنواع من الرقابة، الأولى الرقابة السياسية م 186، التي تقوم بها الأجهزة القيادية في الحزب والدولة، والرقابة الثانية هي المراقبة الشعبية وتقوم بها المجالس الشعبية المنتخبة المادة 178 من نفس الدستور)، والنوع الثالث من الرقابة هي التي تتولاها الأجهزة المتخصصة كمجلس المحاسبة (م 190).²

ثالثاً: دستور عام 1989:

نصت م 154 من دستور 1989 على أنه يتكون المجلس الدستوري من سبعة أعضاء اثنان منهم يعينها رئيس الجمهورية واثنان ينتخبها المجلس الشعبي الوطني، واثنان تنتخبها المحكمة العليا من بين أعضائها ... يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ست سنوات غير قابلة للتجديد).³

اختصاصات المجلس الدستوري مختلفة يقوم بدور المحكمة الانتخابية زيادة على مهامه الاستشارية في بعض الحالات (معاينة حالة شغور رئاسة الجمهورية وتولي الرئيس رئاسة الدولة عند الضرورة).

ونصت م 153 على أنه "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهل على احترام الدستور كما يسهر على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية ويعلن عن نتائج هذه العمليات".

¹ سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996)، السلطة التشريعية والمراقبة، ج4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 200.

² فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج2، النظرية العامة للدساتير، المرجع السابق، ص 268-270.

³ سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996)، السلطة التشريعية والمراقبة، ج4، المرجع السابق، ص 202.

م 155 يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية، كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور¹.

رابعاً: دستور 1996.

م 163 من دستور 1996 نصت على إنشاء المجلس الدستوري، الذي يتكون من 9 أعضاء وهم كآآتي: ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني واثنان ينتخبهما مجلس الأمة وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة، مدة العضوية 06 سنوات غير قابلة للتجديد، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاثة سنوات.

اختصاصاته عملاً بنص المادة 165 من نفس الدستور فهو يفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية.

كما أن رأي المجلس يكون ملزماً ببناء على نص م 168 منه " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها"².

خامساً: التعديل الدستوري لعام 2020:

تم فيها استحداث محكمة دستورية تتولى مهمة الرقابة على مبدأ دستورية القوانين من خلال نص المادة 185 على أن "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور.

تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها" م 185 من نفس الدستور لعام 2020.

إن إنشاء المحكمة الدستورية كانت نتيجة لتجنب كل المساوئ التي تعرض لها المجلس الدستوري سابقاً كافة الدساتير المتعاقبة والمختلفة باختلاف المذاهب منذ دستور 1963 إلى غاية دستور 2016.³

وقد أكد بيان أسباب المشروع التمهيدي لتعديل الدستور في ماي 2020 بعض الأشياء التي أغفلتها الدساتير الأخرى نذكر من بينها:

* أهمية العدالة الدستورية في ضمان سمو الدستور، فيقوم التصور الذي منحه المؤسس الدستوري الجزائري للرقابة على دستورية القوانين من خلال هيئة المجلس الدستوري على رقابة موضوعية مطابقة للاتفاقيات والقوانين مع الدستور، لكن هذه الرقابة كانت دون جدوى.

¹ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج2، النظرية العامة للدساتير، المرجع السابق، ص 278.

² مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير (أول نوفمبر 2020)، المرجع السابق، ص 85.

³ فريد دبوشة، المحكمة الدستورية في الجزائر "دراسة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 ومختلف النصوص التشريعية دراسة مدعمة بالتشريعات المقارنة، ط1، بيت الأفكار، الجزائر، 2023، ص 6.

* كما أكد نفس البيان على أنه من أجل التخلي عن النقائص، أدى باللجنة المكلفة بوضع الدستور إلى اقتراح تحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، وهذا ما يتطلب إعادة النظر في تشكيلة المحكمة الدستورية ووظائفها.¹

المادة 186 نصت على أن تشكيلة المحكمة الدستورية هو 12 عضوا.

- أربعة (4) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة.

- عضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.

- ستة (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري. يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء.

يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية قبل مباشرة مهامهم اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا²...

فيما يخص اختصاصات المحكمة الدستورية أكدت م 190 على ما يلي:

- تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

- الاخطار الجوازي.

- الإخطار الوجوبي.

م 191: تنظر في الطعون المقدمة ضد عمليات الاستفتاء الشعبي إلى جانب الطعون الرئاسية والتشريعية وتعلن عن النتائج النهائية.

المواد (192-193) متعلقة بإخطار المحكمة الدستورية.

م 195 الدفع بعدم الدستورية. المادتين 197-198 قرارات المحكمة الدستورية.³

¹ المرجع نفسه، ص ص 6-7.

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرجع السابق، ص ص 90-91.

³ لمعرفة المزيد: ارجع للدستور الجزائري المرجع السابق، ص ص 93-97.

- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير (أول نوفمبر 2020)، المرجع السابق، ص ص 97-100.

خلاصة الفصل الثالث:

أخر هته الدراسة اختتمت بالنظرية العامة للدساتير وهذا من خلال معرفة بداية ونهاية الدساتير والتي احتوت على الطرق الديمقراطية والطرق الغير ديمقراطية إذ حاولنا بعدها معرفة طرق إنهاء الدساتير ألا وهي الطريقة القانونية والطريقة الغير قانونية، كما حاولنا معرفة أنواع الدساتير فتضمنت دساتير من حيث الشكل ودساتير من حيث المضمون، لننهي الدراسة بمحاولة تقصي ومعرفة مراحل تعديل الدستور وإعطاء حوصلة شاملة حول مبدأ الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير الجزائرية.

خاتمة

خاتمة:

ختاماً، يمكننا أن نقول بأننا انتبهنا بحمد الله من دراسة وشرح الجزء الأول من هذا المؤلف المتضمن مقياس القانون الدستوري من السداسي الأول لطلبة السنة الأولى ليسانس وهذا بالتطرق لأهم المحاور المدرجة في الدليل البيداغوجي، فكانت دراستنا تنطوي على ثلاث محاور أساسية وهامة بداية من المحور الأول، الذي يعالج المدخل في القانون الدستوري فتطرقنا إلى الإطار المفاهيمي للقانون الدستوري من زاوية الدلالة اللغوية (الشكلية) ومن زاوية الدلالة الموضوعية (المادية)، وإبراز آراء المدارس الفقهية المتعددة التي حاولت إعطاء تعريف للقانون الدستوري الذي يُعتبر فرع من فروع القانون العام الداخلي، كما التزمنا بضرورة وإبداء علاقته بمختلف فروع القانون الأخرى، أما العنصر الثالث تكلمنا فيه عن مصادر القانون الدستوري فوجد المصادر المادية (الحقيقة) التي يستمد منها المشرع الدستوري لبنته الدستورية، أما النوع الثاني فهي المصادر الشكلية.

المحور الثاني يحتوي على النظرية العامة للدولة، والذي يعتبر موضوعاً مهماً في مجال القانون وحتى باقي التخصصات الأخرى، حيث تناولنا أصل نشأة الدولة من خلال معرفة مختلف النظريات التي حاولت تفسير أصل نشأة الدولة فنجد النظريات القانونية والنظريات الغير قانونية، يليها دراسة أركان نشأة الدولة وخصائصها القانونية، إذ تنحصر هاته الأركان في ثلاث عناصر وهي الشعب، الإقليم، السلطة السياسية الحاكمة داخل الدولة، أما مسألة الخصائص القانونية للدولة فهي تتمتعها بالشخصية المعنوية والسيادة المطلقة، لنوضح بعدها أشكال الدولة سواء الدولة البسيطة (الموحدة)، أو الدولة المركبة، لتتطرق في آخر هذا المحور لدور الدولة ووظائفها المتعددة التي تختلف باختلاف الأنظمة السائدة داخل الدولة وتنحصر هذه الوظائف في المذاهب التالية: المذهب الفردي، المذهب الاشتراكي، المذهب الاجتماعي.

أما المحور الثالث والأخير والموسوم بالنظرية العامة للدساتير، فحديثنا حول هذا الموضوع ينحصر فقط على مسألة الدستور وهو محور مهم جداً في القانون الدستوري، فكانت بداية الدراسة تعالج طرق التسيير والنهائية فيما يتعلق بالدساتير بمعنى وبمفهوم أدق بداية ونهاية الدساتير سواء بالطرق الغير ديمقراطية كأسلوب المنحة أو أسلوب العقد (الاتفاق)، أو بالطرق الديمقراطية والقصد هنا وضع الدستور من طرف الجمعية التأسيسية أو بالاعتماد على أسلوب الاستفتاء الشعبي، وهي أشياء في الحقيقة يسعى من خلالها المشرع الدستوري إلى تكريس السيادة الشعبية.

في نفس الموضوع دائماً أشرنا إلى أنواع الدساتير ومن خلالها وضحنا أنواع الدساتير فنجدها تنقسم إلى دساتير من حيث الشكل ودساتير من حيث المضمون، لنبرز بعدها مباشرة طرق إنهاء الدساتير وهي الطرق العادية والطرق الغير عادية، لنشير في الأخير لمسألة تعديل الدستور وما هي أهم المراحل المتبعة في ذلك.

ختام الدراسة ونهاية مضمون هذا المحور عاجلنا فيه مبدأ مهم ألا وهو مبدأ الرقابة على دستورية القوانين تكريساً لمبدأ سمو وعلوية الدستور في النظام القانوني، حيث أن العديد من تشريعات الدول منحت ضمانات كبيرة هدفها حماية واحترام سمو الدستور، ويتجلى هذا عبر آلية تُسمى مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، والجزائر كغيرها من باقي دول العالم جسدت هذا المبدأ في أول دستور تشهده الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من خلال دستور عام 1963، فحاولنا إعطاء لمحة عن المبدأ كما أشرنا إلى مظاهر وأشكال الرقابة على دستورية القوانين وهي الرقابة السياسية (الغير قضائية) والرقابة القضائية (البعدية)، لنوضح بعدها تطور هذا المبدأ في ظل الدساتير الجزائرية المتعاقبة، حيث تبنى المشرع الجزائري في البداية النموذج الفرنسي الذي أسس ومنح

للمجلس الدستوري الحماية الدستورية، وهو ما تبناه المشرع الدستوري الجزائري إلى غاية دستور 2016، لكن المجلس الدستوري أثبت عدم فعاليته في حماية الدستور، ليتم إدخال مجموعة من الإصلاحات تجسدت معالمها في الحقيقة في دستور عام 2016.

نذكر من بين هاته الإصلاحات توسيع اختصاصاته في حماية الحقوق والحريات خاصة فيما تعلق بالدفع بعدم الدستورية، ليقرر بعدها المشرع الجزائري في دستور الفاتح من نوفمبر عام 2020 استحداث وإنشاء المحكمة الدستورية مهمتها الرقابة على دستورية القوانين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

المراجع باللغة العربية:

1. أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري " دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015.
2. أحسن راجي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة، الجزائر، 2012.
3. الحيلاني عجة، مدخل للعلوم القانونية، "نظرية الحق"، ج2، بيرتي، الجزائر، 2009.
4. أحمد اسكندري، محمد ناصر بوغزالة، القانون الدولي العام، (المدخل والمعاهدات الدولية)، ج1، الجزائر، 1997.
5. بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري المدخل للقانون الدستوري والنظرية العامة للدولة، السداسي الأول، ط1، دار الأكاديمية، الجزائر، 2018.
6. بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، النظرية العامة للدستور، السداسي الأول، ط1، دار الأكاديمية، الجزائر، 2018.
7. برطال حمزة، القانون الدستوري (النظرية العامة للدولة والنظرية العامة للدستور)، (الأنظمة السياسية المقارنة والنظام السياسي الجزائري)، ط1، التحدي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2024.
8. بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
9. حلیم بركات، المجتمع العربي المعاصر، ط8، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2004.
10. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
11. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
12. مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
13. مصطفى جواد، المباحث اللغوية في العراق ومشكلة العربية العصرية، ط2، بغداد (العراق)، 1965.
14. منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.
15. منذر الشاوي، الإنسان والقانون، ط1، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2015.
16. منذر الشاوي، دولة القانون، ط1، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2013.

17. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، دار ورد للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
18. محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي، بيروت، لبنان، 1983.
19. محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، ج1، مفهوم القانون الدستوري، ظاهرة الدولة والدستور، شركة دار الأمة، الجزائر، 1998.
20. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2007.
21. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2014.
22. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، " على ضوء التعديل الدستوري الأخير أول نوفمبر 2020"، ط2، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2023.
23. مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
24. محمد بو سلطان، مبادئ القانون الدولي العام، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.
25. سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، النظرية العامة للدولة والدستور، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
26. سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، " النظرية العامة للدولة والدستور"، ج1، ط10، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
27. سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية والمقارنة (النظم السياسية)، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
28. سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989)، ج2، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
29. سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري " دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التشريعية والمراقبة"، ج4، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
30. سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، ط2، دار الهدى، الجزائر، 1993.
31. عبد الله بوقفة، القانون الدولي المعاصر والقانون الدستوري، دار الهدى، الجزائر، 2012.
32. عبد الله بوقفة، القانون الدستوري، آليات تنظيم السلطة، الجزائر السياسية، المؤسسات والأنظمة (دراسة مقارنة)، دار الهدى، الجزائر، 2013.

33. عبد الوهاب محمد خالد، العلوم السياسية والعلاقات الدولية، ط1، الجنادرية للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
34. عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
35. عمار عوابدي، القانون الإداري، ج1، النظام الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
36. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط3، جُسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
37. عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، درا هومة، الجزائر، 2014.
38. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، النسر الذهبي للطباعة، مصر، (2003-2004).
39. فريد دبوثة، القانون الدستوري في الجزائر والقانون المقارن، السداسي الأول (النظرية العامة للدولة والنظرية العامة للدستور)، ط1، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022.
40. فريد دبوثة، المحكمة الدستورية في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020، بيت الأفكار، الجزائر، 2023.
41. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، النظرية العامة للدساتير، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.
42. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، السلطات الثلاث، ج3، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.
43. فاطمة الزهراء غربي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2016.

المراجع باللغة الأجنبية:

1. BASTID. cours de droit – constitutionnel, paris (1962-1963).
2. E. oliva et S. Giummara, droit constitutionnel, coll. aide-mémoire, 8^{ème} édition, Sirey, paris, 2014.
3. R. caBrillac, introduction Général ou droit, 11^{ème} édition, Dalloz, paris, 2015.
4. Mustapha Benchenane, les coups d'état en Afrique, paris, 1983.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

أ	مقدمة:.....
	الفصل الأول: المدخل في القانون الدستوري
4	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للقانون الدستوري.....
4	المطلب الأول: تعريف القانون الدستوري من زاوية الدلالة اللغوية والشكلية لمصطلح الدستور.....
10	المطلب الثاني: تعريف القانون الدستوري من زاوية الدلالة الموضوعية (المادية).....
12	أولاً: إتجاه أنصار الدولة:.....
12	ثانياً: الاتجاه المؤيد للحقوق والحريات الفردية:.....
12	ثالثاً: أنصار الرأي الذي يرحح بين الحرية والسلطة:.....
12	رابعاً: اتجاه يؤيد بأن موضوع القانون الدستوري يجب أن يتركز على السلطة فقط:.....
12	خامساً: الاتجاه الماركسي:.....
13	المبحث الثاني: علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الأخرى.....
13	المطلب الأول: علاقة القانون الدستوري بالعلوم السياسية.....
14	المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري بالقانون الإداري.....
14	المطلب الثالث: علاقة القانون الدستوري بالقانون الجنائي.....
15	المطلب الرابع: علاقة القانون الدستوري بقانون المالية.....
17	المبحث الثالث: مصادر القانون الدستوري.....
18	المطلب الأول: التشريع كمصدر رسمي للقانون الدستوري (legislation).....
18	الفرع الأول: الوثيقة الدستورية.....
20	الفرع الثاني: القوانين الاستثنائية.....
20	الفرع الثالث: القوانين العضوية.....
21	الفرع الرابع: القوانين العادية.....
21	الفرع الخامس: الأوامر.....
22	الفرع السادس: التشريع الفرعي (المجال التنظيمي).....

23	المطلب الثاني: العرف (la coutume):
24	الفرع الأول: الانتقادات الموجهة للعرف
24	الفرع الثاني: أركان العرف
25	الفرع الثالث: أنواع العرف
26	المطلب الثالث: القضاء والمبادئ العامة للقانون
26	المطلب الرابع: الفقه والدين (la doctrine)
27	خلاصة الفصل الأول:

الفصل الثاني: النظرية العامة للدولة

30	المبحث الأول: أصل نشأة الدولة origine de l'état
31	المطلب الأول: النظريات الغير قانونية المفسرة لأصل نشأة الدولة
31	الفرع الأول: النظريات التيقراطية
33	الفرع الثاني: النظريات الطبيعية
35	المطلب الثاني: النظريات القانونية المفسرة لأصل نشأة الدولة
35	الفرع الأول: النظريات الاتفاقية
38	الفرع الثاني: نظرية المؤسسة للفقير موريس هوريو:
38	المبحث الثاني: أركان نشأة الدولة وخصائصها القانونية:
41	المطلب الأول: أركان نشأة الدولة:
41	الفرع الأول: الشعب
43	الفرع الثاني: الإقليم
45	الفرع الثالث: السلطة السياسية:
46	المطلب الثاني: الخصائص القانونية للدولة:
46	الفرع الأول: التمتع بالشخصية المعنوية
48	الفرع الثاني: السيادة
49	المبحث الثالث: أشكال الدول (الأشكال القانونية) ودورها
51	المطلب الأول: الدولة البسيطة (état simple ou unitaire)

52	الفرع الأول: من حيث تنظيم الجماعة والسلطة في الإقليم:
52	الفرع الثاني: وحدة السلطة المركزية:
54	الفرع الثالث: اللامركزية الإدارية:
55	المطلب الثاني: الدولة المركبة:
55	الفرع الأول: الإتحاد الشخصي:
56	الفرع الثاني: الإتحاد الفعلي (الحقيقي):
56	الفرع الثالث: الإتحاد الكونفدرالي (التعاهدي):
57	الفرع الرابع: الإتحاد الفدرالي (الدولة الفدرالية) (الإتحاد المركزي):
57	المطلب الثالث: دور الدولة:
58	الفرع الأول: المذهب الفردي:
58	الفرع الثاني: المذهب الاشتراكي:
58	الفرع الثالث: المذهب الاجتماعي:
59	خلاصة الفصل الثاني:
الفصل الثالث: النظرية العامة للدساتير	
61	المبحث الأول: طرق التسيير والنهاية فيما يتعلق بالدساتير (بداية ونهاية الدساتير):
61	المطلب الأول: بداية الدساتير (النشأة):
62	الفرع الأول: الطرق الغير ديمقراطية:
65	الفرع الثاني: الطرق الديمقراطية:
68	المطلب الثاني: نهاية الدساتير:
68	الفرع الأول: الطريقة العادية في إنهاء الدساتير (الإجراء القانوني):
69	الفرع الثاني: الطريقة الغير عادية في إنهاء الدساتير (الإجراء الغير قانوني):
72	المبحث الثاني: أنواع الدساتير:
72	المطلب الأول: أنواع الدساتير من حيث الشكل:
72	الفرع الأول: الدساتير الجامدة والدساتير المرنة:
74	الفرع الثاني: الدساتير المكتوبة (المدونة) والدساتير العرفية (غير مدونة):

75	المطلب الثاني: أنواع الدساتير من حيث المضمون.
75	الفرع الأول: الدستور قانون.
76	الفرع الثاني: الدستور برنامج.
77	المبحث الثالث: تعديل الدساتير ومبدأ الرقابة على دستورية القوانين.
78	المطلب الأول: كيفية تعديل الدساتير.
78	الفرع الأول: الإجراءات الخاصة بتعديل الدستور.
82	الفرع الثاني: الحدود الواجب احترامها في تعديل الدستور.
85	المطلب الثاني: مبدأ الرقابة على دستورية القوانين.
86	الفرع الأول: لمحة عن مبدأ الرقابة على دستورية القوانين.
87	الفرع الثاني: مظاهر وأشكال الرقابة على دستورية القوانين.
92	الفرع الثالث: تطور مبدأ دستورية القوانين في ظل الدساتير الجزائرية المتعاقبة.
96	خلاصة الفصل الثالث.
98	خاتمة.
101	قائمة المصادر والمراجع.
105	فهرس المحتويات.