

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



القانون الدستوري (نظريتا الدولة والدساتير)

محاضرات ملقاة على طلبة السنة الأولى ليسانس تخصص حقوق مقياس قانون
الدستوري (نظريتا الدولة والدساتير)

إعداد الدكتور / بوالقرارة زايد

السنة الجامعية : 2018-2019م

مقدمة

مقدمة :

إن القانون الدستوري يعتبر من أبرز فروع القانون العام نظرا لأهميته ، خاصة وأنه يتمحور في تفسير مفاهيم الديمقراطية والحرية والمساواة ، وكذا تنظيم السلطات والاختصاصات فيها ، ونظام الحكم في الدولة وتكريس حقوق وحرقات الأفراد في المجتمع . كما كان للمدرسة الإيطالية والفرنسية دورا بارزا في ظهور القانون الدستوري خاصة مع بداية القرن التاسع عشر وبداية عام 1834 إذ انتشر في جامعات هذين البلدين ، ثم بعد ذلك انتشر في أغلب جامعات الدول ومن بينها الجامعة الجزائرية ، لدى أصبح محورا أساسيا من بين محاور دراسة العلوم القانونية .

كما أن القانون الدستوري يعتبر أشمل من الدستور ، خاصة وأن هذا الأخير يمثل جانبا من الجوانب القانون الدستوري وبالأخص الأحكام التي يتناولها ، التي من خلالها يتم تسيير الدولة بشكل منظم ومختلف عن دساتير الدول الأخرى ، رغم وجود أنظمة سياسية مشتركة بين هذه الدول ، بالرغم من وجود اختلافات جوهرية تعكس حقيقة الاختلاف بين ما تتبناه الدول من دساتير عرفية أو مكتوبة جامدة أو مرنة .

كما أن القانون الدستوري يقوم على قاعدة أساسية وهي حماية الحقوق الأساسية للأفراد إذ يعتبر ذلك لبنة أساسية لقيام النظام الدستوري في أي بلد ، بالإضافة إلى شمول القانون الدستوري لدراسة الدولة كظاهرة سياسية من حيث تعريفها وكذا نشأتها وخصائصها وأشكلها أو ما يعرف بالنظرية العامة للدولة وهذا ما سوف نسلط عليه الضوء من خلال (الفصل الأول) .

بالإضافة إلى ذلك يهتم القانون الدستوري بدراسة النظرية العامة للدساتير (الفصل الثاني) والتي تعد قاعدة أساسية لبناء مؤسسات الدولة ، خاصة وأن هذا الأخير يبرز لنا كيفية تنظيم السلطات في الدولة وعلاقتها ببعضها البعض ، وكذا تنظيم العلاقة بين الحكام والمحكومين ، وتبيان كيفية اختيار هؤلاء وطريقة ممارستهم للسلطة ، كما لا يكتفي القانون الدستوري بهذا القدر إذ يبرز لنا كيفية نشأة هذه الدساتير وطرق تعديلها والحالات التي تؤدي إلى نهايتها ، ويبرز علاقة الدستور الذي يعتبر أسمى وثيقة بالدولة بغيرها من القوانين الأخرى والتي يجب أن لا تكون متعارضة معه باعتباره أسمى القوانين ، خاصة بوجود وسيلة الرقابة على دستورية القوانين رغم اختلاف الدول بشأن الأخذ بهذا المبدأ .

لذلك فالقانون الدستوري هو ذلك القانون الذي يسلط الضوء على الدولة من حيث نشأتها وتركيبها وكيفية تنظيم السلطات فيها من جانب ، بالإضافة إلى دراسته للدساتير من حيث تعريفها وتبيان أشكالها وطرق نشأتها وكيفية تعديلها ونهايتها .

الفصل الأول: النظرية العامة للدولة

يقتضي دراسة النظرية العامة للدولة تسليط الضوء على جملة من العناصر والمقومات التي تعتبر ليس ضمن أحكام القانون الدستوري باعتبار أن الدساتير لا تتطرق لهذا النوع من المفاهيم ، إلا أنه ومن أجل الإحاطة بجوانب هذا الموضوع لابد من تسليط الضوء على هذه النظرية من أجل فهم معنى الدولة ، رغم أن النظرية العامة للدولة لم تكتمل بعد ولم يتفق على مضمونها إلا أنها تعتبر المدخل الرئيسي لدراسة القانون الدستوري ، لذلك لابد من البحث عن كيفية ظهورها أو دراسة أصل نشأتها (المبحث الأول) ثم تبيان الأركان التي تقوم عليها (المبحث الثاني) ، وكذا إبراز خصائصها (المبحث الثالث) ، بالإضافة إلى تسليط الضوء على مختلف أشكال الدول سواء المركبة أو البسيطة (المبحث الرابع) .

المبحث الأول : أصل نشأة الدولة

لقد برزت عدة نظريات فسرت أصل نشأة الدولة سواء كانت هذه النظريات قانونية أو غير قانونية والتي سوف نسلط عليها الضوء فيما بعد ، كما أن الدولة وباعتبارها ظاهرة سياسية واجتماعية وقانونية فإنها الأكثر تأثيرا على حياة المجتمعات الحديثة ، وقد كان اختلاف وجهة نظر علماء القانون والاجتماع حول أصل نشأة الدولة باختلاف العوامل التي أدت لنشأتها ، كما أن الدولة تعتبر واحدة من أعقد الظواهر الاجتماعية ، إذ من جهة يرجع أصل نشأتها إلى الحضارات القديمة ومن جهة أخرى فهي خضعت لتغيرات وتطورا عديدة على مر العصور ، مما يؤدي إلى صعوبة تتبعها ومعرفة كيفية ظهورها والعوامل التي ساعدت في ذلك سواء السياسية أو الاقتصادية و الاجتماعية والدينية ، بالإضافة إلى ظهور عدة نظريات في تفسير أصل نشأتها ، حيث أن بعضها يعتمد في تفسيرها على أساس ديني والأخرى على أساس القوة والغلبة والتي تعتبر غير اتقافية أو غير ديمقراطية (المطلب الأول) ، بالإضافة إلى أن بعض النظريات نجدها تعتمد على العقد والتي تدخل في خانة النظريات العقدية أو الاتقافية أو الديمقراطية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : النظريات الغير ديمقراطية

إن الدولة لا يمكن أن يكون لها وجود إلا بوجود السلطة التي تجعل أفرادها خاضعين لإرادة حكامهم ، لدى لا يمكن تفسير نشأة الدولة حسب هذه النظريات بعيدا عن السلطة أو بعيدا عن المجتمع البشري الذي يقتضي خضوعه لرغبة شخص آخر هذا الأخير الذي يكون قادرا على فرض هذه السلطة ، كما تتبلور أصل نشأة الدولة على أسس دينية أو على أساس العنف والغلبة¹ .

لقد أقر أغلب الفقهاء على وصف هذه النظريات بأنها دينية التي تنسب السلطة إلى الله، وعليه فإنهم يطالبون بتقديسها لكونها من صنعه وحق من حقوقه يمنحها لمن يشاء ، فالحاكم

¹ - فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ، ج 2 ، نظرية الدولة، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2009 ، ص 101 .

يستمد سلطته وفقا لهذه النظرية من الله ، فهو لذلك يسمو على المحكومين نظرا للصفات التي يتميز بها عن غيره والتي مكنته من الفوز بالسلطة .

الفرع الأول : النظريات الدينية

إن هذه النظريات تعتمد في تفسيرها لأصل نشأة الدولة إلى تفسير الظواهر بمختلف أنواعها تفسيراً لاهوتياً غيبياً ، إذ تعتبر أن كل ما لا يستطيع العقل إدراكه فإنه يرتبط بالإرادة الإلهية ، والتي تسموا بطبيعة الحال على إرادة البشر ، كما نجد ثلاثة حالات ضمن هذه النظريات وهي نظرية تأليه الحكام ، والثانية هي نظرية التفويض الإلهي المباشر والثالثة فهي نظرية التفويض الإلهي غير المباشر .

أولاً: نظرية تأليه الحكام

إن الطبيعة الإلهية التي يتمتع بها الحكام تعتبر قاعدة لهذه النظرية ، لدى نجد أن العلاقة التي تربط الحاكم بالشعب ليست علاقة سياسية بل هي علاقة روحية ودينية ، إذ تشمل خضوع الرعية لحكامهم إلى غاية عبادته أيضاً . ولقد انتشرت هذه النظرية في أغلب الحضارات ومن بينها الحضارة الفرعونية¹ ، حيث كان الفرعون إله يعبد وهذا في قوله تعالى " فقال أنا ربكم الأعلى " ، وكذا قوله تعالى " وقال فرعون يا أيها الملأ ما عملت لكم من إله " . بالإضافة إلى ظهور نظرية تأليه الحكام في الحضارة الصينية والحضارة الرومانية ، وكذا كوريا الشمالية² .

ثانياً : نظرية التفويض الإلهي المباشر

تفسر هذه النظرية أن الحاكم ليس إلهاً حتى تثبت له العبودية وإنما تثبت له الطاعة لأنه مختار من الله بشكل مباشر ، فهو يعتبر خليفة الله في الأرض ، لدى تعتبر هذه النظرية

¹ - أحمد ناصوري ، النظام السياسي وجدلية الشرعية والمشروعية ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،

المجلد 02 ، العدد الثاني ، ص ص 80 - 97 .

² - نعمان أحمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2006 ، ص

مخالفة الحاكم هو مخالفة للإله¹، وتتميز هذه النظرية بين نوعين من السلطة وهي السلطة الدينية والسلطة الزمنية . كما أن الله يمنح سيف السلطة الزمنية للحكام ، وسيف السلطة الدينية للبابا .

كما تجسدت أحكام هذه النظرية في الدين الإسلامي من خلال قوله تعالى " وقال لهم نبيهم إن الله قد بعث لكم طالوت ملكا ، قالوا أنى يكون له الملك علينا ونحن أحق بالملك منه ولم يؤت سعة من المال ، قال إن الله اصطفاه عليكم وزاده بسطة في العلم والجسم والله يؤتي ملكه من يشاء والله واسع عليم"² ، ففي هذا إقرار من الله قد يختار الملوك وهذا ما تم بالفعل في عهد النبي شمعون ، حيث اختار لنبي إسرائيل ملكا منهم وهو طالوت ، ولكنهم رفضوه بحجة أنه ليس من أغنيائهم فرد عليهم نبي الله أن طالوت فضله بالقوة الجسدية والعقلية³ .

ثالثا : نظرية التفويض الإلهي غير المباشر

إن الحاكم حسب هذه النظرية مفوض من الله وهو خليفته في الأرض لذلك فهذه النظرية تتفق مع سابقتها ، لكنها ترفض فكرة التفويض الإلهي المباشر ، لذلك ترى بأن الله يتدخل بصفة غير مباشرة في تعيين واختيار الحاكم ، وذلك من خلال الأحداث الواقعة من صنع الله والتي تؤدي إلى وصول الحاكم إلى سدة الحكم بعد أن يزيه البابا ، فهذه النظرية ترى بأن الله يمنح السلطة الزمنية والدينية للبابا وأن هذا الأخير يمنح السيف الأول للحاكم . لقد انتشرت بواحد هذه النظرية في أوروبا بعد تراجع الحق الإلهي المباشر وزيادة سلطان الكنيسة في مواجهة نفوذ الملوك بعد تفكك الإمبراطورية الرومانية⁴ ، ولم تختفي هذه النظرية إلا بعد ظهور الدولة البرجوازية وبروز مبدأ فصل الدين عن الدولة .

¹ - نعمان أحمد الخطيب ، مرجع سابق ، ص 66 .

² - سورة البقرة الآية 247 .

³ - صايش عبد الملك ، محاضرات في مقياس القانون الدستوري لملقا على طلبة السنة الأولى حقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2014-2015 ، ص 06 .

⁴ - موريس دوفيرجي ، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري ، الأنظمة السياسية الكبرى ، ترجمة جورج سعد ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1992 ، ص 75 .

الفرع الثاني : نظريات القوة والغلبة

ترجع هذه النظرية أصل نشأة الدولة إلى الصراع بين الجماعات الأولية حيث كانت هذه الجماعات تعيش في صراع مع بعضها وقد تنتج عن هذا الصراع انتصار جماعة منهم على غيرها من الجماعات وأصبح هنالك غالب يفرض إرادته على المغلوب ، ويمد سلطانه على إقليم معين ، فوجدت الدولة . لذلك تعتمد هذه النظرية على التفوق أو القوة والغلبة كأساس لنشأة الدولة ، من خلال ظهور أحد أفراد المجتمع يتمتع بالسلطة ، وهذا ما عبر عنه ميكافيل بأن " كل هيمنة أو سلطة مورست على الناس هي دولة أو جمهوريات أو إمارات"¹.

أولا - نظرية التضامن الاجتماعي

ينتزع هذه النظرية الفقيه الفرنسي ليون ديغي عميد الفقهاء الفرنسيين ، الذي يتفق مع ابن خلدون على أن الإنسان اجتماعي بطبعه ولا يستطيع العيش بين أقرانه ، لكنه لا يتفق معه حول كيفية نشأة الدولة ، فهذا الفقيه يرى أن الدولة تبلورت من خلال تضافر مجموعة من العوامل والتمثلة في انقسام المجتمع بعد إن انشقت عنه جماعة تربط أفرادها مجموعة من المبادئ المشتركة ، أو يسعون لتحقيق نفس الأهداف ، الأمر الذي يبدوا لنا أن ليون ديغي لم يربط القوة بمجال من المجالات ، خاصة وأن الجماعة التي انشقت عن المجتمع قد يجمعها الوازع الديني أو الأخلاقي أو الاقتصادي أو العلمي . ثم بعد ذلك انقسمت هذه الجماعة على نفسها بطريقة وزعت فيما بينها الوظائف لتسهيل تحقيق أهدافها ، مما أدى لظهور السلطات الثلاث في الدولة ، مما يؤدي لاعتبار التضامن الاجتماعي هو العنصر الأساسي في نشأة الدولة².

¹ -Tous les États, toutes les dominations qui ont tenu et tiennent encore les hommes sous leur empire, ont été et sont ou des républiques ou des principautés.»، Nicolas Machiavel, Le prince et autre textes, p 13

-Un document produit en version numérique par Jean-Marie Tremblay, vue le 18/04/15, disponible sur le

lin suivant : http://classiques.uqac.ca/classiques/machiavel_nicolas/le_prince/le_prince.pdf

² - Léon Duguit, traité de droit constitutionnel, T1 Théorie générale de l'Etat, Ed de Boccard, Paris, 1927-1930, p 135.

ثانيا - نظرية الزعامة لدى ابن خلدون

إن نشأة الدولة ربطه ابن خلدون بثلاث عوامل وهي العصبية والزعامة والعقيدة ، فالعصبية يعني بها الشعور بالانتماء المشترك للجماعة والتي منشأها الأسرة التي تطورت لتصبح عشيرة ثم قبيلة ، لكنها احتفظت بإحساسها بالانتماء لنفس الجماعة ، أما الزعامة تعني بروز شخص قادر على فرض نفسه على الجماعة ، وإخضاع أفرادها لإرادته بالقوة والقهر معتمدا على العصبية ، فإبن خلدون يرى أن الرئاسة بالغلب و الغلب بالعصبية ، لدى على عكس الفكر الغربي الذي يرى أن الإنسان البدائي لم يكن يعيش في مجتمع بشكل فردي ، فإن ابن خلدون يرى أن الإنسان اجتماعي بطبعه ولا يستطيع أن يعيش بمعزل عن جماعته .

ثالثا - النظرية الماركسية

ترى النظرية الماركسية أن الدولة هي نتاج الصراع الطبقي بين الفئة المالكة والفئة الغير مالكة نتيجة العلاقة التي ظهرت بين هاتين الفئتين ظهر النظام العبودي أين استطاع الملاك تملك البشر وتسخيرهم ، فظهر النظام العبودي الذي يتشكل من فئتي الأسياد والعبيد. وبعد ذلك انهار النظام العبودي وظهر النظام الإقطاعي بعد ثورة قام بها العبيد¹. وبعد ذلك قاموا بثورة أخرى حصلوا إثرها على حرية أكبر وانهار على إثر ذلك النظام الإقطاعي وحل محله النظام الرأسمالي الذي يتكون من الفئة البرجوازية ، مما أدى لظهور الدولة²، لدى نجد أن النظرية الماركسية تربط بين الدولة والمصالح الاقتصادية .

المطلب الثاني : النظريات العقدية

تقوم هذه النظريات على أساس أن السلطة مصدرها الشعب ويتفرع عن ذلك أن سلطة الحاكم لا تكون مشروعة إلا إذا اعتمدت على إرادة الجماعة التي تحكمها³ ، لدى

¹ - نواري أحلام ، تراجع السيادة الدولية في ظل التحولات الدولية، مجلة دفا تر السياسة والقانون ، العدد الرابع ، جانفي 2011 .

² - عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الدولة- الحكومة- الحقوق والحريات العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1998 ، ص ص 50 ، 51

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص 60 .

تعرف هذه النظريات بالعقد الاجتماعي وترجع هذه النظريات إلى القرن 16 والتي ساهم في صياغتها وإبراز مضمونها كل من طوماس هوبز ، وكذا جون لوك ، بالإضافة إلى الفرنسي جون جاك روسو ، إلا أنهم اختلفوا نوعا ما في تفسيرهم لأصل نشأة الدولة .

الفرع الأول : نظرية طوماس هوبز

عاش طوماس هوبز بين 1588-1679 في فترة عرفت بالإضطرابات في كل من إنجلترا وفرنسا امتداد للصراع بين البرلمان والسلطة ، أدى إلى إعدام شارل الأول عام 1649 وقيام نظام جمهوري في إنجلترا وكانت علاقة هوبز بالأسرة الملكية قوية لدى قام بوضع نظريته عن العقد الاجتماعي مدافعا عن الملكية ، والحكم المكلف للملوك¹ .

كما يرى هوبز أن الإنسان ليس اجتماعيا بطبيعته كما تصوره هو إنسان أناني محب لنفسه لا يميل إلا بالقدر الذي يحقق مصالحه الشخصية ، ولذلك تولدت لدى الجميع ضرورة التعاقد على أن يعيشوا معا تحت رئاسة واحد يتنازلون له عن كافة حقوقهم الطبيعية ، ويوكلون له أمر السهر على مصالحهم وأرواحهم . لدى تكونت طبقة حاكمة وأخرى محكومة عن طريق وجود فكرة العقد الذي بموجبه يتنازل الأفراد عن كل حقوقهم وحررياتهم إلى الغير الذي يختارونه من بينهم ودون شروط² . لدى فالشخص الذي يقع عليه الاختيار يصبح صاحب سلطة مطلقة عليهم كما لا يمكن محاسبته عما يقع عنه من تصرفات لأنه حسب اعتقادهم محاسبته لا يحقق آمالهم ، خاصة في ظل وجود حالة من الفوضى التي كانوا يعيشون عليها³ . مما يؤدي ذلك لنشأة الدولة التي تصبح تتمتع بسلطة سياسية .

الفرع الثاني : نظرية العقد السياسي عند جون لوك

عاش جون لوك بين سنتي 1632-1704 ، كما أنه ينتسب إلى عائلة إنجليزية وكان من رجال الدين ودرس الطب وترك عدة مؤلفات من لغات عديدة أهمها كتابه عن الحكومة المدنية الذي وضعه عام 1690 وهو يتكون من جزئين وكان من أنصار الديمقراطية

¹ - مولود ديدان ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الهدى للنشر ، الجزائر ، 2011 ، ص 22 .

² - عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص 56 .

³ - Dominique CHAGNOLLAUD, Droit constitutionnel contemporain , 2e édition, Dalloz, Paris, 2001, p 5.

ووضع نظرية لتبرير الثورة السياسية التي قام بها البرلمان الإنجليزي لعام 1688 بقصد إقامة الحكم على أساس ديمقراطي ويرى جون لوك أن الدولة جاءت نتيجة لحالة فكرية عاشها الأفراد قبل أن ينتقلوا لحياة الجماعة كما أن المجتمع السياسي يقوم على أساس عقد اجتماعي انتقل به الأفراد من الحياة البدائية إلى حياة الجماعة . وقد ترتب عن فكرة التعاقد عند لوك : أن العقد رضائي ، تم بين طرفين الشعب من جانب والحاكم من جانب آخر - الغرض من التعاقد هو تنظيم الحقوق الطبيعية التي كان يتمتع بها في حياة الفطرة لدى لم ينزل الأفراد عن حقوقهم إلا بالقدر اللازم لإقامة السلطة . - وقد ترتب عن ذلك أن أصبحت سلطة الحاكم مقيدة وليست مطلقة . والشعب يلزم بواجب الطاعة اتجاه الحاكم.

لقد فسر جون لوك نظريته على اعتبار أن الحياة البدائية التي كان يعيشها الإنسان تميزت بالحرية وكذا العدل والمساواة ، في ظل قانون طبيعي لا يفرق بين الناس ، غير أنهم فضلوا في الانتقال إلى حياة أفضل بإنشاء مجتمع يتميز بحسن التنظيم وتحديد الحريات والحقوق بواسطة هيئة تقوم بتنفيذ القانون الطبيعي ، لكن هذه الهيئة لا بد أن تقوم بحمايتهم ، مما أدى لإبرام عقد أدى لظهور سلطة تضع على عاتقها الالتزام بتحقيق العدالة ، لدى تقوم الدولة حسب الفقيه جون لوك على أساس الرضا¹ ، الذي يكون بين الأفراد و الحاكم هذا الأخير الذي تكون سلطته مقيدة بما تم الاتفاق عليه منذ إبرام العقد . خاصة وأن هؤلاء الأفراد لن يتنازلوا عن كافة حرياتهم ، لدى يقع على الحاكم واجب تحقيق الصالح العام واحترام الحقوق الخاصة لهؤلاء الأفراد . وإن لن يقوم بذلك يمكن فصله من طرف أحد الأفراد ، كما تصبح المقاومة في وجهه في هذه الحالة مشروعة .

الفرع الثالث : نظرية العقد الاجتماعي عند جون جاك روسو

عاش هذا الفقيه بين 1712- 1778 فهو فيلسوف فرنسي من أشهر فلاسفة القرن الثامن عشر من أشهر كتبه العقد الاجتماعي . ومن أشهر مؤلفاته أصل المساواة بين الناس، العقد الاجتماعي حديث في التربية ، وقد طرح روسو في بداية مؤلفه الاجتماعي إشكالية أنه " لقد ولد الإنسان حرا فكيف أصبح مكبلا بالأغلال ، ووضع هذا الفقيه إجابة

¹ - نعمان أحمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بيروت ، 1999 ،

عن ذلك باتفاقه مع جون لوك بأن حياة الأفراد كانت في حالة سعادة ولم تكن شرا كما قال هوبز ، وأن الأفراد كانوا يتمتعون بحقوقهم وحررياتهم طبقا للقانون الطبيعي ، غير أنه باكتشاف الآلات الزراعية والاختراعات ظهرت الملكية الفردية فانهارت المساواة نتيجة لذلك وثارَت الخلافات نتيجة التنافس على الثروة .

ويصبح بعد ذلك الأفراد أحرار وإذا كانت الأسرة تمثل أول نموذج للمجتمعات السياسية لا يتصور وجودها إلا على أساس الاتفاق الحر للأفراد، كما واستبعد روسو القوة كأساس لخضوع الأفراد للسلطة لسبب بسيط هو أن الفرد الأقوى لن يقدر على الاحتفاظ بقوته لكي يضل هو السيد¹.

لدى يرى روسو أن العقد الاجتماعي هو الأساس الذي قام عليه المجتمع السياسي المنظم وأن الهدف من انتقال الأفراد من حياة الفطرة التي كانوا يتمتعون فيها بالحرية والاستقلال إلى حياة المجتمع السياسي المنظم هو قيام الدولة ، لدى فهذه النظرية يعود لها الفضل في ظهور السلطة والقضاء على الاستبداد .

المطلب الثالث : النظريات الشبه العقدية

إن العقد هو فكرة أو مفهوم قانوني فالقانون هو الذي يحدد تعريفه ومنهم أطرافه وشروط إبرامه وحالات بطلانه وغير ذلك ، إذا كان القانون هو من وضع الدولة فذلك يعني أن العقد لم يكن معروفا قبل وجود الدولة ولذلك لا يصح تفسير أصل نشأة الدولة به ، مما جعل بعض الفقهاء يبحثون عن بديل للعقد ولكن في إطار اتفاقي ، ومنهم جلينيك من خلال نظرية الوحدة وموريس هوريو بنظرية السلطة المؤسسة .

الفرع الأول : نظرية السلطة المؤسسة

لقد فسرت هذه النظرية أصل نشأة الدولة من خلال مرحلتين الأولى اعتبرت بأن الدولة مجرد مشروع ، أو فكرة صاغها مجموعة من الأفراد اللذين يمثلون النخبة في المجتمع ، أما

¹ - مولود ديدان ، مرجع سابق ، ص 27 .

المرحلة الثانية فيتم خلالها عرض هذا المشروع على باقي أفراد المجتمع مع دعوتهم لتحقيقه¹.

صاحب هذه النظرية هو الفقيه الفرنسي موريس هوريو الذي يرى بأن الدولة ما هي إلا جهاز اجتماعي مترابط يتشكل من مجموعة من الحكام والمحكومين الذي يهدف إلى تحقيق النظام الاجتماعي والسياسي ، كما أعطى موريس هوريو الدولة الجزائرية كمثال لنظريته من خلال اعتبارها بأنها كانت عبارة عن فكرة وضعها الزعماء التاريخيون للثورة أو قادة الحكومة المؤقتة ، وبعد ذلك وافق عليها الشعب الإسلامي² . لكن هذه النظرية انتقدت على أساس أنها لا تصلح إلا لإنشاء الجمعيات والمؤسسات وليس لمؤسسات كبرى التي تمثل الدولة ، بالإضافة إلى ذلك فالدولة الجزائرية كانت موجودة منذ القدم ، بعدها أراد الاستعمار الفرنسي طمس وجودها³.

الفرع الثاني : نظرية الوحدة

لقد جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني جلينيك ، حيث يرى أن اتفاق إرادتين يؤدي إلى ظهور علاقات قانونية متمثلة في العقد والفيرنبارنغ ، إلا أن هذا الأخير يعتبر عبارة عن اجتماع مجموعة من الإرادات لتحقيق هدف مشترك وهو إنشاء الدولة⁴ ، أما العقد فيرغب من خلاله أطرافه إلى تحقيق مصالح مشتركة ومختلفة كتبادل المنافع بين البائع والمشتري ، كما أن العقد ينشأ وضعية قانونية ذاتية وليست موضوعية كالدولة التي لا تنشأ إلا بالفيرنبارنغ .

¹ - عاصم أحمد عجيلة ، محمد رفعت عبد الوهاب ، النظم السياسية ، ط 5 ، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة ، 1992 ، ص 120 .

² - فوزي أوصديق ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، القسم الأول ، النظرية العامة للدولة ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، 2009 ، ص ص 62-63 .

³ - مولود قاسم نايت بلقاسم ، شخصية الجزائر الدولية وهيبتها العالمية قبل سنة 1830 ، الجزء الأول والثاني ، دار الأمة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2007 ، ص 52 .

⁴ - بوشعير سعيد ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، ج 01 ، ط 10 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2009 ، ص 45 .

المبحث الثاني : أركان الدولة

كلمة دولة هي في الأساس كلمة لاتينية وتعني الحالة المستقرة ، ثم أخذت مدلولاً سياسياً في العلوم الرومانية ، ثم اندرجت كلمة دولة في اللغة الحديثة لتدل على المؤسسات السياسية ، بصرف النظر عن تنوع الأنظمة . ثم دخلت كلمة دولة إلى اللغات الأوربية المختلفة وتعرف باللغة الإنجليزية state والفرنسية état .

- ولقد اشترك الفقهاء في تعريفهم للدولة من خلال عناصر تكوينها وهي ثلاث ، الكتلة البشرية والمتمثلة في الشعب (المطلب الأول) ، بالإضافة إلى الحيز الجغرافي والذي هو الإقليم (المطلب الثاني) والذي يستقر فيه الشعب بصفة دائمة ، وكذا السلطة السياسية (المطلب الثالث) . حيث يكون الشعب والإقليم وما هو موجود فوقه خاضع لهذه السلطة ، والتي بها تنشأ الدولة ، وتعرف هذه الأخيرة بالأركان والتي تعتبر دعائم أساسية والتي لا تقوم الدولة إلا بها .

المطلب الأول : الشعب

يعتبر الشعب العنصر الأساسي الأول لقيام الدولة والذي يتكون من جماعة السكان الذين يتوافقون على العيش معاً في ترابط وانسجام وبدونهم لا نستطيع القول بوجود الدولة . فالشعب يقصد به مجموعة الأفراد المقيمين على إقليم معين والذين يخضعون لنظام سياسي معين ، لكن لا يشترط فيهم التجانس كما هو الشأن في أفراد الأمة الواحدة .

كما أن الشعب بتعبير بسيط هو مجموعة من الأفراد الذين يعيشون في حيز جغرافي معين ويخضعون لسلطة سياسية تتكفل بتنظيمهم¹ ، وعادة ما تجمع بينهم روابط مشتركة عديدة كالعادات والدين والحس المشترك ، لكن هذه الروابط هي الدعائم التي تقوم عليها الأمة ، أما الشعب فإن تحديد العنصر الذي يقوم عليه يختلف باختلاف التعريف المستند إليه وللشعب مدلولان اجتماعي وسياسي .

¹ - أحمد سرحال ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، الإطار - المصدر ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2002 ، ص 78 .

كما يقصد به مجموعة الأفراد الذين يقطنون إقليم الدولة وينتمون إليها ويتمتعون بجنسيتها ، لذلك فهؤلاء الأشخاص يعتبرون من رعايا الدولة¹ .

الفرع الأول : الشعب السياسي

هو مجموعة الأشخاص الذين يتمتعون بحق ممارسة الحقوق السياسية كالحق في الانتخاب مثلا وكذلك الترشح ، لذلك يخرج الأفراد الذين لا يتمتعون بحق الانتخاب من مضمون الشعب السياسي . رغم انه ليس هناك ما يمنع الدولة أن تمنح في بعض الحالات للأجانب المقيمين في إقليمها سلطة الانتخاب ، خاصة وأن بعض الأجانب يرتبطون بالدولة التي يقيمون فيها أكثر من بعض مواطنيها خصوصا غير المقيمين منهم² .

الفرع الثاني : الشعب الاجتماعي

هو مجموعة الأشخاص الذين تربطهم بالدولة علاقة الجنسية ، وبالتالي فهؤلاء الأشخاص يعتبرون من رعايا الدولة³ . فهذه الدولة هي عبارة عن تنظيم لمجموعة بشرية معينة مهما اختلف عددها وتباينت أجناسها ، لذلك فالعلاقة التي تربط بين الدولة وبين شعبها هي علاقة قانونية تجسدها رابطة الجنسية .

كما أن المفهوم الاجتماعي للشعب لا ينظر من خلاله إلى سن الأفراد ومدى قدرتهم على الإتيان بالتصرفات القانونية ، ومباشرة الأعمال السياسية ، بل يكفي أن تتوافر في الشخص أهلية الوجوب وأن يرتبط بالدولة بعلاقة الجنسية .

1 - حسني بوديار ، الوجيز في القانون الدستوري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2003 ، ص 38

2 - فوزي أو صديق ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، القسم الأول ، النظرية العامة للدولة ، مرجع سابق

ص 81

3 - محمد رضا بن حماد ، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والنظم السياسية ، ط 2 ، مطبوعة غير منشورة ، تونس ،

2010 ، ص 84 .

الفرع الثالث : تمييز مصطلح الشعب عن بعض المصطلحات المشابهة

هناك عدة مصطلحات متشابهة مع مدلول الشعب فنجد السكان ، وكذلك الأمة ، خاصة وأن هذه المصطلحات مستعملة في مقياس القانون الدستوري .

أولا - تمييز الشعب عن مصطلح السكان

إن الحقيقة التي يجب التأكيد عليها أن الكتلة البشرية التي تقطن على إقليم الدولة لا تسمى شعبا وإنما تسمى سكانا ، ويدخل فيهم مواطني الدولة والأجانب اللذين لهم جنسيات دول أخرى وعديمي الجنسية ، على أن يكون تواجدهم على إقليمها مرخص له وبصورة قانونية .

أما الشعب فهو مرتبط مدلوله بالجنسية وليس بمحل الإقامة ، لذلك نجده مؤلف من المواطنين المقيمين على إقليم الدولة ومن المواطنين المتواجدين في إقليم دول أخرى سواء بصفة مؤقتة أو دائمة ، لذلك وفي مفهوم القانون الدستوري الجزائري فإن الشخص الذي ولد خارج إقليم دولة أبويه ولم يقيم فيه أبدا يعتبر من شعبها إذا كانت الدولة تمنح الجنسية بناء على حق الدم¹ .

ثانيا - التمييز بين الشعب والأمة

باعتبار أن الشعب مرتبط حصريا برابطة الجنسية والتي تعني باللغة الفرنسية Nationalité هذه الأخيرة التي لها علاقة بالأمة من خلال اسم Nation مما يدل على وجود ترابط بين مصطلح الأمة والشعب² . بالإضافة إلى ذلك فالأمة يمكن أن تتأسس من مجموعة من الأفراد اللذين ينتمون إلى دول عديدة كالأمة العربية ، كما يمكن أن يحدث العكس إذ يمكن للدولة أن تتألف من مجموعة من الأمم والأجناس كالإتحاد السوفياتي سابقا.

¹ - نواري أحلام ، تراجع السيادة الدولية في ظل التحولات الدولية ، مرجع سابق ، ص ص 115-136 .

² - الأمين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة ، ط 7 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011 ، ص ص 51-52 .

المطلب الثاني : الإقليم

الإقليم هو عبارة عن الحيز الجغرافي الذي تمارس فيه الدولة سيادتها ويقوم عليها شعبها، ويشمل الإقليم المجال البري والجوي والبحري ، كما أن هذا الإقليم هو الذي يجسد حقيقة وجود الدولة والذي تتحد في إطاره المجموعة البشرية في شكل كتلة متجانسة تحتاج إلى مؤسسة سياسية تنظمها¹ والتي تحمي حقوقها ، كما أن الإقليم كان يشمل المجال البري ومع التطورات الحاصلة أصبح يشمل حتى المجال البحري والجوي ، وهذا ما سوف نسلط عليه الضوء فيما يلي :

الفرع الأول : الإقليم البري

يعتبر الإقليم البري الحيز المكاني للدولة ، وهو يشمل كل ما يوجد فوق سطح الأرض كالهضاب والسهوب والصحاري والمناطق الثلجية ، وأيضا المصطحات المائية ، الموجودة فوقه كالبحيرات والوديان والأنهار ، كما يشمل ما يحتويه باطن الأرض من مناجم وحجارة وبتترول وغاز² .

بالإضافة إلى أن صغر الإقليم أو كبره لا يؤثر على وجود الدولة ، أو من حيث أنه أهلا بالسكان أو مهجورا ، أو متفرقا على شكل أرخبيل مثل دولة اليابان .

الفرع الثاني : الإقليم البحري

يتمثل الإقليم البحري في المصطحات المائية التي تحيط بإقليم الدولة أو بجزء منه ، ولقد ظهرت الأقاليم البحرية إثر اتفاقية جامايكا لقانون البحار لسنة 1982 ، حيث أن هذه الاتفاقية تبين بدقة الأقاليم البحرية وتوضح امتدادها من خطوط الأساس والمتمثلة فيما يلي :

- المياه الداخلية وهي عبارة عن مياه الموانئ والمياه التي تقع بين اليابسة وبين خطوط الأساس والبحيرات والأنهار - البحر الإقليمي : يمتد على مسافة 12 ميل بحري من خط الأساس - المياه المتاخمة : وتمتد بدورها إلى 12 ميل بحري من نهاية البحر الإقليمي . -

¹ - سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، مصر ، 2008 ، ص ص 27-28.

² - محمد رضا بن حماد ، مرجع سابق ، ص 102 .

المنطقة الاقتصادية الخالصة : وتمتد إلى مسافة 166 ميل بحري من نهاية المياه المتاخمة وذلك واضح من خلال المادة 57 من اتفاقية جمايكا .

الفرع الثالث : الإقليم الجوي

باعتبار أن الإنسان لم يستطيع استغلال المجال الجوي والتحليق فيه إلا قبل ما يفوق عن القرن فإن الإقليم الجوي بدوره لم يكن يدخل اهتمامات الدولة ولا القانون الدولي إلى غاية بداية القرن العشرين ، حيث اكتشف الطيران الذي يعمل بالآلة والذي سخر بعد ذلك في الحرب العالمية الأولى ، وبذلك ساهم ظهور الطيران الحربي ثم المدني وكذا استكشاف الإنسان للفضاء الخارجي في وضع قواعد تنظم الملاحة الجوية وحقوق الدول على مجالها الجوي¹ ، وذلك من خلال اتفاقية شيكاغو لعام 1944 التي بينت أن الإقليم الجوي يشمل المجال الذي يعلو الإقليم البري للدولة وبحرها الإقليمي، ويمتد إلى علو 80 كلم أين ينتهي الإقليم الجوي . كما أقرت اتفاقية شيكاغو سيادة الدول على مجالها الجوي مع ضمان حق المرور البريء للطيران المدني.

المطلب الثالث : السلطة السياسية

لكل دولة سلطة تحكمها ، حيث أنه لا يمكن للدولة ممارسة سيادتها على إقليمها إلا بوجود سلطة سياسية ، تصدر عنها قواعد آمرة لابد لأفراد شعبها الخضوع لها ، لذلك سوف نسلط الضوء على هذا المطلب من خلال تعريف السلطة السياسية (الفرع الأول) ، على أن نتطرق لمميزات هذه السلطة من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف السلطة السياسية

يقصد بها تلك الهيئة المنظمة التي تتولى حكم الشعب والإشراف على مصالحه ورعايته وإدارة الإقليم وحمايته وتعميره وتنظيم واستغلال ثرواته . لدى بعد تواجد الشعب فوق إقليم جغرافي معين يلزم أن تنشأ هيئة منظمة تتولى ممارسة السلطة لحكم الشعب والإشراف عليه،

¹ - جيروم أ. بارون، توماس دنيس ، الوجيز في القانون الدستوري ، المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي ، ترجمة محمد مصطفى غنيم ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة ، 1998 .

ورعاية مصالحه وإدارة الإقليم وحمايته¹، ولا يشترط أن تتخذ هذه الهيئة الحاكمة شكلا معيناً، وإنما يجب أن تبسط سلطاتها على الإقليم الذي تحكمه كما لا يسمح بوجود سلطة أخرى منافسة لها ، كما يمكن أن تبسط الهيئة الحاكمة سلطاتها السياسية برضاء الشعب باستعمال القوة والردع خاصة عند حدوث الانقلاب والثورة مثلما حدث في مصر بانقلاب سلطة السيسي على الرئيس مرسي ، ويختلف صاحب السلطة أو مالكيها عن ممارستها إذ أن الدولة هي صاحبة السلطة ومالكها في حين تتولى الحكومة عن طريق أعضائها ممارسة هذه السلطة بالنيابة عن الدولة .

الفرع الثاني : مميزات السلطة السياسية

بالإضافة إلى أنها سلطة قائمة على الرضا أي أنها تعتمد في وجودها على رضا المحكومين بها وعدم مقاومتهم له فإنها تتميز بما يلي :

أولاً - أنها سلطة أصلية

تعتبر سلطة الدولة أصلية و لا تتبع من إي سلطة أخرى بل على العكس فإن السلطات الأخرى الموجودة في إقليمها تنبثق منها و تخضع لها، فهي التي تخضع للنظام القانوني الذي يخضع له الأشخاص كما تنظم نفسها بنفسها ، بالإضافة إلى أنها لا تخضع داخليا أو خارجيا لغيرها ففي الداخل تمثل أعلى سلطة داخل الإقليم كما تتميز بسيادة خارجة.

ثانياً - أنها سلطة قانونية

باعتبار أنه يوجد تلازم بين السلطة والقانون ، حيث تقوم السلطة بوضع قواعد قانونية تنظم بها سلوك الأفراد من أجل حماية الصالح الجماعي ، كما تقوم بتوقيع الجزاء على من يخالف هذه القواعد .

¹ - مولود ديدان ، مرجع سابق ، ص 30 .

ثالثا - أنها سلطة مركزية عليا

حيث أنه توجد سلطة واحدة في الدولة يخضع لها جميع أفراد الإقليم، ولا توجد بينها وبين هؤلاء الأفراد سلطات وسيطة ، كما أنه لا توجد سلطات منافسة لها في هذا الإقليم ، لذلك فهي لا تخضع لسلطة تعلوها¹ .

رابعا : أنها سلطة ذات إكراه مادي

إن السلطة السياسية تكون محتكرة لوسائل الإكراه المادي كالجيش، الدرك ، الشرطة والقوة العمومية وجهاز القضاء و المخابرات ، وغيرها مما يجعلها قادرة على أداء المهام التي تضطلع بها على أكمل وجه من جهة ، وبما يجعل الأفراد يخضعون لسلطانها ويتقبلون أحكامها².

خامسا : أنها سلطة مدنية

من المسلم به أن السلطة السياسية في ظل الدولة الحديثة يجب أن تكون مدنية وليست عسكرية ولتتماشى مع مبادئ الديمقراطية فمن الضروري أيضا أن يكون ممثلوها منتخبين من طرف الشعب بشكل مباشر أو غير مباشر، وهذا لا يعني تغييب السلطة العسكرية أو تقزيمها، ولكن هذه الأخيرة وجدت لضمان واجبات الدفاع الوطني على أن تظل خاضعة للسلطة المدنية.

¹ - بوشعير سعيد ، مرجع سابق ، ص ص 80 - 81 .

² - خاصة وأن المادة 13 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تنص على أنه " تمارس سيادة الدولة على مجالها البري ومجالها الجوي ، وعلى مياهها ..."

المبحث الثالث : خصائص الدولة

إن خصائص الدولة هي تلك المميزات التي تتسم بها هذه الأخيرة ، والتي لا تؤدي فقدانها إلى زوال الدولة ، وبالتالي فالخصائص الأساسية للدولة هي قدرتها على التمتع بالحقوق ، وكذا تحمل بالالتزامات أي القابلية التي تؤهل الشخص لأن يكون طرفا إيجابيا أو طرفا سلبيا بشأن الحقوق وهو ما يطلق عليه بالشمسية القانونية للدولة (المطلب الأول) ، كما يمكن أن تكون هذه الخصائص متمثلة في تمتع الدولة بسلطات تمارسها على الأفراد داخل إقليمها وتواجه به الدول الأخرى في الخارج¹ أو ما يعرف بالسيادة (المطلب الثاني) ، بالإضافة إلى خضوع الحكام وكافة أجهزة الدولة التي تمارس السلطة للقيود التي يفرضها القانون بشكل عام وللدستور بشكل خاص أو ما يطلق عليه خضوع الدولة للقانون (المطلب الثالث) .

المطلب الأول : الشمسية القانونية

إن شمسية الدولة لم تكن معروفة سابقا ، أي أن شمسية الدولة كانت تتجسد فقط في شخص الملك ، وهذا ما تجسد عند مقولة الملك الفرنسي لويس الرابع عشر² بقوله " الدولة هي أنا " ، كما تم تكريس شمسية الدولة بداية من نجاح الثورة الفرنسية عام 1789 ، وهناك من أيد الشمسية المعنوية للدولة ، إلا أنه هناك من أنكرها ، كما أنه تتمتع الدولة بالشمسية المعنوية وذلك باعتراف أغلب فقهاء القانون رغم وجود أقلية منهم ينكرون ذلك ، فالشخص المعنوي هو شخص قانوني متميز عن الأدميين بأنه قادر على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات .

لدى نجد الأصل أن الشخص الطبيعي هو الذي يتمتع بالشمسية القانونية والتي هي القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات . إلا أنه تم انحراف هذه الأخيرة إلى هيئات

¹ - نواري أحلام ، مرجع سابق ، ص 25 .

² - الملك الفرنسي لويس الرابع عشر أو كما يسمى لويس الكبير من مواليد 1638 وحكم فرنسا من سن الخامسة أي من سنة 1643 إلى غاية وفاته عام 1715 ، وقد أطلق هذه المقولة في 13 أبريل 1655 أمام البرلمان الفرنسي حتى يذكرهم بأولوية السلطة الملكية .

أخرى متمثلة في تجمع أشخاص وأموال يطلق عليها اسم الأشخاص الاعتبارية سواء عامة أو خاصة وتعتبر الدولة أبرز الأشخاص المعنوية العامة الأمر الذي يمنحها القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وبالتالي الاستقلال عن الأفراد الذين يشكلونها أو الحكام الممارسين للسلطة فلا تزول بزوالهم مما يؤدي للإستمراريتها ودوامها .

الفرع الأول : تعريف الشخصية القانونية للدولة

يقصد بها أهلية الدولة لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات التي يفرضها القانون ، بمعنى أهلية الوجوب وأهلية الأداء . إذ أن أهلية الوجوب تعني صلاحية الشخص سواء طبيعياً أو اعتبارياً لاكتساب الحقوق المشروعة له والتحمل بالالتزامات المترتبة عليه ، أما أهلية الأداء هي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية .

- لذلك نجد شخصية الدولة منفصلة عن شخصيات الأفراد المكونين لها سواء اللذين يمارسون السلطة والحكم فيها أو المحكومين .

الفرع الثاني : الآراء الفقهية حول الشخصية القانونية للدولة

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى إنكار الشخصية القانونية للدولة والبعض الآخر أدى لإثباتها.

أولاً- إنكار الشخصية المعنوية للدولة

يذهب أصحاب هذا الفريق إلى إنكار الشخصية المعنوية لأنهم يعتبرون أن الدولة ظاهرة اجتماعية موجودة بانقسام فئتين حاكمة ومحكومة فالفئة الأولى هي التي تضع القوانين والثانية تخضع لتلك القوانين ولسلطتها ، كما يرى أصحاب هذا الرأي أن الدولة مجرد جهاز المرافق يعمل في خدمة الجماعة أو أنها مجموعة من القواعد القانونية الآمرة ، وأن الشعب محور للنظام السياسي إذ أنه هو الذي ينشأ الدولة ويفرض القانون ويمنح السلطة¹.

كما نجد الفقهاء اللذين ينكرون الشخصية المعنوية للدولة وعلى رأسهم الفقيه ليون دوجي الذي أطلق مقولته الشهيرة " لم يسبق لي تناول وجبة الغداء مع شخص معنوي " ،

¹ - عبد الفتاح ساير ، القانون الدستوري ، النظرية العامة للمشكلة الدستورية ، ماهية القانون الدستوري الوضعي، دار

الكتاب العربي ، مصر ، 2004 ، ص 98 .

كما أنه يرى أن الدولة ما هي إلا تعبير عن إرادة مجموعة صغيرة من أفراد المجتمع التي ينصاع لها غالبية أفرادها ، كما نجد الفقه الألماني يرى بأن الدولة هي أداة في يد الزعيم الذي يوجه وينظم الأمة وأن إرادة الأمة هي نفسها إرادة الزعيم ، وهناك الفكر الماركسي الذي يرى الفئة البرجوازية في الدولة هي التي تمثل هذه الأخيرة كما تمثل إرادتها .

ثانيا - تأييد الشخصية المعنوية للدولة

يرى أنصار هذا الرأي أن الشخصية المعنوية للدولة مثلها مثل المنظمات والجمعيات والمؤسسات ، لذلك فتمتع الدولة بالشخصية المعنوية يمنحها القدرة على التمتع بالحقوق والتحمل بالتزامات بموجب القانون الوضعي . لذلك يصبح للدولة قدرة على التمتع بالحقوق والتحمل بالتزامات ، وباعتبار أن الشخصية المعنوية هي " مجموعة من الأشخاص و الأموال التي تهدف لتحقيق غرض معين ، و يعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر الكافي لتحقيق هذا الغرض . لذلك يعترف العديد من الفقهاء للدولة بالشخصية المعنوية المستقلة¹ ، إذ تمارس من خلالها جميع الحقوق الممنوحة للشخص المعنوي ، إلا أن شخصيتها منفصلة عن شخصية الأفراد المكونين لها ، مما يؤدي إلى دوام الدولة ووحدتها وتمتعها بالذمة المالية ، وكذا أهلية التقاضي والمساواة بين الدول² .

الفرع الثالث : النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية للدولة

إن الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة يترتب عنه عدة نتائج يمكن إبرازها في النقاط التالية:

أولا - دوام الدولة ووحدتها

إن المقصود بذلك أن الدولة تمثل وحدة قانونية واحدة رغم تعدد سلطاتها من تشريعية وتنفيذية وقضائية ، وتعدد ممثلي الدولة وتعدد الأجهزة والأشخاص المعبرين عن إرادتها إلا أنها تبقى وحدة قانونية واحدة وما يبرر استمرارية الدولة وديمومتها اعتبارها شخص قانونيا

¹ - نعمان أحمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، درا الثقافة للنشر والتوزيع ، بيروت 1999 ،

ص 30 .

² - بوشعير سعيد ، مرجع سابق ، ص 97 .

مستقلا ومتميزا في وجوده وحياته و حياة الأفراد المكونين له ، ويترتب عن ديمومة الدولة أن الحقوق التي تثبت للدولة في مواجهة الغير وكذلك الالتزامات التي تعتمد بها الدولة تبقى واجبة النفاذ للدولة . كما أن المعاهدات والإتفاقيات التي تبرمها الدولة مع غيرها من الدول تبقى قائمة وواجبة النفاذ . بالإضافة إلى أن القوانين التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة تبقى هي الأخرى قائمة وواجبة النفاذ مهما تغير النظام الدستوري ، كما أن زوال الأشخاص القائمين لا يؤثر في بقائها¹ .

ثانيا - استقلالية الذمة المالية

كما يترتب عن الشخصية المعنوية للدولة تمتعها بذمة مالية خاصة مستقلة عن ذمم الأشخاص الذين يعملون باسمها ولحسابها ، خاصة وأن الأجور التي يتلقونها تمول من طرف الدولة سواء صنف في خانة الحقوق أو الالتزامات ، وسواء تعلق الأمر بإرادة المرافق العامة أو هيئات تابعة للدولة ، أما من حيث مصدر هذه الأموال فتتمثل في الضرائب والرسوم والغرامات المختلفة ، بالإضافة إلى الأموال التي تجنيها من جراء إدارتها لبعض المرافق العمومية .

ثالثا - أهلية التقاضي

إن تمتع الدولة بالشخصية القانونية يجعلها تتمتع بالحقوق وتتحمل مجموعة من الالتزامات التي تجعلها في مركز قادر على ممارسة الحق في التقاضي ، للدفاع عن حقوقها أو نتيجة للالتزامات التي تلقى على عاتقها ، خاصة وأنها تدخل في علاقات متشابكة مع الأشخاص الطبيعية والمعنوية على حد سواء في شكل عقود أو قرارات إدارية تصدرها في حقهم ، أو مع دول أخرى عن طريق إبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية .

رابعا : المساواة بين الدول

إن الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة يترتب عليه ميلاد شخص قانوني دولي قادر على إحداث تصرفات قانونية وما يترتب عن ذلك من مسؤولية ، وهذا يجعل الدولة تتساوى

¹ - مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار بلقيس، الجزائر، 2014 ، ص 46

مع بقية الدول من حيث أنها تكون لها نفس الحقوق وعليها نفس الواجبات التي تثبت لغيرها من أشخاص القانون الدولي ، ثم تبرز أيضا مسألة المساواة بين الدول من خلال السيادة التي تعتبر خاصية تتميز بها جميع الدول كمبدأ عام .

المطلب الثاني: السيادة

تتميز الدولة بخاصية السيادة وهي خاصة قانونية تتميز بها هذه الأخيرة من أجل اكتمال المقومات المادية لها وذلك من أجل بسط سلطاتها التي تمارسها على الأفراد داخل الإقليم ، كما تستطيع الدولة مواجهة الأفراد عن طريق سيادتها في الخارج¹ . والسيادة خاصية تنفرد بها الدولة عن باقي الأشخاص القانونية وهي تأخذ مظهرين سيادة داخلية وسيادة خارجية ، فالسيادة الداخلية هي قدرة الدولة على بسط سلطاتها على المتواجدين داخل إقليمها من أفراد ومؤسسات ، ويتجلى ذلك من خلال وضع القواعد القانونية والسهر على تنفيذها باستعمال وسائل الإكراه المشروعة التي تحوزها متى تطلب الأمر ، أما السيادة الخارجية فهي تعامل الدولة مع باقي الدول على أساس المساواة وعدم خضوعها لأي سلطة خارجية الأمر الذي جعل من فكرة السيادة هي العنصر الأساسي الذي يقوم عليه القانون الدولي ولو من الناحية الشكلية باعتبار أن الدول غير متساوية من الناحية الواقعية . كما أن سيادة الدولة ليست مطلقة بل نسبية مقيدة باحترام قواعد القانون الدولي كالسلم الدولي وحقوق الإنسان² .

الفرع الأول : خصائص السيادة

تتميز السيادة بأنها أصلية كما أنها قانونية وواحدة ، لدى سوف نسلط الضوء على هذه الخصائص بالتفصيل فيما يلي :

¹ - ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية ، مرجع سابق ، ص 65 .

² - لذلك نجد المادة 13 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تنص " تمارس سيادة الدولة على مجالها البري ومجالها الجوي ، وعلى مياهها ، كما تمارس الدولة حقها السيد الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مخلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها " .

أولاً - أنها سلطة قانونية

من أجل أن تكون السيادة متميزة بمبدأ المشروعية لا بد أن تعتمد في قيامها على القانون وتستمد مشروعيتها منه ، كما تعتمد على هذا القانون عند ممارسة مظاهرها ، لذلك نجد السلطة التشريعية و التنفيذية تصدر القوانين على شكل مشاريع قوانين أو مراسيم تنفيذية أو رئاسية ، كما أن الأشخاص اللذين يمارسون هذه السيادة يمكن أن يستعملون وسائل الإكراه من أجل إلزام المعنيين بالقانون محل التطبيق ، ما دام أنها تمارس سلطتها في إطار القانون.

ثانياً - أنها سلطة أصلية

إن هذه السلطة قائمة بذاتها فهي لا تستمد وجودها ولا مصدرها من أحد ، خاصة وأن سلطة الدولة تسود على كل السلطات المتفرعة عنها والمتواجدة على إقليمها¹.

ثالثاً - أنها سلطة واحدة

رغم وجود عدة هيئات في الدولة إلا أنه ذلك لا يعني أن السلطة متفتتة ، فسلطة الدولة غير قابلة للتجزئة ، فكل السلطات الموجودة في الدولة هي تابعة لهذه الأخيرة لتسهيل القيام بالأعمال التي تريد تحقيقها . بالإضافة على ذلك فلا توجد داخل هذه الدولة سلطة منافسة لها أو أقوى منها ، في ظل تمتع سلطة الدولة بالإكراه المادي من تحقيق أهدافها².

الفرع الثاني : مظاهر السيادة

للسيادة عدة مظاهر يمكن إبرازها في النقاط الواجب شرحها :

أولاً - السيادة القانونية والسيادة السياسية

¹ - أحمد وافي و بوكرا إدريس ، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989 المؤسسة الجزائرية للطباعة ، الجزائر ، 1992 ، ص 40 .

² - ذبيح ميلود ، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2006 ، ص 88 .

السيادة القانونية معناها سلطة الدولة في إصدار القوانين وتنفيذها ، أما السيادة السياسية فالشعب هو صاحب السلطة وهو الذي يتولى اختيار المسيرين للدولة .

ثانيا - السيادة الداخلية والسيادة الخارجية

يقصد بالسيادة الداخلية حق الأمر في مواجهة كل سكان الدولة أما السيادة الخارجية فيقصد بها عدم خضوع الدولة لسلطة أجنبية ، فيما عدا ما تلتزم به في مجال علاقتها مع الدول الأخرى طبقا لقواعد القانون الدولي وتسمى الاستقلال .

ثالثا - السيادة الشخصية والسيادة الإقليمية

تعني السيادة الشخصية تكييف تطبيق قوانين الدولة على مواطنيها ولو كانوا مقيمين في خارج إقليمها ، إلا أنه تم هجرة هذه السيادة وأصبح يعترف بالسيادة الإقليمية باعتبار أن الدولة يتحدد مجالها في نطاق حدود الدولة¹.

رابعا - السيادة الإيجابية والسيادة السلبية

السيادة السلبية يقصد بها عدم خضوع سلطة الدولة لأي جهة أخرى مهما كان نوعها ، أما المفهوم الإيجابي للسيادة فهو الذي يعرف سلطة الدولة بكل ما تقوم به من حق الأمر والنهي في الداخل وتمثيل الدولة وما يترتب عليها من حقوق والتزامات لها وعليها في الخارج.

الفرع الثالث : صاحب السيادة

لا شك أن الدولة هي صاحبة السلطة السياسية العليا وهذه السلطة تكون مجردة ومستقلة في وجودها عن الأشخاص الممارسين لها وهم طبقة الحكام في الدولة والذين هم أداة في يد الدولة تمارس من خلالها سلطتها ، وإذا كانت الدولة شخصا معنويا مجردا فإن السلطة فهي لا بد أن تنسب إلى صاحب محدد بصورة فعلية فمن هو صاحب الفعلي لهذه السلطة السياسية ذات السيادة .

¹ - أحمد وافي و بوكرا إدريس ، مرجع سابق ، ص 42 .

إن كلمة السيادة جاءت من معنى السيد أو الملك أو الحاكم بصفة عامة ، وأول ما ظهرت كانت بهدف الدفاع عن الملوك إزاء سلطة البابا والإقطاعيين ، الذي لا بد أن تكون له سلطة مطلقة يمارسها على حدود إقليمه وعلى رعيته لا يشارك فيها أحد ، ولقد فسرت هذه السلطة على أساس طبيعة الحاكم الإلهية ، أو لكونه خليفة الله في الأرض بالنسبة للنظريات الدينية¹

لكن رغم ذلك نجد بعض النظريات الحديثة تنزع الصفة السيادية للحاكم وتلحقها بالأمة أو الشعب ، فظهرت على أساس ذلك نظريتين .

أولا - نظرية سيادة الأمة

مضمون هذه النظرية أن السيادة تكون للأمة باعتبارها وحدة مجردة مستقلة عن سائر الأفراد المكونين لها ، فالسيادة لا تكون لفرد من الأفراد أو جماعة من الجماعات وإنما تنسب إلى الشخص الجماعي الذي يشمل مجموع الأفراد² ، وهذا الشخص هو ما يعبر عنه بكلمة الأمة ، وذلك حسب ما جاء به الفقيه جون جاك روسو ، وحسب هذا الأخير فالأمة هي مصدر كل سيادة . أي أن السيادة حسب هذه النظرية تعود للأمة باعتبارها كائنا مجردا ومستقلا عن الأشخاص المكونين لها .

1- النتائج المترتبة عن نظرية سيادة الأمة

*السيادة تمثل وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة فما دام أن الأمة هي شخص واحد فإن السيادة تكون كذلك واحدة غير مجزئة ويترتب عن ذلك الأخذ بمبدأ الديمقراطية السياسية غير المباشرة .

¹ - مولود ديدان ، مرجع سابق ، ص ص 47 - 49 .

² - دجال صالح ، حماية الحريات ودولة القانون ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ،

جامعة الجزائر 1 ، 2010 ، ص 26 .

*الانتخاب يعتبر وظيفة وليس حقا من حقوق السياسية وهذا ما يتوافق مع الأخذ بمبدأ الاقتراع المعقد.

*الناخب في البرلمان يعبر تعبيرا عن إرادة الأمة . والأمة تشمل الأجيال الماضية والحالية المستقبلية .

* استقلالية النائب عن الأشخاص الذين انتخبوه .

* الأخذ بنظام المجلسين .

* أن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة .

2- الانتقادات الموجهة لنظرية سيادة الأمة

*كان لهذه النظرية فائدة في الحد من سلطات الملوك .

*تؤدي هذه النظرية إلى الاعتراف بالشخصية القانونية للأمة وهذا غير مقبول من الناحية القانونية لوجود شخصين قانونيين هما الأمة والدولة ، رغم وجود شخصية واحدة تعود للدولة.

*أنها تؤدي إلى الاستبداد مادام أن القانون هو تعبير إرادة الأمة وليس تعبيرا عن إرادة الغالبية.

ثانيا - نظرية سيادة الشعب

بسبب الانتقادات الموجهة لنظرية سيادة الأمة ظهرت نظرية سيادة الشعب ، والتي يتمحور مضمون هذه النظرية أن السيادة تنسب إلى الشعب باعتباره مكون من مجموعة من الأفراد ومن ثم تكون السيادة حق لكل فرد من أفراد الشعب ، أي أنها تكون مجزئة على أفراد الشعب بالمفهوم السياسي ، وتصبح السيادة مجزئة ومقسمة بين الأفراد بحسب عدد أفراد الجماعة¹.

¹ - زبيح ميلود ، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري ، مرجع سابق ، ص 120 .

لدى جاءت نظرية سيادة الشعب على أنقاض نظرية سيادة الأمة والتي ترى أن السيادة ملك للجماعة التي تتكون من عدد من الأفراد ، وأن كل فرد من هؤلاء الأفراد يمتلك جزء من السيادة يعبر عنها عن طريق انتخاب ممثلين لهم يمارسون السلطة باسمهم ولحسابهم ، وأن مجموعة هذه السیادات التي يمتلكها جميع الأفراد هي التي تتحد فتشكل سيادة الدولة ، وعلى غرار نظرية سيادة الأمة ، فالأخذ بهذه النظرية أيضا تترتب عنه جملة من النتائج.

1- النتائج المترتبة عن نظرية سيادة الشعب

* إن الانتخاب طبقا لمبدأ السيادة الشعبية يعتبر حق لكل فرد من أفراد الشعب لأنه يملك جزءا من السيادة ولا يجوز تقييد هذا الحق بشروط معينة ، إذ أن الاقتراع العام هو الذي يجب الأخذ به طبقا لهذه النظرية .

* مبدأ سيادة الشعب يعتبر النائب وكيلا عن الناخبين مادام أنه ممثلا لجزء من السيادة يملكها ناخبوه .

* أن مبدأ السيادة الشعبية يجعل القانون تعبيراً عن إرادة الأغلبية الحاضرة الممثلة في المجلس النيابي ، كما أنه يجب على الأقلية أن تدعي لهذه الإرادة وتحترمها .

* تتناسب نظرية سيادة الشعب مع الديمقراطية المباشرة ، حيث يباشر أفراد الشعب السلطة بأنفسهم بطريقة مباشرة ، كما يتماشى مع الديمقراطية شبه المباشرة بمظاهرها المختلفة¹ .

* الأخذ بنظام التمثيل النسبي .

* القانون تعبير عن إرادة الأغلبية وليس عن إرادة الأمة .

2- الانتقادات الموجهة لنظرية سيادة الشعب

* يترتب عن الأخذ بمبدأ سيادة الشعب تبعية النواب الجمهوريين لناخبهم ، وهذا ما قد يؤدي إلى تحقيق المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة .

1 - إسماعيل مرزة ، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ، دار الملاك للفنون والآداب والنشر ، بغداد الطبعة الثالثة ، 2004 ، ص 80 .

* هذه النظرية تؤدي بتجزئة السيادة على أفراد الشعب وهذا ما يؤدي لوجود سيادتين سيادة مجزئة بين الأفراد وسيادة الدولة باعتبارها شخص معنوي .

* هذه النظرية تركز الجهوية باعتبار أن النائب المنتخب يمثل الأشخاص الذين انتخبوه مما يجعله يسعى فقط لخدمتهم لضمان إعادة انتخابه .

المطلب الثالث : خضوع الدولة للقانون

أصبح خضوع الدولة للقانون خاصية تميز بها الدولة الحديثة ومبدأ من المبادئ الدستورية التي تجتهد كل دولة في تطبيقها واحترامها ويعني هذا المبدأ بصفة عامة خضوع الحكام وكافة الأجهزة ومؤسسات الدولة الممارسة للسلطة للقانون ومثلها مثل الأفراد إلى أن يعدل أو يلغى ذلك القانون . طبقاً لإجراءات وطرق معروفة ومحددة مسبقاً . هذا يعني أن الدولة ليست مطلقة الحرية في وضع القانون و تعديله حسب أهوائها . حتى وإن كانت الدولة التي تضعه وتصدره بل هناك قيود وحدود نظرية وعلمية تصطدم وتلزم بها وإلا كانت الدولة استبدادية لا تخضع للقانون¹ . والعكس تسمى الدولة القانونية من تخضع له وتلزم بهذه المشروعية التي تعني ضرورة مطابقة أعمال وتصرفات الحكام ومؤسسات الدولة للنصوص القانونية السارية المفعول وإسنادها إليها . وقد وجدت عدة ميكانيزمات ومبادئ تضعه موقع التطبيق في الدولة الحديثة .

وقد ظهر مصطلح دولة القانون بعد زوال الدولة في شكلها القديم والتي كانت مجسدة في الحاكم ، الذي كان لا يخضع لأي نوع من القيود² ، إلا أن ظهور الديانات بمختلف أنواعها كالديانة المسيحية والإسلامية ، أصبح لا يوجد أي فرق بين الحكام والمحكومين ، كما جعل شؤون الحكم شوري بين المسلمين .

¹ - دجال صالح ، مرجع سابق ، ص ص 24 - 27 .

² - هاملي محمد ، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2012 ، ص 120 .

الفرع الأول : النظريات المقررة لمبدأ خضوع الدولة للقانون

رغم أن الدولة لا تخضع لأي قيد ، إلا أنه توجد عدة نظريات تفسر خضوعها للقانون مثل نظرية القانون الطبيعي ، نظرية الحقوق الفردية ، نظرية التقيد الذاتي ، وأخيرا نظرية التضامن الاجتماعي .

أولا- نظرية القانون الطبيعي

ترى أن سلطة الدولة مقيدة بقواعد القانون الطبيعي وقواعد سابقة عن وجود الدولة وأن العدالة وقواعد القانون الطبيعي قيда على الحكام ، إذ يجب عليهم الالتزام بها . ومن أصحاب هذه النظرية أرسطو ، بشرون ، ربول ، ليفور إذ يقرون بأن إرادة الدولة ليست مطلقة في القيام بأي تصرف تريده بل هي خاضعة لقوة خارجية عنها وتسمو عليها وهي قواعد القانون الطبيعي . رغم أن هذه النظرية وجهت إليها عدة انتقادات من طرف الفقيه الغربي "دي مالبورغ" خاصة الذي يعتبر قواعد القانون الطبيعي لا تشكل قيда قانونيا على إرادة الدولة¹ .

ثانيا - نظرية التقيد الذاتي

تعد من أهم النظريات وهي تقدم على أساس فكرة جوهرية تتمثل في أن الدولة لا يمكن أن تخضع لأي قيد من القيود إلا إذا كان نابعا من إرادتها الخاصة لأن ذلك يتماشى مع سيادتها .

ولقد ظهرت هذه النظرية في الفقه الألماني ، كما يرى أنصارها أن القانون من صنع الدولة ، باعتبار أن هذه الأخيرة هي صاحبة السلطة العليا والسيادة الكاملة ، وعليه من الصعب القول أنها تتقيد به ، وتخضع له خضوعا مطلقا ، كما أنه حسب هذه النظرية أن الدولة لا تتقيد بالقانون إلا بإرادتها ، وهذا لا يتعارض مع سيادتها ، خاصة وأن القانون من صنعها ويستمد قوتها الإلزامية من إرادتها² .

¹ - jean Paul Jacqué, Droit constitutionnel et institutions politiques, 8e édition, Dalloz, 2010 , p 45 .

² - دجال صالح ، مرجع سابق ، ص 29 .

ثالثا - نظرية الحقوق الفردية

مفاد هذه النظرية أن للفرد حقوقه الطبيعية التي تولد معه ولدى فهي سابقة عن الدولة . لذلك لا بد على هذه الأخيرة دعم تلك الحقوق التي تشكل علة وجودها ، مما يجعلها تسموا عليها .

لذلك لا تستطيع النيل منها وما ظهور الدولة إلا لحماية هذه الحقوق ، وما دامت هذه الحقوق سابقة على كل تنظيم سياسي فهي تخرج عن سلطات الدولة ، ويترتب عن ذلك احترام الدولة لهذه الحقوق .

رابعا - نظرية التضامن الاجتماعي

دعا إليها "ليون دوجي" والذي يرى بأن الدولة مقيدة بقواعد القانون الوضعي الذي يفرض التضامن الاجتماعي باعتباره حقيقة وضرورة اجتماعية ، وهو الذي أدى إلى نشأة الدولة ويفسر أساس مشروعية السلطة. لدى فالتضامن الاجتماعي هو الذي يحد من سلطة الحاكم ويعتبر قيما عليها .

الفرع الثاني : ضمانات خضوع الدولة للقانون

لقد اقترح مجموعة من الفقهاء للضمانات المكرسة لمبدأ خضوع الدولة للقانون ، بالإضافة إلى أن خضوع الدولة للقانون يطرح إشكالا فلسفيا بحد ذاته وسوف نسلط الضوء على هذه الضمانات فيما يلي :

أولا - وجود دستور مكتوب

من أجل تكريس دولة القانون لا بد من وجود دستور مكتوب ، هذا الأخير الذي يكرس دولة القانون ذات الأهمية وذلك من خلال وضع وثيقة دستورية مكتوبة تمتاز بالسمو¹ تحدد فيها قواعد ممارسة السلطة في الدولة ، وتبين الأجهزة التي تمارسها والحدود التي يجب عليها أن تنتهي فيها ، وعلى كل السلطات احترام المبادئ الواردة في هذه الوثيقة ، وإلا

¹ - قاضي أنيس فيصل ، دولة القانون دور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر ، رسالة ماجستير في القانون العام ، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2009 ، ص 30 .

اعتبرت أعمالها غير مشروعة ، كما يبين اختصاص كل سلطة ، كما يضع قواعد تضمن حقوق وحرريات الأفراد .

بالإضافة إلى ذلك فإن وجود الدستور المكتوب وهو الضمان الأول الذي يجسد هذا الخضوع والذي يعني إقامة النظام السياسي والقانوني للدولة لأنه ينشأ السلطات المختلفة ويحدد اختصاصاتها . ويبين كيفية ممارستها ، ومالها من امتيازات وما عليها من واجبات كما يضع قواعد تضمن حقوق وحرريات الأفراد¹ ، كما يحدد نظام الحكم في الدولة وكذا كيفية اختيار الحاكم وحدود ممارسته لسلطاته ، خاصة وأن الدستور يسمو على جميع القوانين في الدولة .

ثانيا - تكريس مبدأ الفصل بين السلطات

إن مبدأ الفصل بين السلطات هو دعامة أساسية لضمان قيام نظام دستوري تنقيد فيه مختلف الأجهزة بالقواعد القانونية ، لذلك لا بد من وجود ثلاث سلطات في الدولة تشريعية تسن القوانين وتنفيذية تقوم بتنفيذ هذه القوانين ، أما السلطة القضائية فهي التي تطبق هذه القوانين عند فصلها في المنازعات التي تثور بين أفرادها .

ثالثا - الأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية

يتكرس هذا المبدأ من خلال أنه توجد القواعد الدستورية في قمة الهرم ثم يليها المعاهدات والقوانين العضوية والقانون العادي ، ثم يليها اللوائح والقرارات التنظيمية وأخيرا القرارات الإدارية الفردية ، ويترتب على هذا التدرج عدة نتائج منها ضرورة تماشي القانون الأدنى مع القانون الأعلى سواء من حيث الموضوع أو من حيث الشكل .

رابعا - الاعتراف بالحقوق والحرريات الأساسية للمواطن

إن التمتع بالحقوق والحرريات العامة والأساسية في أي نظام دليل على ديمقراطية هذا النظام واحترام المراكز الأساسية في المجتمع . ولا يقف الحد عند ضرورة الاعتراف القانوني

¹ - فوزي أوصديق ، مرجع سابق ، ص 187 .

بجملة من الحقوق والواجبات والنص عليها في الدستور والقوانين والموجودة في الدولة بل يجب توفير ضمانات كافية للتمتع بها في إطار النظام القانوني .

وهذا ما كرسته العديد من التشريعات الدولية ، ثم تجسيد ذلك في التشريعات الوطنية للدول لدى أصبح الاعتراف وحماية الحقوق والحريات العامة معيارا لقبول انضمام الدولة للمجموعة الدولية وتجسيد دولة القانون .

المبحث الرابع : أشكال الدولة

إن الدول تختلف فيما بينها من حيث كيفية ممارستها للسلطة ، وهذا ما أدى لظهور أنماط عديدة للدول ، مما أدى لظهور الدول الموحدة والدول البسيطة (المطلب الأول) ، بالإضافة إلى الشكل الثاني والمعروف بالدول المركبة أو الدولة الاتحادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الدول البسيطة

من أجل تسليط الضوء على هذا النوع من الدول سوف نقوم بالتطرق إلى تعريفها ، ثم نتطرق إلى تنظيمها الإداري .

الفرع الأول : تعريف الدول البسيطة

إن الدول البسيطة هي عبارة عن الدولة التي تبدو في أبسط صورها ككتلة واحدة من الناحية الداخلية والخارجية ، حيث تباشر فيها السلطات التنفيذية من طرف هيئة واحدة ولها دستور واحد وهيئة تشريعية واحدة وشخصية اعتبارية وسيادة واحدة إلى جانب وحدة القضاء¹.

لدى يبدو لنا أن الدولة الموحدة هي دولة ذات نظام واحد بغض النظر على شكل الحكم فقد يكون جمهوريا أو ملكيا أو ديمقراطيا أو ديكتاتوريا ، ومن أمثلة الدول البسيطة الجزائر ، ليبيا ، المغرب، غير أن وحدة التشريع ، القضاء وخضوع الدولة لدستور واحد لا يعني أيضا ضرورة وحدة التنظيم الإداري فقد تتبع الدولة أسلوب المركزية الإدارية بتجميع الوظيفة الإدارية في يد سلطة تنفيذية التي تعين موظفين يتولون إدارتها على مستوى القمة وفي الإقليم والأخذ بهذا النظام ينتج عنه مباشرة رقابة مركزية مستمرة على الأجهزة الإدارية والإقليمية على السواء . كما يمكن أن تعمد الدولة إلى الأخذ بأسلوب اللامركزية الإدارية لتسيير شؤونها بحرية .

كما تعني الدول البسيطة أيضا الدول التي تكون فيها السيادة موحدة ، فتظهر الدولة كوحدة واحدة ، كما تكون السلطة فيها واحدة ، كما يكون شعبها وحدة واحدة متجانسة ،

¹ - مولود منصور ، بحوث في القانون الدستوري ، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2011 ، ص 80 .

كما أن الدول البسيطة لا يهم شكل نظام الحكم فيها هل هو ملكي ، أم جمهوري ، إذ يمكن أن تكون ملكية كالمملكة المغربية والسعودية والأردن ، كما يمكن أن تكون جمهورية كالجزائر وفرنسا .

الفرع الثاني : التنظيم الإداري للدولة البسيطة

إن التنظيم الإداري للدولة البسيطة يمكن أن يكون في إطار المركزية الإدارية ، أو في إطار عدم التركيز الإداري ، أو في إطار لامركزية الإدارية .

أولاً - المركزية الإدارية

المركزية هي أسلوب إداري يؤدي إلى تجميع السلطات لدى الهيئة المركزية الموجودة في العاصمة والمتكونة من الرئيس أو الملك ووزرائه¹ ، ويعتبر صغر الحيز الجغرافي لبعض الدول حافزا لاختيار النظام المركزية الإدارية ، وفي هذه الحالة فإن الدولة تكون فيها هيئة مركزية واحدة تقوم بواسطتها بتسيير جميع شؤونها .

ثانياً - عدم التركيز الإداري

إن عدم التركيز يعني أن تقوم السلطة المركزية بإنشاء هياكل لها أو تقوم بتعيين ممثلين لها على مستوى الأقاليم أو المناطق أو البلديات من أجل القيام ببعض المهام المسندة إليهم باسم السلطة المركزية ولحسابها وبالتالي فهم لا يتمتعون بالاستقلالية في التسيير ، ويمكن أن نضرب مثال على ذلك في الجزائر منصب الوالي و رئيس الدائرة والمديريات الممثلة للوزارات على المستوى المحلي² .

¹ - كواشي عتيقة ، اللامركزية الإدارية في الدول المغاربية ، دراسة تحليلية مقارنة ، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2011 ، ص 20 .

² - عبد الله بوقفة ، النظم الدستورية : السلطة التنفيذية بين التعسف والقيود ، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الدول والحكومات، دار الهدى، الجزائر ، 2006 ، ص 80 .

ثالثا - للامركزية الإدارية

لقد ظهر نظام للامركزية الإدارية من خلال تفتيت وتوزيع السلطات في الدولة إلى هيئات محلية أو مصلحة ، والتي تكتسب نتيجة لذلك شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الدولة وتقوم هذه الهيئات اللامركزية بالوظائف المسندة إليها وفقا للقانون دون الرجوع إلى السلطة المركزية ، ولكن هذه الهيئات حتى وإن كانت تتمتع بالاستقلالية الإدارية والشخصية المعنوية والتسيير الذاتي وبذمة مالية خاصة بها ، إلا أنها تمارس سلطتها وفقا لأحكام الدستور كما تمارسها تحت رقابة الهيئات المركزية في بعض الأحيان.

الفرع الثالث : مبدأ وحدة السلطة السياسية للدولة البسيطة

من أبرز الصفات التي تمتاز بها الدولة ذات الشكل المبسط هو وجود وحدة سياسية التي تترجمها وحدة السلطة السياسية الحاكمة ، والتي تستأثر بممارسة جميع مظاهر السيادة الداخلية والخارجية ، مع وجود مركز واحد لاتخاذ القرار داخل الدولة تمارس في إطاره اختصاصاتها عادة بواسطة ثلاثة سلطات تشريعية ، تنفيذية وقضائية ، تحدد مهام كل منها بقواعد قانونية تتضمنها الوثيقة الدستورية¹ . أما بخصوص حكومتها فقد تكون فردية كالنظام الملكي أو الديكتاتوري وقد تكون حكومتها ديمقراطية ، لكن يجب أن نلاحظ أن الوحدة السياسية لا تعني في أي حال من الأحوال وحدة التشريع فيها على أساس أن السلطة التشريعية الواحدة قد تستثنى بعض الأقاليم من الخضوع لبعض التشريعات لأسباب اقتصادية أو ثقافية أو دينية وغيرها ، بل ويمكن حتى أن تتخذ لبعض المناطق جهة تشريعية خاصة في بعض الأحيان بالموازاة مع وجود تنظيم إداري خاص لبعض الأقاليم تفرضه الطبيعة الجغرافية السائدة أو التنوع الاثني والثقافي أو فقط لغرض ضمان تسيير .

المطلب الثاني : الدول المركبة

إن الدول المركبة هي عبارة عن اتحاد مجموعة من الدول لأسباب معينة ، أو لتحقيق الأهداف المسطرة على غرار الإتحاد الشخصي أو التعاهدي ، كما أن الدول المركبة هي

¹ - لوناسي ججيفة ، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996 ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007 .

اتحاد عدة دول مع بعضها البعض بقصد تحقيق أهداف مشتركة على عكس الدول البسيطة فإن الدول المركبة تتعدد فيها الدساتير وكذلك الاتحادات ، لذلك فالدول المركبة تخضع لسلطة سياسية مشتركة ، مما يؤدي لظهور هذه الصور والمتمثلة في الإتحاد الشخصي الذي يعتبر أضعف الإتحادات جميعا ، ويليه الإتحاد الاستقلالي ثم الإتحاد الفعلي وأخيرا الإتحاد المركزي الذي تصل فيه الروابط الاتحادية أعلى درجات القوة حيث تتحول الدول الداخلة في الإتحاد إلى دولة اتحادية أو مركزية ، كما أن الدول الداخلة في الإتحاد الشخصي والإتحاد التعاهدي تحتفظ فيها بشخصيتها الدولية ، بينما تفقد هذه الشخصية في التحاد الفعلي والإتحاد المركزي .

لدى فالإتحاد الشخصي والاستقلالي يعتبر اتحاد بين الدول ، في حين تتحول الدول الداخلة في الإتحاد الفعلي والإتحاد المركزي إلى دويلات أو ولايات داخل دولة واحدة . وستقوم بتسليط الضوء على عدة صور من الاتحادات في الدول المركبة كما يلي :

الفرع الأول : الإتحاد الشخصي

في هذا الإتحاد يتم ضم بين دولتين فأكثر تحت سلطة رئيس الدولة واحد، والغالب يتم هذا الإتحاد نتيجة حادث عرضي مثل ارتباط الأسر المالكة ، كما يمكن أن يكون الإتحاد الشخصي من خلال اتفاق دولتين أو أكثر على إقامة اتحاد شخصي ، فتكون للدولتان المتحدتان شخصيا رئيس دولة واحد¹ ، وما عدى ذلك تبقى كل الدولة مستقلة عن الدول الأخرى الداخلة في الإتحاد سواء من حيث شخصيتها القانونية أو في سيادتها الداخلية والخارجية أو في قوانينها إلى غير ذلك ، لدى لا تنشأ عن هذا الإتحاد دولة جديدة تجمع تلك الدول ، كما يمكن أن يكون الإتحاد الشخصي لأغراض سياسية مثلما حدث سنة 1813 بين البيرو وكولومبيا وفنزويلا ، حيث انتخب سيمون بوليفار رئيس لها جميعا وهي سنوات 1814-1816 .

¹- نزيه رعد ، القانون الدستوري العام ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 1998 ، ص 131 .

ويعتبر الإتحاد الشخصي أضعف صور الإتحاد بين الدول لأن مظهره يتجلى في وحدة الرئيس أو الملك لدولتين أو أكثر ، ويمكن أن ينشأ هذا الإتحاد نتيجة علاقة زوجية بين ملك ومملكة كاتحاد بولندا وليتوانيا الذي قام عام 1385 ، إثر زواج ملك ليتوانيا من ملكة بولندا¹.

الفرع الثاني : الإتحاد الاستقلالي أو التعاهدي

يتكون الإتحاد التعاهدي نتيجة الاتفاق بين دولتين أو أكثر في معاهدة على الدخول في الإتحاد ، مع احتفاظ كل الدولة باستقلالها الخارجي وبقاء نظمها الداخلية دون تغيير ، ويهدف الإتحاد التعاهدي إلى تحقيق مصالح وأغراض مشتركة وحيوية للدول الداخلة في الإتحاد ، كضمان أمنها وحماية سلامتها أو تحقيق مصالح اقتصادية فيما بينها كدول الإتحاد الأوربي أو الإتحاد الإفريقي أو الدول المنظمة للمنظمة العالمية للتجارة ، لدى يتولى التنسيق بين الدول الإتحاد هيئة سياسية مشتركة قد تكون مؤتمر ، أو جمعية أو مجلس لكن لا تكون هذه الهيئة دولة مركزية للدول الأعضاء أو حكومة فوق حكوماتها أو شخصا دوليا قائما بذاته ، وتتكون هذه الهيئة على أساس المساواة التامة والتوازن الدقيق بين الدول الأعضاء ، ولكل دولة من الدول الأعضاء حق الانفصال ، مثل الإتحاد السويسري الذي نشأ سنة 1815 م وتحول إلى إتحاد مركزي بموجب دستور 1848م .

كما يقوم الإتحاد على مبدأ المساواة بين الدول الأعضاء فيه التي تشكل بنها مجلسا أو مؤتمرا أو لجنة الإتحاد التي تقوم برسم السياسة العامة المشتركة في المجال المحدد² .

الفرع الثالث : الإتحاد الفعلي أو الحقيقي

في هذا الإتحاد تفقد الدول الداخلة فيه شخصيتها الدولية على خلاف الإتحاد الشخصي ، وتكون شخصية دولية جديدة على أن تحتفظ كل دولة بدستورها وقوانينها ونظامها الإداري في الداخل .

¹ - مولود منصور ، بحوث في القانون الدستوري ، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2011 ، ص 65.

² - ومايوف محمد ، عن الطبعة الرئسوية للنظام السياسي الجزائري ، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013 ، ص 120 .

وكثيرا ما يتحول الإتحاد الشخصي إلى إتحاد حقيقي أو فعلي إذا ما لعب الرئيس المشترك دورا في هذا الاتجاه ، لدى فالإتحاد الفعلي هو اتحاد بين دولتين أو أكثر في شخص رئيس الدولة وفي السياسة الخارجية والشؤون العسكرية ، ويمكن أن يمتد إلى مصالح أخرى . في هذا الإتحاد لدى تذوب الشخصية القانونية للدول المتحدة على المستوى الدولي ، حيث تصبح شكل دولة واحدة ولها تمثيل دبلوماسي واحد ¹ ، ولكن على المستوى الداخلي تبقى كل دولة حرة في تسيير شؤونها ولها أجهزتها الحكومية الخاصة بها ، مثل البرلمان والحكومة ومن الأمثلة عن الإتحاد الفعلي نجد اتحاد السويد والنرويج سنة 1815 إلى سنة 1905 عندما انفصلت الدولتان بمقتضى معاهدة استوكهولم .

الفرع الرابع : الإتحاد المركزي

هو إتحاد يظم عدة دول تندمج جميعها في دولة اتحادية واحدة تنهض بجميع الاختصاصات الخارجية باسم جميع الأعضاء ، وتتولى كذلك إدارة جانب من الشؤون الداخلية لدويلات الإتحاد أو ولاياته .

لذلك لا يعتبر الإتحاد المركزي بعد قيامه إتحاد بين دول مستقلة وإنما هو دولة واحدة مركبة تضم عدة دويلات أو ولايات أي أنه دولة عليا فوق الدول الداخلة في الإتحاد التي ذابت شخصيتها في الشخصية الدولية للدولة الاتحادية ، وعلى هذا الأساس فإن الدويلات الأعضاء في الدولة الاتحادية لا تملك الحق في الانفصال كما هو الحال في الدول الأعضاء في الإتحاد الدولي التعاهدي . كما أن هذا الإتحاد قائم على استئثار الدولة الاتحادية على كل الاختصاصات الخارجية .

¹ - مولود ديدان ، مرجع سابق ، ص 65 .

الفصل الثاني:

النظرية العامة

للدساتير

يتمحور الفصل الثاني من هذه الدراسة على النظرية العامة للدساتير ، هذه الدراسة التي تعتبر من الأمور البديهية للدول والغير غريبة عن الدول الحديثة ، خاصة وان لكل دولة دستورا سواء كان عرفيا مثل الدستور الإنجليزي أو دستورا مكتوبا مثل الدستور الجزائري ، ومن أجل تسليط الضوء على النظرية العامة للدساتير سوف نتطرق إلى مفهوم الدستور من خلال (المبحث الأول) ، على أن نتطرق إلى مصادر القانون الدستوري من خلال (المبحث الثاني) ، وكذا دراسة تطور الدساتير (المبحث الثالث) ، بالإضافة على دراسة مسألة الرقابة على دستورية القوانين من خلال (المبحث الثالث) ، من خلاله نتطرق لموقف التشريع الجزائري وكذا المؤسس الدستوري الجزائري من مسألة هذه الرقابة وذلك ما سوف نسلط عليه الضوء فيما يلي:

المبحث الأول : مفهوم القانون الدستوري

قبل تعريف القانون الدستوري لابد من التطرق لمعنى القانون بصفة عامة ، فالقانون له مدلولات عديدة ومتنوعة فقد يقصد به كل قاعدة مطردة متطورة ومستقرة ، إلا أن هذا المصطلح يستحيل في المجالات المختلفة ، العلمية ، الرياضية ، والاقتصادية والاجتماعية مثل قانون العرض والطلب قانون الجاذبية قانون المرور الخ .

كما قد يقصد بالقانون مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية من أجل تنظيم مسألة معينة مثل قانون الوظيفة العامة الذي يبين كيفية تعيين الموظف وترقيته وعزله وإحالاته إلى التقاعد ، أو قانون تنظيم الجامعات وتنظيم مهنة المحاماة . كما يقصد به للتدليل على نوع معين من فروع القانون المدني كالقانون التجاري ، قانون العقوبات... الخ .

يقصد أيضا به مجموعة القواعد القانونية التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع والتي يتعين عليهم الخضوع لها ولو جبرا إذا اقتدى الأمر .

ومن أجل تسليط الضوء على هذا المبحث لابد من التطرق للتعريف بالقانون الدستوري (المطلب الأول) ، بالإضافة إلى دراسة أنواع الدساتير (المطلب الثاني) ، كما يجب التفرقة بين القانون الدستوري وبعض المصطلحات المشابهة (المطلب الثالث)

المطلب الأول : التعريف بالقانون الدستوري

إن القانون الدستوري هو مجموعة القواعد التي تحدد طبيعية نظام الحكم في الدولة وتبين السلطات العامة فيها واختصاص كل منها وعلاقاتها مع بعضها البعض ، كما يبين حقوق الأفراد السياسية وما يجب لحرياتهم من ضمانات ويعتبر القانون الدستوري في طبيعة فروع القانون العام الداخلي فهو أساس كل تنظيم في الدولة¹ ، حيث يضع الأسس التي تقوم عليها الدولة لذلك فلا يجوز مخالفة هذا القانون بقانون آخر يصدر داخل الدولة لأن كل

¹ - بو بكر إدريس ، النظرية العامة للدولة و النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989 ، المؤسسة الجزائرية للطباعة ، الجزائر 1992 ، ص 311 .

القوانين الأخرى أقل منه في المرتبة ، وسوف نقوم بتعريف هذا القانون سواء من ناحية التعريف اللغوي أو التعريف القانوني .

الفرع الأول : التعريف اللغوي

إن كلمة دستور أصلها فارسي وبعد ذلك انتقلت إلى اللغة التركية في الحكم العثماني ثم إلى اللغة العربية ، وهي تعني حسب بعض الفقهاء الدفتر الذي كان يسكنه المستشارين والذي كان فيه أمور تسيير شؤون الحكم ، وقد عرف عند الفرنسيين بمصطلح Constitution والذي يقصد بها الأساس أو التنظيم ، أو التكوين أو القانون الأساسي¹ .

الفرع الثاني : التعريف القانوني

إن المفهوم القانوني للقانون الدستوري يعتمد على التعريف الشكلي له ، بالإضافة إلى التعريف الموضوعي .

أولاً- التعريف الشكلي

القانون الدستوري هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية سواء كانت مكتوبة في وثيقة واحدة أو عدة وثائق ، ويفهم من هذا التعريف أنه يحصر مفهوم الدستور فيما هو وارد من أحكام في الوثيقة الدستورية التي تضعها هيئة خاصة ، وتتبع في وضعها وتعديلها إجراءات معقدة تختلف عن الإجراءات المتبعة في القانون العادي² .

ثانياً- التعريف الموضوعي

إن القانون الدستوري هو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم ، وتبين السلطات في الدولة واختصاصاتها وتنظيمها ، وطبيعة العلاقة التي تثور بينها ، وتبين حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية الأساسية ، وهذا بغض النظر عما إذا كانت مدرجة في الوثيقة الدستورية أو في وثيقة قانونية أخرى أو غير مدونة أصلاً .

¹ - موريس دوفيرجي، مرجع سابق ، ص 115 .

² - حسين عثمان محمد عثمان ، القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 17 .

فمن خلال هذا التعريف نستشف أن لكل دولة دستور ، سواء كان مدونا أو عرفيا ، بحيث لا يشترط أن يكون للدولة دستورا مكتوبا في وثيقة واحدة ، إذ يمكن أن توجد قواعد دستورية في خارج هذه الوثيقة .

الفرع الثالث : المسائل التي ينظمها القانون الدستوري

إن الدولة تهتم بالتوفيق بين الحرية والمصلحة العامة ومن جانب آخر نجد القانون الدستوري يهتم بتنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار دولة القانون ، وهذا لن يأتي إلا بالتوفيق بين فردية الإنسان وأنانيته التي تبين حقوق الفرد وحرياته وواجبات الدولة اتجاه الجماعة لذلك فإن القانون الدستوري أداة السلطة أو تقنية السلطة¹.

كما أنه من خلال تحليلنا للتعريف السابق للقانون الدستوري يتبين أن المسائل التي ينظمها ويعتني بتحديد أحكامها وهي :

أولا - يبين نظام الحكم في الدولة السياسي

إن الهدف من القانون الدستوري يكمن في أنه يبين لنا نظام الحكم في الدولة ، سواء كان ملكي أو جمهوري ديمقراطي أم ديكتاتوري ، كما يمكن أن يكون دولة نيابية أم غير نيابية بسيطة أم اتحادية .

ثانيا- يبين السلطة العامة في الدولة

كما يبرز لنا القانون الدستوري سلطات الدولة سواء السلطة التشريعية ، أو السلطة التنفيذية وبين الهيئات التي تباشر هذه السلطات مثل السلطة التشريعية يبرز لنا هذا عرفتي هذه السلطة وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة . أما السلطة التنفيذية فيبرز لنا هيئة رئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء على مستوى كل قطاع .

¹ - سعيد بوشعيرة ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة الطبعة 10 ، ديون المطبوعات الجامعية ، دار مطبوعات الجزائر ، 2009 ، ص 77 .

كما يبين القانون الدستوري في هذا الخصوص علاقات السلطة العامة بعضها مع بعض ويبين ما إذا كانت هذه السلطات منفصلة عن بعضها أو متماسكة مع بعضها البعض عن طريق وجود رقابة وتعاون فيما بينهما .

ثالثاً - يحدد القانون الدستوري حقوق الأفراد في الدولة

كما يقرر هذا القانون الحريات التي يتمتع بها كل فرد طبقاً لمبدأ الحرية والمساواة كما يشمل الحرية في التملك الدين والعقيدة السكن ، والحرية الشخصية و التعليم .

أما المساواة فهي تتضمن المساواة في الحقوق والواجبات أي المساواة فيما تخوله الدولة من مزايا وتكاليف ، المساواة في تولي الوظائف العامة وواجبات أداء الخدمة الوطنية أو أداء الضرائب¹.

المطلب الثاني : أنواع الدساتير

تتنوع الدساتير وتتغير طبيعتها سواء من حيث المنشأ ، أو من حيث قوة أحكامها وقابليتها للتعديل .

الفرع الأول : من حيث المنشأ

أي أن يكون منحة من الحاكم أو السلطات إلى شعبه ، حيث ينزل فيه عن بعض سلطاته للشعب كما يمكن أن يكون مصدر هذا الدستور هو الشعب مثل ما هو عليه الحال في الجزائر.

الفرع الثاني : من حيث قوة أحكامها وإمكانية تعديلها

في هذه الحالة تنقسم الدساتير إلى دساتير مرنة ودساتير غير مرنة (الجامدة) ، المرننة يمكن تعديلها بقانون عادي مثل الدستور الانجليزي الذي يمكن تعديله بقانون عادي يصدره البرلمان ، أو يمكن تعديله وإلغائه بنفس الإجراءات والخطوات التي يتم إتباعها لتعديل

¹ - نزيه رعد ، القانون الدستوري العام (المبادئ العامة والنظم السياسية) ، المؤسسة الحديثة للكتاب بيروت ، طبعة الأولى ، 1998 ، ص 105 .

القوانين العادية ومن نفس الجهة المخولة بذلك أي من طرف البرلمان¹، وعلى أساس ذلك يصبح الدستور المرن من نفس مرتبة القوانين العادية مثل الدستور الإيطالي لسنة 1948 . أما الدساتير الجامدة فهي التي لا يمكن تعديلها إلا بإجراءات معقدة وغير عادية وعادة ما يطلق عليها مصطلح السلطة التأسيسية التي تختلف عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص في سن القوانين وكل ذلك من أجل تكريس مبدأ سمو الدستور ، وتجنب التعديلات المتكررة التي تطرأ عليه والتي يمكن أن تفقد مصداقيته².

الفرع الثالث : أنواع الدساتير من حيث طبيعة أحكامها

تقسم الدساتير وفق طبيعة أحكامها إلى دساتير قانون أو دساتير برنامج وهذا ما سوف نسلط عليه الضوء فيما يلي :

أولا - دستور قانون

إن دساتير القانون هي جميع الدساتير التي تحتوي على مجموعة من القواعد والمبادئ التي تنظم السلطات في الدولة ، وتعتبر الدساتير الليبرالية من أكثرها ، حيث تحددتها وتبين اختصاصات كل واحدة منها والعلاقة التي تربطها مع بعضها ، وتبين أيضا الحقوق والحريات الأساسية التي يتمتع بها الأفراد والثوابت الأساسية التي يقوم عليها المجتمع . كما نجد أن الحزب الحاكم لا يضمن برنامجه في الدستور باعتبار أن هذه الدول تعتمد على الثنائية أو التعددية الحزبية ، خاصة وأن التداول على السلطة لا يضمن استمرار أي حزب فيها ، كما أن الشعب هو السيد فيها وهو الذي يقرر الحزب الذي يتولى ممارسة السلطة في البلاد .

ثانيا - دستور برنامج

إن الدول التي تعتمد هذه الدساتير هي الدول الاشتراكية ، والتي تعتمد على نظام الحزب الواحد والذي يسيطر على كافة مظاهر الحياة في المجتمع ، ولأن مثل هذه الدول تعتمد

¹ - عمار عباس ، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي دار هومة ، للطباعة ،

الجزائر ، 2010 ، ص 44 .

² - مولود ديدان ، مرجع سابق ، ص 82 .

على مبدأ التخطيط المركزي فإن الحزب يجعل من الدستور آلية يعرض فيه برنامجه الذي يشمل جميع الميادين ، سواء من حيث تنظيم السلطة ، وكذا كيفية تسيير المؤسسات الاقتصادية أو كيفية تحديد حقوق وواجبات الأفراد في المجتمع¹.

المطلب الثالث : التفرقة بين القانون الدستوري وبعض الاصطلاحات الأخرى

إن للقانون الدستوري عدة مصطلحات أخرى تتشابه معه ، كما أنها قريبة منه لكنها لها نفس المعنى مثل الدستور والنظام الدستوري .

الفرع الأول: العلاقة بين القانون الدستوري والنظام الدستوري

الدستور بمفهومه الموضوعي موجود في كل الدول ولو أنه يمكن أن يكون غير موجود في بعضهما ضمن وثيقة دستورية كالدستور البريطاني ، فضلا عن ذلك فإن المفهوم الشكلي للدستور يجعله مصدرا من بين المصادر القانون الدستوري ، والذي يحتل المرتبة الأولى .

أما النظام الدستوري فهو النظام الحر أي الحكومة الدستورية في الدولة ولكي تكون كذلك يشترط الفقه الفرنسي لإضفاء صفة النظام السياسي على دول معينة واعتباره نظام دستوري أن تكون الحكومة خاضعة لقواعد قانونية دستورية أعلى منها لا يجوز لها التحلل منها والخروج منها ، وإنما عليها التقيد والالتزام بما هو وارد فيها من قيود وفصل بين السلطات . حيث تكون الغلبة في هذا النظام للبرلمان المنتصب من طرف الشعب ومن هنا فإن الحكومة الاستبدادية والمطلقة والحكومة الفعلية تتنافى وفقا لهذا الرأي مع قيام النظام السياسي لانتفاء الشروط السابق ذكرها فيها ، لكن في الوقت الحالي نجد ذلك يتنافى مع المفهوم الجديد للدستور الذي يقصد به الوثيقة المتضمنة نظام الحكم في الدولة دون النظر إلى أساس هذا النظام وشكله . لذلك فالقانون الدستوري أوسع من النظام الدستوري وانعدام هذا الأخير لا يؤدي إلى عدم وجود قانون دستوري.

¹ منصور مولود ، بحث في القانون الدستوري ، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2011 ، ص 102 .

الفرع الثاني : علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الأخرى

يمكن القول إن للقانون الدستوري علاقة مترابطة مع فروع القوانين الأخرى ، حيث نجد هذه العلاقة متجسدة مع القانون الإداري والقانون المالي أي علم المالية . وكذلك القانون الجنائي بالإضافة إلى القانون الدولي العام .

أولاً - علاقة القانون الدستوري بالقانون الإداري

يهتم القانون الإداري بعلم تنظيم الإدارة العامة فهذا الأخير أدنى مرتبة من القانون الدستوري الذي يقرر للمبادئ والقواعد الأساسية لكل فروع القانون العام ، بما فيها القانون الإداري الذي يقتصر دوره على وضع المبادئ والقواعد موضوع التنفيذ¹ .

- كما أن القانون الدستوري يتناول نشاط الدولة السياسي ، في حين أن القانون الإداري يهتم بتحديد النشاط لإداري في الدولة . وإذا كان القانون الدستوري ينظم السلطات العامة في الدولة وعلاقة هذه السلطات ببعضها البعض وكذلك يبرز حقوق وحرّيات وواجبات لأفراد وفي المجتمع . فإن القانون الإداري لا يهتم إلا بالوظيفة إدارية للسلطة التنفيذية معتمداً في تلك على مبادئ وقواعد الدستور .

ثانياً - علاقة القانون الدستوري بعلم المالية

إن علم المالية يهتم بالتشريع المالي بقصد تنظيم وإدارة أملاك الدولة ، حيث أن علم المالية له علاقة بالتشريع لأنه عبارة عن تشريع مالي صادر عن السلطة التشريعية في إطار إمداد قانون المالية و ميزانية الدولة . بالإضافة إلى صرف الأموال و تحصيل الضرائب و الرسوم التي تعتبر عمل إداري لذلك لا وجود لقانون مالي منفصل عن التشريع و القانون الإداري .

كما أن العلاقة الموجودة بين القانون الدستوري وعلم المالية وطيدة باعتبار أن القانون الدستوري يبرز لنا العلاقة الموجودة بين السلطة التنفيذية الممثلة بوزارة المالية والسلطة

¹ - محمد المجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان و أهم الأنظمة الدستورية والسياسية في العالم، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، 2000 ، ص 120 .

التشريعية الممثلة بالبرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة) ، خاصة فيما يتعلق بمساءلة ممثل السلطة التنفيذية عن السياسة المالية المتبعة من طرفه في إطار الرقابة الموجودة من طرف البرلمان على السلطة التنفيذية .

ثالثا - علاقة القانون الدستوري بالقانون الجنائي

القانون الجنائي يستمد ويستلهم أحكامه من القواعد و المبادئ الدستورية غايته حماية نظام الحكم في الدولة من الاعتداء عليه من قبل الأفراد والحكام . فيحدد الجرائم والعقوبات المقابلة لها ، لذلك نجد العديد من القواعد الموجودة في القانون الجنائي مكرسة دستوريا مثل قاعدة عدم جواز القبض على الأشخاص إلا طبقا لأحكام القوانين وحق الدفاع¹ ، بالإضافة إلا تكريسه لقرينة البراءة وعدم تفتيش مساكن الأفراد إلا بإذن من وكيل الجمهورية ، وحق اللجوء للقضاء....إلخ .

رابعا - علاقة القانون الدستوري والقانون الدولي العام

إن القانون الدولي العام يبرر لنا كيفية إبرام المعاهدات وإجراءات التمثيل في الخارج من قبل المسؤولين والدبلوماسيين الجزائريين ، كما يبين أخذه بمبادئ أحكام القانون الدولي كميثاق الأمم المتحدة ، وقد تجسدت علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي العام من خلال تكريس وإبراز القوة القانونية للمعاهدات الدولية التي تبرمها الدول فيما بينها واحترام الدول لسيادتها وعدم التدخل في شؤون الدول ، واحترام حقوق الإنسان بموجب قواعد الدستور .

¹ - براهيم عبد العزيز شيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر، 2000 ، ص

المبحث الثاني : مصادر القاعدة الدستورية

إن للقاعدة الدستورية عدة مصادر تستمد منها هذه القاعدة فحواها ومضمونها للمخاطبين بها وكل ذلك من خلال وجود عدة مصادر تضي عليها صفتها الإلزامية ، وهذا ما سوف نسلط عليه الضوء من خلال النقاط الواجب شرحها فيما يلي :

المطلب الأول : التشريع

يعتبر التشريع مصدرا أساسيا للقواعد القانونية بما في ذلك القاعدة الدستورية ، خاصة بعد أن اتسع نطاق تدخل الدولة و هذا بجانب تعقيد نشاطها وزيادة أعبائها ، والمقصود بالتشريع هو مجموعة القواعد القانونية الموضوعية من طرف السلطة التشريعية بغرض تنظيم المجتمع ، وهو على أنواع لكن ما يهنا هنا أكبر هو التشريع الأساس ي و التشريع العضوي باعتبارهما مصدرين للقاعدة الدستورية¹.

الفرع الأول: التشريع الأساس

يقصد بالتشريع الأساسي مجموعة النصوص القانونية المدونة والصادرة عن هيئة خاصة ووفقا لإجراءات معينة وعادة ما تسمى بالسلطة التأسيسية ، ويتضمن مبادئ وقواعد تتعلق بتنظيم السلطات والحقوق والحريات الأساسية للأفراد وكذا بالثوابت الأساسية للمجتمع².

الفرع الثاني : التشريع العضوي

إن التشريع العضوي يأتي كمكمل للتشريع الأساسي أو كمفسر له ، وعليه فإن التشريع العضوي بدوره يحتوي على مواضيع متعلقة بالنظام الدستوري لكن منصوص عليها في قوانين صادرة من البرلمان ، فمن طبيعة الدساتير المدونة أنها لا تحيط بكل التفاصيل المتعلقة بتنظيم السلطة بل تكفي فقط بمبادئها العامة وخطوطها العريضة ، لتضمن استقرارها وجمودها ، وكذا خاصية سمو التي لا تتقبل خاصية التعديلات المتكررة ، لذلك تترك للسلطة التشريعية من أجل سن بعض القوانين المتعلقة بنظام الحكم وبتشكيل السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها ، وهذا ما نص عليه المؤسس الدستوري الجزائري من خلال نص المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بنصها على أنه "إضافة على

¹ - ليندة اونيسي، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة الحاج لخضر باتنة ، الجزائر، 2014/2015، ص 30 .

² - براهيم عبد العزيز شيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص 60 .

المجالات التي المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية :

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

المطلب الثاني : العرف الدستوري

يعتبر العرف الدستوري أقدم المصادر للقواعد الدستورية ، وهو يلعب دورا مكملا بالنسبة للدول ذات الدساتير المدونة لكنه يكتسب دورا أساسيا في الدول ذات الدساتير غير المكتوبة¹ ، التي تنظم السلطات في غالبها من خلال أعراف دستورية تواترت وتعارف الناس عليها وتقبلوها ، وتماشيا مع هذا المعنى فالعرف الدستوري شأنه شأن الأعراف الأخرى يقوم على ركنين أساسيين هما الركن المادي ، وكذا الركن المعنوي .

الفرع الأول : الركن المادي

يتمثل الركن المادي في تكرار سلوك أو تصرف صادر من إحدى الهيئات الحاكمة في الدولة لفترة زمنية معينة وأن يكون مقبولا من الهيئات الأخرى ، وعليه فلكي تتكون القاعدة الدستورية من صدور التصرفات من هيئات الحكم المخولة بذلك كالبرلمان أو رئيس الهيئة التنفيذية وغيرها، قيام الملك في بريطانيا بتعيين رئيس الوزراء من الحزب الفائز بالأغلبية في مجلس .

- أن يكون التصرف مقبولا لدى الهيئة الأخرى التي يمسه التصرف ، في المثال السابق قبول البرلمان بذلك .

- تكرار هذا السلوك لفترة زمنية مقبولة إلى غاية ثباته و استقراره .

الفرع الثاني : الركن المعنوي

هو الشعور و الاعتقاد بالزامية القاعدة الدستورية و أنها و اجبة الإتباع باعتبارها قاعدة قانونية لها ما لسائر القواعد القانونية الأخرى من الاحترام.

¹ - أرزقي نسيب محمد ، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية ، ج 02 ، دار هومة ، 1999 ، ص 30 .

و تنبغي الإشارة إلى أن العرف الدستوري قد ينشئ قاعدة أصلية جديدة وقد يكون مفسراً أو معدلاً أو مكملاً ، فيكون عرفاً مفسراً ، إذا جاء شارحاً لنص قاعدة دستورية يكتنفها الغموض و الإبهام فيبين كيفية تطبيقها، أما العرف المكمل ؛ فينصرف إلى تنظيم موضوعات لم ينظمها المؤسس الدستوري ، بحيث إذا أغفلت الوثيقة الدستورية معالجة موضوع ما أنشأت القاعدة الدستورية العرفية لتكمل هذا النقص ، وأخيراً العرف المعدل ؛ الذي يؤدي إلى إحداث تغيير في أحكام الدستور سواء بالإضافة أو الحذف كمنح لهيئة حاكمة صلاحيات جديدة لم تقرها الوثيقة الدستورية.

المطلب الثالث : الاجتهاد القضائي

وهو مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم والتي تنتج عن اجتهاد القضاة في القانون على ما يعرض عليها من نزاعات تتعلق بالقانون الدستوري ، والقضاء وإن كان مصدراً تفسيريًا في بعض الدول إلا أنه يعتبر مصدراً رسمياً في بعض الدول الأخرى . وإذا اعتبرنا القضاء كمصدر رسمي نظراً لما ينشئه من سوابق قضائية بشأن النزاعات المعروضة أمامه ، أما في الدول ذات الدساتير المكتوبة فإنه يعتبر مصدر ضعيف في المجال الدستوري¹.

المطلب الرابع : الفقه

يقصد بالفقه جميع ما يصدره فقهاء القانون من باحثين ودكاترة وكتاب من خلال نشر البحوث و الدراسات التي قام بها هؤلاء الفقهاء من خلال دراستهم لمضامين مختلف الوثائق الدستورية وتبيان محاسنها و الوقوف على عيوبها ، والفقه لا يعتبر مصدراً رسمياً للدستور و إنما يمكن اعتباره كمصدر تفسيري يستأنس به في تفسير الوثيقة أو النصوص الدستورية الغمضة ، أو قد تأخذ انتقاداته واقتراحاته في مختلف التغييرات التي قد تطرأ على الوثيقة الدستورية².

¹ - بوشعير السعيد ، مرجع سابق ، ص ص 162 - 163 .

² - Christophe de Aranjo, « Le général et le particulier dans le droit constitutionnel moderne », Revue française de droit constitutionnel 2008/2 (n° 74), p. 246.

المبحث الثالث : تطور الدساتير

إن الدساتير في جميع الدول متغيرة ومتطورة ، فهي تتغير بتغير أنظمة الحكم السياسية، لدى نجد قواعد الدستور تتدرج تبعا لتغير هذه الظروف ، إذ تبدأ بالنشأة (المطلب الأول) ثم تطرأ عليها بعض التعديلات (المطلب الثاني) ، إلى غاية نهاية هذه الدساتير (المطلب الثالث) ، وكل ذلك سوف نتطرق إليه فيما يلي .

المطلب الأول : نشأة الدساتير

تختلف طرق نشأة الدساتير إذ يمكن أن تكون نشأتها عن طريق المنحة ، أو عن طريق العقد كما يمكن أن تكون عن طريق الجمعية التأسيسية ، وكذا الاستفتاء الشعبي .

الفرع الأول : نشأة الدساتير عن طريق المنحة

في هذه الطريقة يستقل الحاكم في وضع هذه الوثيقة دون مشاركة شعبية ، حيث أنه في هذه الطريقة يتم بتنازل الحاكم عن بعض سلطاته لأفراد شعبه في شكل عهود أو موثيق¹ ، وتأخذ الأنظمة ذات الطابع التسلطي بأسلوب المنحة ، ففي هذه الحالة يكون الدستور ناتج عن الإرادة المنفردة لهذا الحاكم الذي يكون أميرا أو سلطان أو ملكا ، لكن تكون الوثيقة الدستورية ناتجة عن ضغوطات شعبه على إرادته مما يؤدي بالحاكم إلى منح هذه الوثيقة الدستورية خشية من تهديد سلطاته وسقوط حكمه ، حيث نجد الدستور الفرنسي لسنة 1814 من ابرز الدساتير في هذا المجال وكذا الدستور الياباني 1889 وكذا الدستور التونسي 1861 .

الفرع الثاني : أسلوب العقد

يكون أسلوب العقد من خلال وجود عقد بين الشعب والحاكم ، حيث تشارك إرادة الشعب مع إرادة الحاكم نتيجة لوجود ثورة أو انقلاب ، أو من خلال تأثير الشعوب على الملك هذا الخير الذي يخضع لإرادة الشعب رغما عنه عوض عن فقدان سلطته في الحكم ، لدى

¹ - بوشعير السعيد ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 02 ، ط 22 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

تظهر مثل هذه الدساتير نتيجة وجود قوة الملك التي ضعفت في المقابل نجد قوة الشعب التي سيطرت نوعا ما ، فهذا الدستور يظهر نتيجة عقد بيرم إثر تقابل إرادة كل من الحاكم والمحكوم التي تبرز فيه نوعا من الحرية في مناقشة شروط الاتفاق ، وتعتبر هذه الطريقة ديمقراطية في وضع الدساتير مثل الدستور الكويتي لسنة 1962¹ وكذا الدستور البحريني لسنة 1973 .

الفرع الثالث : أسلوب الجمعية التأسيسية

طريقة وضع الدستور من خلال أسلوب الجمعية التأسيسية تكون بلجوء الشعب إلى انتخاب جمعية خاصة ذات وكالة محدودة في وضع الدساتير ، إذ تعمل هذه الجمعية نيابة عن الشعب ، لدى فالدستور الذي يصدر في هذه الحالة يعتبر وكأنه صادر عن الشعب ، لدى يصبح هذا الدستور الذي تم وضعه من خلال هذه الجمعية نافذا بمجرد وضعه بواسطة هذه الجمعية ، باعتبار أن الشعب فوض لها صلاحيته في وضع الدستور ، لدى لا داعي عرض مثل هذه الوثيقة على الشعب ، وقد عرفت كل من الولايات المتحدة الأمريكية ، وكذا فرنسا سنة 1848 ، وألمانيا 1919 ، والنمسا 1920 وإسبانيا سنة 1931².

الفرع الرابع : أسلوب الاستفتاء الشعبي

في هذا الأسلوب يكون رأي الشعب محل اعتبار عند وضع الدساتير ، وفي هذه الحالة قد يكون الاستفتاء سياسيا أو تأسيسيا ، فالأول يكون من خلال أخذ رأي الشعب حول موضوع سياسي ، أما الثاني يكون غرضه أخذ رأي الشعب حول الدستور أي أنه يصدر من الشعب مباشرة ، فلا يصبح في هذه الحالة الدستور نافذا إلا بعد الموافقة عليه من طرف الشعب . ويتفرع عن هذا الأسلوب ثلاث طرق ، وهي إما بوضع مشروع الوثيقة الدستورية من طرف نخبة حكومية أو برلمانية ثم يعرض على الاستفتاء الشعبي للمصادقة عليه ، وإما من خلال انتخاب جمعية تأسيسية تتكفل بوضع الدستور ، ثم يعرض هذا المشروع على الاستفتاء الشعبي ويصبح نافذا عند مصادقة الشعب عليه ، إذ تعتبر الطريقة الثانية أكثر

¹ بوشعير السعيد ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 02 ، مرجع سابق ، ص 100.

² - مولود منصور ، مرجع سابق ، ص 45 .

ديمقراطية من الأولى في ظل أن الأولى يجب على الشعب أن يكون أكثر دراية بالشؤون الدستورية حتى يستطيع فرض رقابته على مشروع الدستور ، كما نجد الطريقة الثالثة والتي تعتبر أكثر ديمقراطية والمتمثلة في اقتراح الدستور من طرف عدد معين من الشعب وعرضه بعد ذلك لدى جهة مختصة ، وبعد ذلك عرضه على الاستفتاء الشعبي ، وقد عرفت سويسرا مثل هذا النوع من الدساتير .

المطلب الثاني : تعديل الدساتير

يعني تعديل الدستور تغيير جزئي في أحكامه ، وذلك من خلال إلغاء بعضها أو بإضافة أحكام جديدة أو تعديل مضمونها ، وهذا باعتبار أن المجتمع متطور ومتغير ، لذلك يجب أن يكون هذا الدستور مساهرا للتطورات الحاصلة ، من أجل تكريس المتطلبات المستجدة فإنه لا بد من تعديله إما بأسلوب قانوني أو سياسي .

الفرع الأول : التعديل القانوني

إن هذا التعديل هو من اختصاص السلطة التأسيسية الفرعية ، وذلك بعد وضعه من طرف السلطة التأسيسية الأصلية . كما أن السلطة التأسيسية الفرعية ينظمها الدستور عن طريق نصوص خاصة ، مما يعني بأن هذه السلطة تظهر إثر وجود دستور نافذ في الدولة ينظمها ويحدد جميع اختصاصاتها ، لذلك فهذه السلطة تعمل في إطار ما حدده لها الدستور ، الذي يأتي بإجراءات يمكن أن تكون معقدة في ظل الدساتير الجامدة أو غير معقدة في ظل الدساتير المرنة.

مما يؤدي لسقوطه بعدم الأخذ بالوثيقة الدستورية بالنتصل من بعض أحكامها ، رغم أنه هناك من انتقد ذلك واعتبر أن عدم الأخذ بهذه الأحكام لا يعتبر تعديل مادام أنه لم ينص على ذلك في الدستور بشكل صريح .

أولا - تعديل الدساتير المرنة

إن الدساتير المرنة تعدل بنفس إجراءات تعديل القانون العادي ، حيث تكون السلطتين التأسيسية والتشريعية متشابهتين في هذا الجانب ، كما تتمتع السلطة التشريعية في هذا

الجانب بسلطات واسعة من حيث تعديلها للقوانين في ظل تمتعها بنفس الإجراءات الخاصة بتعديل القانون العادي ، حيث تملك أثناء تعديلها لأحكام الدستور لشروط وأوضاع التي تعدل بها القوانين العادية ، فضلا عن قيامها بسن وتعديل وإلغاء التشريعات العادية . لدى تعتبر القواعد الدستورية العرفية مرنة ، بحيث لا يشترط في تعديلها أية إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية ، ولعل أبرز مثال على ذلك هو الدستور الإنجليزي الذي يختص البرلمان في تعديله مراعيًا في ذلك نفس الإجراءات المحددة بتعديل القوانين العادية¹ .

ثانيا- تعديل الدساتير الجامدة

في هذه الحالة لا يمكن تعديل الدستور إلا بإتباع إجراءات قانونية معقدة تختلف عن إجراءات تعديل القانون العادي ، والغرض من ذلك هو الحفاظ على هذه الدساتير من التغييرات الطارئة عليها والتي قد تمس بمصداقيتها .

1- إجراءات تعديل الدساتير الجامدة

تتمثل هذه الإجراءات في اقتراح التعديل وإقراره بصفة مبدئية بعد ذلك إعداده وإقراره بصفة نهائية وكل ذلك سنوضحه فيما يلي :

أ- مرحلة قبول مبدأ التعديل

حتى يمكن وضع مبادرة التعديل موضع التنفيذ فلا بد من قبول مبدأ التعديل ، وعادة ما توكل صلاحية الفصل في مدى ضرورة التعديل إلى البرلمان الذي يجب أن يصوت على قبول مبدأ التعديل دون التطرق إلى موضوع التعديل ، وهذا ما هو موجود في فرنسا في ظل دستور 1958 . إذ أنه بعد اقتراح التعديل يبقى للبرلمان أن يقرر إذا ما كان هذا الاقتراح يقبل أو لا ، وفي حالة الرفض يجهض مشروع التعديل ، أما في سويسرا فإن الرفض لا يجهض المشروع بل يقوم البرلمان مشروع تعديل مضاد ويعرض على الاستفتاء .

¹ - لعبودي محسن، المبادئ الدستورية العامة وتطور الأنظمة الدستورية المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2112 ، ص 71 وما بعدها .

ب- مرحلة الإعداد

قد تقوم بالإعداد هيئة منتخبة لهذا الغرض مثل الأرجنتين في دستورها سنة 1883 ، أو يقوم به البرلمان وفقا لشروط خاصة كاجتماع مجلس البرلمان في هيئة مؤتمر وحضور نسبة خاصة في التصويت ، وقد يعهد بالإعداد إلى السلطة التنفيذية مثل الجزائر .

ج- مرحلة الإقرار (النهائية)

إن إقرار التعديل عادة ما يكون من اختصاص البرلمان مثلما هو الحال في الجزائر وفقا لدستور 1976 الذي يشترط أن يتم الإقرار بأغلبية 3/2 حسب المادة 192 . أو بأغلبية 3/4 إذا تعلق الأمر بمشروع التعديل¹ ، كما يتم الإقرار عن طريق الاستفتاء الدستوري بالنسبة للأحكام ذات الأهمية ، كما حدث بالنسبة لإقرار تعديل 3 نوفمبر 1988م ، أما ظل دستور 1963م فإن الإقرار النهائي يتم عن طريق الإستفتاء الدستوري حسب المادة 63 منه

د- مرحلة الإصدار

هي آخر مرحلة بحيث يقوم بها رئيس الجمهورية سواء في حالة التعديل الذي صادق عليه أو في حالة الموافقة على التعديل المقترح من البرلمان ، والإصدار بشكل عام لا يعد مرحلة تشريعية لأن الإصدار هو إجراء يقرر بموجبه رئيس السلطة التنفيذية بوجود قانون تمت الموافقة عليه من قبل الشعب بنقله إلى المرحلة التنفيذية .

يكون هذا التعديل من خلال عدم الأخذ بأحكام أو عدة أحكام من الدستور ، وذلك بالاعتقاد على عدم الأخذ بالنصوص الدستورية ، أي عدم الأخذ بالنصوص المقررة في الوثيقة الدستورية .

الفرع الثاني : التعديل السياسي

يقصد بالتعديل السياسي الإجراء الذي يؤدي بمرور الزمن إلى تجاهل حكم أو عدة أحكام من الدستور ، وهو ما اصطلح عليه بالاعتقاد على عدم تطبيق النص الدستوري ،

¹ - LAGGOUNE Walid, « La conception du contrôle de constitutionnalité en Algérie », In IDARA, Volume 6, Numero 02, Alger, 1996, pp. 15 - 32.

فإذا عملت إحدى الهيئات على عدم استعمال حق مقرر لها في الوثيقة الدستورية فإن هذا الامتناع مع مرور الوقت يؤدي إلى سقوطه بسبب عدم الاستعمال ، مما يؤدي إلى إحداث تعديل في الوثيقة الدستورية عن طريق إفراغها من بعض أحكامها . ومع ذلك فإن غالبية الفقهاء أقرروا بأن عدم استعمال حق من الحقوق المقررة في الوثيقة الدستورية لصالح هيئة من الهيئات العامة لا يمكن أن يترتب عليه سقوط هذا الحق ، لأن إحداث التعديل لا بد أن يتم النص عليه في الدستور بشكل صريح .

المطلب الثالث : نهاية الدساتير

إن الدساتير في مختلف دول العالم ليست دائمة فهي متغيرة كما ذكرنا سابقا بتغير الظروف السياسية المحيطة بالدولة صاحبة الدستور ، مما يؤدي لإنهاء دساتير وظهور أخرى تتماشى وطبيعة هذه التغيرات ، كما أنه هناك من يميز بين النهاية الطبيعية للدساتير والذي يكون بشكل قانوني ، كما أنه هناك من يأخذ بالنهاية الفعلية لها .

الفرع الأول : نهاية الدساتير بالأسلوب القانوني

تكون هذه النهاية من خلال وضع دستور جديد ينص صراحة على إلغاء الدستور القديم، أو يفهم ذلك ضمناً إذا كان الدستور الجديد يتناقض مع أحكام الدستور القديم ، أو أنه يعدل أغلب أحكامه ، كما أن نهاية القانونية للدساتير ، تكون من خلال تعديلها بشكل كلي بعض عرضها على الشعب ، خاصة وأن هذا الأخير هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية¹ .

الفرع الثاني : نهاية الدساتير بالأسلوب الفعلي

تكون نهاية هذه الدساتير بحدوث ثورة أو انقلاب أي باستعمال العنف من أجل القضاء عليها ، ويكون ذلك خاصة في حالة كون أن النظام الحاكم مستبد وغير متطلع لمطالب شعبه ، مما يؤدي لحدوث انقلابات على هؤلاء الحكام مثل ما وقع في بعض الدول العربية ليبيا وسوريا وتونس ، أين حدثت حركة شعبية ضد أنظمة الحكم فيها نتيجة وجود نخبة

¹ - بوشعير سعيد ، مرجع سابق ، ص ص 180 - 182 .

شعبية تجسد هذا الانقلاب ، مما يؤدي لتغيير النظام الاقتصادي والثقافي والاجتماعي في الدولة¹.

كما حدث انقلاب في مصر تجسد في انقلاب السيسي على مرسي ، وفي هذه الحالة لا يكون للشعب دور إيجابي في ذلك بل يكون الصراع بين أعضاء الطبقة السياسية وأنظمة الحكم في الدولة ، فيحدث العنف باستعمال القوة من أجل فرض سلطة على سلطة أخرى ، وذلك بتدخل الجيش مثلما حدث بين الرئيس هواري بومدين بانقلابه على الرئيس بن بلة لدى نجد هذه الطريقة تحت خاصة في الدول المتخلفة ، كما قد يكون الانقلاب له طابع سياسي.

المطلب الرابع : تطور الدساتير الجزائرية

لقد عرفت الجزائر منذ الاستقلال العديد التغيرات على مستوى دساتيرها ، حيث تم صدور دستور 1963 ثم مرورا بنظام الحكم المؤقت لسنة 1965م وبعدها ظهر دستور 1976م الذي عرف فيه نظام الحكم الاشتراكي ، إلى أن استبدل بنظام آخر في ظل أخذ الدولة الجزائرية بالنظام الرأسمالي وكذا الأخذ بالتعددية الحزبية ، مما أدى لبروز دستور 1989م مقرا بذلك استبدال نظام الحكم ذو الطابع الاشتراكي .

لدى تم تكريس مبدأ الفصل بين السلطات لكن التجربة السياسية التي عرفتھا الجزائر والإضرابات الأمنية أدت لظهور دستور 1996 وبعد ذلك ظهر التعديل الدستوري لسنة 2008 ، و 2016 ، وكل ذلك سوف نسلط عليه الضوء من خلال النقاط التالية .

الفرع الأول : دستور 08 سبتمبر 1963

دستور 1963 هو عبارة عن دستور برنامج عرف بعد المرحلة الانتقالية التي مرت بها الدولة الجزائرية بعد الاستقلال بأخذها بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، وذلك بموجب القانون 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 .

إن دستور 1963م يغلب عليه الطابع الأيدلوجي على الجانب القانوني ، فالدستور في هذه الحالة يكرس الاشتراكية ويحددها كنموذج ينبغي تحقيقه ، كما يحدد وسائل تحقيقها

¹ - ديدان مولود ، مرجع سابق ، ص 75 .

ويكرس هيمنة الحزب الحاكم وهو الحزب جبهة التحرير الوطني إلا أنه ينظم تنظيم السلطات ويبين حقوق وحرقات الأفراد ومجالاتها .

كما ظهر هذا الدستور نتيجة اجتماع بقاعة السينما الماجستيك ، إذ عرض على المجلس السياسي للحزب ثم على المجلس الوطني من طرف خمس نواب ، وتم المصادقة عليه في 28 أوت 1963 ، ثم تم عرضه للاستفتاء الشعبي في 08 سبتمبر 1963 . لكن هذا الدستور تم وقف العمل به بعد 23 يوم من إقراره ، نتيجة الظروف السياسية التي عرفتها الجزائر في ذلك الوقت ، مما أدى بالرئيس بن بلة إلى وقف العمل به طبقا لنص المادة 59 منه ¹ .

لقد وضع دستوري 163 اختصاصات المجلس التأسيسي بحكم اتفاقية ايفان وعرف الوضع في هذه المرحلة عدة صراعات على السلطة ، مما أدى لحدوث انقلاب في 19 جوان 1965م والذي أطلق عليه اسم التصحيح الثوري لدى جمد العمل بهذا الدستور أين تم صدور الأمر رقم 185/65 بتاريخ 10 جويلية 1965 ، مما أدى لإلغاء العديد من الأحكام التي كانت متجسدة في دستور 1963 .

الفرع الثاني : دستور 1976

لقد كان ثاني دستور للجمهورية الجزائرية حيث تم إعداد مشروع الدستور من قبل لجنة خاصة متخصصة في السياسة والقانون ، وكان ذلك في أكتوبر 1976م وعقب ذلك تم انعقاد ندوة وطنية تحت إشراف حزب جبهة التحرير الوطني ثم الموافقة على هذا الدستور لدى وفي 14 نوفمبر 1976م تم صدور الدستور رسميا وذلك بموجب أمر رئاسي ، وكان الصدور الرسمي لهذا الدستور في 14 نوفمبر 1976 من خلال مرسوم رئاسي 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 ، حيث تم عرضه للاستفتاء الشعبي بتاريخ 19 نوفمبر 1976م ووافق عليه الشعب بالأغلبية المطلقة .

¹ - لقد نصت المادة 59 من الدستور بأنه " في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ، ومؤسسات الجمهورية ، ويجتمع المجلس الوطني وجوبا " .

كما يتضمن دستور 76 من الباب الأول والمتعلق بالمبادئ الأساسية للتنظيم المجتمع الجزائري وذلك من خلال التطرق في الفصل الأول إلى الجمهورية ضمن المواد من المادة 01 إلى غاية المادة 09 وبعدها تطرق إلى الاشتراكية في الفصل الثاني من خلال المواد من 10 إلى غاية المادة 24 . ثم في الفصل الثالث تطرق للدولة من خلال المواد 25 إلى غاية المادة 38 ثم الفصل الرابع نجده يكرس الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن من خلال المواد 39 إلى غاية المادة 73 ، ثم نجد الفصل الخامس يتطرق للواجبات المواطن من خلال المادة 74 إلى غاية المادة 81 ثم الجيش الوطني الشعبي من 82 إلى 85 الفصل السابع المبادئ السياسية الخارجية من 86 إلى 93 وبعد ذلك نجده يكرس الباب الثاني تحت تسمية السلطة وتنظيمها بتطرقه في الفصل الأول للوظيفة السياسية المواد 94 إلى 103 ، والوظيفة التنفيذية المواد 104 إلى 125 ، الوظيفة التشريعية المواد من 126 إلى غاية المادة 163 ، ثم للوظيفة القضائية المواد 164 إلى غاية 182 ووظيفة المراقبة المواد 183 ، 190 الوظيفة التأسيسية المواد 191 ، 196¹ .

كما تجدر الإشارة إلى أن هذا دستور شهد ثلاثة تعديلات ، التعديل الأول تم بموجب القانون رقم 79/06 الصادر في 1979/07/07 وشمل هذا التعديل عدة مواد تتعلق بمركز رئيس الجمهورية من حيث إجراءات انتخابه وسلطاته كما تم إنشاء مهام نائب أو نواب الرئيس ومنصب الوزير الأول .

أما التعديل الثاني الذي بدوره جاء استجابة لظروف معينة فقد تم عن طريق القانون رقم 80/01 المؤرخ في 12 / 01 / 1980 والذي استحدث بموجبه مجلس المحاسبة ، والتعديل الأخير فقد تم بواسطة استفتاء 03 / 11 / 1988 تم بموجبه إحداث تعديلات في السلطة التنفيذية وتم تكريس نظام الثنائية في الجهاز التنفيذي واستحداث مركز رئيس الحكومة وتقرير مسؤولية الحكومة أمام السلطة التشريعية ، والتي انتهت إلى تعديل الدستور وإحداث تغيير جذري في النظام السياسي .

¹ - أنظر نصوص مواد دستور 1976 .

الفرع الثالث : دستور 1989

بالنسبة للدستور 1989 فإنه لم يكن وليد ظروف عادية وإنما تلبية مطالب عديدة جسدتها أحداث أكتوبر 1988 التي جاءت كرد فعل للأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية المزرية أدت لفقدان أغلبية الشعب الثقة في السلطة ، ولأجل ذلك وحفاظا على مؤسسات الدولة قام رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد بفتح باب جديد للحوار وطرح القضايا الأساسية على الشعب ومنها دستور 23 فيفري 1989 الذي كرس مبدأ التعددية الحزبية وتكريس الحقوق والحريات من خلال المواد 28-56 ، ثم للواجبات من خلال المواد 57-66 . وبعدها الباب الثاني الذي نظم فيه السلطات إذ جسد السلطة التنفيذية من خلال الفصل الأول المادة 67 والمجسدة برئيس الجمهورية إلى غاية المادة 91 . وبعد ذلك في الفصل الثاني تطرق للسلطة التشريعية من خلال المواد 92 إلى غاية 128 . ثم السلطة القضائية المواد 129 إلى غاية 148¹ .

أما الباب الثالث فسلط فيه الضوء على الرقابة والمؤسسات الإستشارية فالرقابة ممارسة من طرف المجالس المنتخبة طبقا للمادة 149 منه . وكذلك المجلس الدستوري من خلال المواد 150 إلى غاية 160 هذه الأخيرة التي نصت على أن مجلس المحاسبة الذي يقوم بالرقابة البعيدة للأموال الدولة ، بالإضافة إلى نصه على المؤسسات الإستشارية طبقا للمواد من 161 إلى غاية 162.

الفرع الرابع : دستور 26 نوفمبر 1996

إن هذا الدستور ما هو إلا نتيجة للظروف الاستثنائية التي عاشتها البلاد في ذلك الوقت والأوضاع المزرية على كل الأصعدة ، خاصة منذ استقالة رئيس الجمهورية السابق وتعطيل المسار الانتخابية سنة 1991م (الانتخابات التشريعية) .

كما ترتب عن ذلك من أعمال هددت الأمن العام والاستقرار السياسي والمؤسساتي للبلاد مما أدى لنشأة عدة مؤسسات وصفت بالمؤسسات الانتقالية منها المجلس الأعلى للدولة انتهت مهامه بتنظيم ندوة الوفاق الوطني ثم أول انتخابات رئاسية تعددية في 16 أفريل 1995 م ، كما تم إنشاء المجلس الوطني الانتقالي . ولقد جاء دستور 1996 بعدة تعديلات

¹ - أنظر دستور 1989 .

من أهمها أن السلطة التنفيذية أصبحت ثنائية رئيس الجمهورية من جهة ورئيس الحكومة من جهة أخرى بالإضافة إلى الازدواجية القضائية¹.

لدى نصت التعديلات الجديدة في هذا الدستور على تكوين برلمان من مجلسين بعدما كان عبارة عن مجلس وطني ، بالإضافة إلى توسيع سلطات وصلاحيات رئيس الجمهورية من خلال المادة 77 منه - كما وضع هذا الدستور علاقة رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء بالسلطة التشريعية إذ أصبح لرئيس الجمهورية صلاحية التشريع بأوامر ويصادق عليها البرلمان بعد إحالتها عليه . بالإضافة إلى تنفيذ رئيس الوزراء والوزراء على البرامج التي أقرها البرلمان ، بالإضافة إلى تقديم الحكومة بياناً بخصوص سياستها العامة إلى مجلس الأمة وملتزم الرقابة والهوية ، كما جاء التعديلات بأنه لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري ، وبعد تصديق البرلمان على التعديل المقترح .

كما عرف دستور 1996 تعديلاً له من سنة 2002 من خلال القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ، بإضافة المادة 03 مكرر أين تم من خلالها إدراج ودسترة اللغة الأمازيغية كلغة وطنية ثانية ، إلى جانب التعديل الأخير في سنة 2008 بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15/11/08 ، ج.ر. ، العدد 63 ، الصادرة في 16/11/2008 .

المطلب الخامس : تعديل الدساتير الجزائرية

لقد اختلفت كيفية تعديل الدساتير والجهة المخولة لها حق التعديل من حقبة زمنية لأخرى فهناك ممن منحت حق التعديل لجهة واحدة مثل دستور 1976 و 1989 والمخولة لرئيس الجمهورية² ، من خلال إعطاء " لرئيس الجمهورية حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور " تطبيقاً لنص المادة 191 من دستور 1976 . وهذا ما نصت عليه المادتين 07 و 163 من دستور 1989 .

وهناك من الدساتير من أعطت هذا الحق للبرلمان ورئيس الجمهورية معاً مثل دستور 1963 طبقاً لنصوص المواد 171 إلى 174³ . حيث خولت لرئيس الجمهورية حق اقتراح التعديل ،

¹ - بوشعير سعيد ، القانون الدستوري والنظم الدستورية المقارنة ، مرجع سابق ، ص 195 .

² - أنظر أحكام مواد دستوري 1976-1989 .

³ - أنظر نصوص مواد من 171 إلى غاية 174 من دستور 1963 .

كما يمكن لثلاث أرباع من أعضاء الغرفتين مجتمعين معا أن يبادروا باقتراح التعديل وعلى رئيس الجمهورية الذي يمكن له عرضه على الشعب للاستفتاء والمصادقة عليه طبقا لنص المادة 177 من دستور 1963 .

الفرع الأول: التعديل الدستوري لسنة 2008

لقد أعلن رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاحه السنة القضائية 2008 / 2009 عن انحلال تعديلات جزئية على دستور 1996 وقد أكد خلال كلمته أمام القضاة عن نيته في التعديل الدستوري عن طريق الاستفتاء الشعبي ، إلا أن الظروف حالت دون ذلك نظرا لثقل الالتزامات وتراكم الأولويات والمواعيد الانتقامية خاصة تلك المتعلقة بانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني وتجديد المجالس الشعبية الولاية والبلدية ، لدى قام رئيس الجمهورية باستدعاء البرلمان للانعقاد بغرفتيه المجتمعين معا للتصويت على مشروع القانون المتضمن تعديل الدستوري لسنة 2008 ، ومن أهم التعديلات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2008 المساس بمركز رئيس الجمهورية من حيث سلطاته وإصلاحاته بالإضافة إلى إعادة العمل بوحداية السلطة التنفيذية من خلال العودة إلى استحداث منصب الوزير الأول بدل منصب رئيس الحكومة .

كما أصبح رئيس الجمهورية يمكن له أن يفوض جزءا من صلاحياته للوزير الأول لرئاسة اجتماعات الحكومة طبقا للمادة 5 فقرتين 6 و 7¹.

كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يعين نائبا أو عدة نواب للوزير الأول بغرض مساعدته في ممارسة وظائفه . كما يمكن أن ينهي مهامه أو مهامهم ، كما نصت المادة 10 من القانون 8-19 المتضمن التعديل الدستوري على عدم إمكانية رئيس الجمهورية أن يفوض إلى غيره سلطته في تعيين الوزير الأول وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات وأعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم ، كما لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء وحل م ش و ، وتقرير إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها .

¹ - تنص المادة 05 من قانون 19-08 يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2008 ، تعدل المادة 77 من الدستور وتحرر كما يأتي " 5.....-6- يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض جزءا من صلاحياته للوزير الأول لرئاسة اجتماعات الحكومة مع مراعاة المادة 87 من الدستور .

في التعديل الدستوري لسنة 2008 تم استحداث منصب الوزير الأول ، حيث أعطيت له عدة صلاحيات إذ أنه مباشرة بعد تعيينه يقوم الوزير الأول بتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية وينسق من أجل ذلك عمل الحكومة ، كما يحدد مخطط عمله لتنفيذ ويعرضه على مجلس الوزراء ، هذا هو الجديد بالإضافة إلى نص المادة 85 التي حددت صلاحيات الوزير الأول، كما تنتهي مهامه في حالة ترشحه للانتخابات الرئاسية طبقا للمادة 90 .

وما يمكن الإشارة إليه هو أن نهاية مهام الوزير الأول غير مرتبطة بنهاية مهام رئيس الجمهورية فقد تنتهي مهام رئيس الجمهورية وتبقى الحكومة تؤدي عملها وذلك واضح من خلال الفقرة الأولى من المادة 90 المعدلة بموجب القانون 8-19 التي تقضي بأنه لا يمكن أن تعدل الحكومة القائمة أثناء حصول مانع لرئيس الجمهورية أو وفاته أو استقالته حتى يشرع رئيس الحكومة الجديد في ممارسة مهامه . وما يلاحظ على التعديل الدستوري لسنة 2008 أنه لم تأتي هذه التعديلات الدستورية بجديد على مستوى البرلمان لأن المشرع الجزائري من خلال هذا التعديل يستهدف إعادة تنظيم السلطة التنفيذية دون أن يؤثر ذلك على علاقتها بالسلطة التشريعية .

الفرع الثاني: التعديل الدستوري لسنة 2016

لقد صدر التعديل الدستوري لسنة 2016 إثر وضعه من طرف الحكومة الجزائرية ، حيث تضمن عدة آليات وقواعد لتنظيم الشؤون الاقتصادية والسياسية وتحديد المزيد من الواجبات وتقليص بعض الصلاحيات وتوسيع بعض المؤسسات ، حيث يميز المجال السياسي في هذا التعديل الأخير بمسألة التداول على السلطة ، وذلك واضح من خلال المادة 88 منه التي نصت على أن مدة المهلة الرئاسية 5 سنوات ويمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة كما أعاد هذا التعديل الأخير تنظيم المجلس الدستوري كمؤسسة رقابية دستورية مستقلة وذلك بزيادة عدد أعضائه ضمانا للتمثيل المتوازن بين السلطات . كما عرفت السلطات فيه بثنائيتها السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية ووزير أول ، السلطة التشريعية مجلس بالمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وكذا السلطة القضائية ممثلة بقضاء عادي وإداري¹ . كما كرس عملية التشريع عن طريق الأوامر طبق لنص

¹ - لمزيد من الإطلاع أنظر القانون 16-01 ، مؤرخ في 06 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 ، ج ر ج ج العدد 14 ، المؤرخ في 07 مارس 2016 .

المادة 142 التي نصت على أن رئيس الجمهورية يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية ، - كما نص هذا التعديل على استقلالية السلطة القضائية وأن رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلالية هذه السلطة وكذا حرية الاستثمار والتجارة ، وأهم التعديلات التي أتى بها هي :

1_ **عهدة واحدة من 5 سنوات تجدد مرة واحدة** : وذلك واضح من خلال المادة 88 منه وبالإضافة إلى إمكانية تعيين رئيس الجمهورية الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية وينتهي مهامه ، كما يعين أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول .

2_ **تعزيز الحريات الفردية والجماعية** : وذلك واضح من خلال المواد 32 إلى غاية المادة 73.

3_ **استقلالية السلطة القضائية** : وذلك واضح من خلال المادة 156 التي نصت على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون ، رئيس الجمهورية ضامن استقلالية السلطة القضائية ، وذلك واضح من خلال المواد 157 إلى 177 ، لدى نجد المادة 165 تنص على أنه لا يخضع القاضي إلا للقانون وكذا المادة 166 القاضي محمي من كل أشكال الضغوط ، وحق الدفاع معترف به طبقاً للمادة 169.

4_ **حرية الاستثمار وتنويع الاقتصاد** : خاصة أن الشعب في ظل هذا التعديل الدستوري يختار لنفسه مؤسسات غايتها لتشجيع بناء اقتصاد متنوع حسب قدرات البلد كلها ، وكذا حماية الاقتصاد الوطني من أي أشكال التلاعب أو الفساد ، لدى نجد المادة 21 من هذا التعديل نص على أن " تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة " .

كما لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف يحدده القانون . كما أصبح رئيس الجمهورية يعين أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول ، بعدما كانت في المادة 77 يعين رئيس الجمهورية رئيس الحكومة ، إذ أصبح الوزير الأول ينسق عمل الحكومة¹ مما يعني أن دور رئيس الجمهورية أصبح سلبيًا في مواجهة مركز الوزير الأول .

¹ - أنظر المادة 93 من القانون 16-01 ، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مرجع سابق .

المبحث الرابع : الرقابة على دستورية القوانين

إن الدستور باعتباره تجسيد الإرادة الأمة في كيفية تنظيمها وتسيير مؤسساتها والمنظم لعلاقة الحرية بالسلطة داخل المجتمع من جهة ، وبصفته القانون الأساسي في الدولة من جهة أخرى ، فهو يحتل المرتبة الأولى في قوانين الدولة التي عليها التزامات والتقييد بما ورد من أحكام ، وبذلك يتحقق مبدأ الشرعية ، الذي يعني خضوع الحكام والمحكومين لقواعد الدستور ، مما يؤدي إلى التقيد بمبدأ تدرج القوانين ، حيث يخضع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه درجة ، لذلك لا يجب أن يتعارض قانون عادي مع أحكام الدستور أي أن تكون القوانين الصادرة في الدولة غير متعارضة مع أحكامه ، مما يحقق مبدأ سمو الدستور أي علوه على سائر القواعد القانونية ، فإن ما تعارضت هذه القواعد في روحها ونصوصها مع الدستور كان النص الدستوري مرجعا عليها لذلك لا بد من معرفة الآليات التي نراقب من خلالها دستورية القوانين أي الأدوات الضامنة لاحترام التفوق الدستوري على سائر النصوص القانونية الأخرى في الدولة .

لقد اختلفت الدول في تحديد وتشكيل الهيئات التي أسندت لها مهمة الرقابة على الدستورية القوانين والصلاحيات المخولة لكل هيئة ، وهناك من أنشأت أجهزة خاصة ومستقلة عن السلطات الثلاث مهمتها رقابة دستورية القوانين . كما أنه هناك من أوكلت هذه المهمة للسلطة التشريعية والبعض الآخر أو كلها للسلطة القضائية ، كما نجد بعض الدول أوكلت هذه الرقابة إلى مجموعة من الهيئات وليس جهاز واحد فقط ، وهذا ما انتهجته الجزائر حيث تعددت فيها الجهات التي تتولى مهمة رقابة دستورية القوانين وهي أساسا المجلس الدستوري والقضاء ، وقد امتنعت العديد من الدول إسناد هذه المهمة للقضاء ، خاصة أن دور هذا الأخير تطبيق القوانين ولا يمتد للرقابة على أعمال الهيئات الأخرى والحكم على القوانين بأنها خاطئة أو صحيحة . وسوف نسلط الضوء من خلال هذا المبحث على الرقابة السياسية (المطلب الأول) بدراسة الرقابة عن طريق المجلس الدستوري ، كما يمكن أن تكون عن طريق الهيئة النيابية . بالإضافة إلى ذلك فالرقابة يمكن أن تكون عن طريق القضاء أو ما يسمى بالرقابة القضائية على دستورية القوانين (المطلب الثاني) ، التي

لا تكون إلا من خلال الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية ، أو الرقابة عن طريق الدفع أو الحكم التقريري أ الأمر القضائي .

بالإضافة إلى الإحاطة بجوانب هذا الموضوع من خلال دراسة مدى تجسيد الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر (المطلب الثالث) .

المطلب الأول : الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تجسدت هذه الرقابة من خلال وجود المجلس الدستورية الذي تكون مهمته في هذا المجال من الرقابة على الكشف عن مدى مطابقة القوانين لأحكام الدساتير ، ولقد تجسد هذا النوع من الرقابة في فرنسا إثر استحداث هيئة سياسية خاصة تتولى مهمة التأكد من مطابقة القوانين للدستور ، ويعود الفضل في ظهور هذه الفكرة من الرقابة إلى الفقيه الفرنسي سيزر (Sieyes) الذي نادى بضرورة استحداث هيئة سياسية تكون وظيفتها الأساسية إلغاء القوانين المخالفة للدستور وهدفه في ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطات العامة¹. كما تمنح مهمة هذه الرقابة لهيئة نيابية متمثلة في البرلمان ولو أن هذه الرقابة غير فعالة بمقارنتها بالأولى .

الفرع الأول : الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري

لقد عرفت فكرة الرقابة عن طريق المجلس الدستوري تأييدا واسعا ويتجلى ذلك من خلال صدور دستور فرنسا للسنة الثامنة في 1799/12/15 أين أسند مهمة الرقابة إلى مجلس الشيوخ حامي الدستور على أن تكون هذه الرقابة سابقة على إصدار القوانين وسمح له بإلغاء القوانين المخالفة مع الدستور إلا أن هذه الهيئة عجزت عن أداء مهمتها إذ تحولت إلى أداة في يد نابليون يديرها ويسيرها كما يشاء² ، بالإضافة على إقرار هذا النوع من الرقابة إثر صدور دستور 1946 باسم اللجنة الدستورية التي تتدخل في مهمة الرقابة إلى

¹ - إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة،

2000 ، ص 77 .

² - Dominique TURPIN, Le conseil constitutionnel, son role, sa jurisprudence, édition Hachette, Paris 1995, p 9.

بشروط معينة وإتباع إجراءات معقدة كتوجيه طلب إليها من طرف رئيس الجمهورية بموافقة الأغلبية المطلقة لهذا الأخير وأن يكون الطلب قبل صدور القانون¹ .

كما أصبحت هذه الهيئة في فرنسا تهدف إلى النظر في مدى مطابقة التشريعات التي تصدرها الهيئة المختصة لأحكام الدستور تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات والحد من تعدي سلطة على اختصاصات سلطة أخرى ، وكذا الحفاظ على حقوق وحرّيات الأفراد في مواجهة السلطة العامة لدى تعرف هذه الهيئة في الرقابة بأنها وقائية .

وتتشكل هذه هيئة المجلس الدستوري في فرنسا من أعضاء معينون أو منتخبون منهما معا . لكن يمنع إشراك السلطة القضائية ، إذ عادة ما يشترك البرلمان والسلطة التنفيذية في تشكيل هذه الهيئة مع تجديد أعضائه كل مدة معينة من الزمن ، مما يسمح بتداول العضوية في المجلس .

أولاً - اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في الرقابة

تتمثل اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في التحقق من مدى مطابقة أو مخالفة القوانين للدستور كالقوانين العادية ، المعاهدات الدولية ، القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان ، ذلك بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو 60 نائبا من أحد المجلسين ، وإذا اتضح للمجلس الدستوري بأن ذلك القانون مخلف للأحكام الدستور يترتب عنه عدم صدور ذلك القانون ويصبح بذلك قرار المجلس ملزماً لكافة السلطات العامة ولا يقبل الطعن فيه .

كما يشرف المجلس الدستوري الفرنسي على انتخاب رئيس الجمهورية مثل ما هو عليه الحال في الجزائر ، لدى يختص بالنظر في الطعون المتعلقة بانتخابه ، كما يتولى الإشراف على جميع الاستفتاءات وإعلان نتائجها . كما أنه يبحث تلقائياً مدى دستورية القوانين ويكلف بالنظر في النزاعات الخاصة بصحة انتخابات النواب ومجلس الشيوخ فضلاً عن ذلك فهو يتولى تحديد حالات عجز رئيس الجمهورية عند ممارسة مهامه ، وكذا إبداء رأيه حينما

¹ - لشهب حورية ، الرقابة السياسية على دستورية القوانين ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الرابع ص 153 .

يلجأ الرئيس إلى الحالات الاستثنائية¹ . وتعتبر الرقابة عن طريق المجلس الدستوري رقابة قبلية أي قبل مجيء القانون ، أما الرقابة عن طريق الهيئة النيابية مثل البرلمان فتكون بعدية أي بعد صدوره .

الفرع الثاني : الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الهيئة النيابية

لقد ظهر هذا النوع من الرقابة من أجل إعطاء الشعب دورا بارزا في مجال الرقابة ، كما ظهرت في أغلب الدول الاشتراكية ، إذ أن أعمال الشعب والمتمثلة في الانتخابات والاستفتاءات لا تراقب إلا من طرف الهيئة الممثلة للشعب نفسه² . وقد تبنت الدول الأوروبية لهذا النوع من الرقابة من خلال ما تبنته ألمانيا الشرقية في ظل دستورها لسنة 1968 الذي أسند مهمة الرقابة إلى مجلس الدولة . لقد عرفت هذه الطريقة من الرقابة نوعا من وجهات النظر السلبية باعتبارها صادرة من طرف هيئة تصدر القوانين لدى تعرف بالرقابة الذاتية³ .

المطلب الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يكمن دور الجهات القضائية في مجال الرقابة من خلال عرض القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية إلى الجهات القضائية بمختلف أنواعها سواء كانت محاكم ابتدائية أو مجالس قضائية ، فتشمل هذه الجهات دورها في مجال الرقابة من إلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة إلى غاية مراقبة مدى مطابقة القوانين للدستور . وتعتبر هذه الطريقة فعالة في مجال الرقابة لأنها تتم من طرف هيئة تمارس من طرف قضاة يتميزون بنوع من الحياد في مجال الرقابة وكذا بحكم تكوينهم واستقلاليتهم في مباشرة وظائفهم . رغم أن هذا النوع من الرقابة انتقد من جانب أنه يمس بمبدأ الفصل بين السلطات ، تتضمن في رقابة السلطة القضائية أعمال وتصرفات السلطة التشريعية هذه الأخيرة التي تمثل الشعب مما يعتبر

¹ - Dominique TURPIN ,op.cit. p 11.

² - جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، د ت .

³ - بن بعلية ليلي ، الرقابة البرلمانية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2004 ، ص 74 .

مساسا بالإرادة الشعبية من جانب آخر . وتكمن طرق ممارسة الرقابة في هذه الحالة عن طريق الدعوى الأصلية ، وكذا عن طريق الدفع ، بالإضافة إلى الرقابة عن طريق الحكم التقريبي أو عن طريق الأمر القضائي .

الفرع الأول : الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية

إن ممارسة هذا النوع من الرقابة يكون من خلال وجود نصوص دستورية تقرر صراحة على وجود الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية من خلال طرف النزاع أمام الجهات القضائية المختصة ، ويكون ذلك في حالة طعن أحد الأفراد في قانون عين عن طريق الدعوى الأصلية باعتبار أنه غير دستوري ، فيأتي دور الجهة القضائية من خلال البث في هذه الدعوى بإصدار حكم إما يثبت ذلك القانون في حالة كونه غير مخالف لأحكام الدستور ، أو إلغائه في حالة كون أن هذه الدعوى مؤسسة قانونا .

لذلك فالأفراد الذين يرون أن بعض القوانين سوف تمس بمراكزهم القانونية يلجئون للقضاء من أجل رفع دعوى من أجل إلغائها قبل أن تنفذ عليهم ، خاصة وأن حق اللجوء للقضاء مكرس دستوريا بشرط توافر بعض الشروط وهي أنه في حالة تطبيق هذا القانون فإن ذلك سيمس بمصلحة وحقوق الأفراد ، فيرفع الدعوى بمجرد صدور هذا القانون .

إن ثبوت عدم دستورية القوانين في هذه الحالة يؤدي إلى إلغاء هذا القانون نهائيا ، بحيث لا يجوز الطعن فيه ومن بين الدول التي كرست هذا النوع من الرقابة نجد النمسا وإيطاليا¹ وذلك عن طريق وجود مجلس دستوري قضائي وكذلك المحكمة الدستورية بالبرتغال .

الفرع الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع

إن هذا النوع من الرقابة يكون من خلال عدم تطبيق القانون المطعون فيه فقط إذا كان مخالفا للدستور ، كما أن هذه الرقابة لا ينص عليها الدستور صراحة وإنما تستنتج من صفة الدستور² ، حيث أنه إذا كانت القوانين غير دستورية جاز للمخاطب بها أن يطعن عن

¹ - عمر لعبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2011 ، ص ص 22-24 .

² - JEAN PAUL Jacque, Droit constitutionnel et institutions politiques, 03 éme edition, Dalloz, Paris, 1998 . P 120 .

طريق الدفع من أجل عدم تطبيقها عليه ، لدى تكون هذه الرقابة عن طريق دعوى مرفوعة أمام الجهة القضائية المختصة ، إلا أن المحكمة لا يجوز لها إلغاء هذا القانون ولو أنه غير دستوري ، فالأفراد المخاطبين بهذه القوانين ينتظرون إلى غاية محاولة تطبيق هذه القوانين عليهم فيمتنعون الخضوع والامتثال لها ، وفي حالة تقديمهم كمتهمين لعدم الامتثال للأحكام القضائية يقدمون دفعا بعدم دستورية تلك القوانين ، فتفصل المحكمة بعد ذلك في دفوع المتهم ، حيث أنه إذا كان هذا القانون غير دستوري فإنه المحكمة تمتنع عن تطبيقه دون الحكم بإلغائه¹ . إلا أن هذا الحكم غير نهائي إذ يمكن إلغائه عن طريق محاكم أخرى ، إلا أنه لا يمكن إلغائها في حالة صدورها من طرف المحكمة الاتحادية العليا ، لذلك يعتبر هذا النوع من الرقابة إيجابيا من جانب المعنيين بالقوانين محل التنفيذ².

الفرع الثالث : الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الحكم التقريري

لقد أخذت الولايات المتحدة الأمريكية بهذا النوع من الرقابة التي تعتبر وقائية غرضها عدم تطبيق القوانين المخالفة لمبدأ الدستورية ، وذلك قبل تطبيق عليه هذا القانون من طرف الموظف المكلف بهذا ، لذلك إذا أتى هذا الأخير من أجل تطبيق هذا القانون يرفض المعني بالتنفيذ التقيد بأحكامه باعتباره يحوز على الحكم التقريري الذي يثبت عدم دستوريته³.

الفرع الرابع : الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الأمر القضائي

تكمن عملية الرقابة عن طريق الأمر القضائي من خلال وقف العمل بالقانون المراد تطبيقه ، كما أن الأمر القضائي الغرض منه وقف القانون المراد تطبيقه على الشخص المعني به إلى حين الفصل فيه من طرف جهة قضائية من حيث مدى دستوريته من عدمها . لدى يستجيب القاضي إلى ذلك من خلال أمر قضائي ، لكن لا ينظر في مدى دستوريته من عدمها وإنما يترك الأمر للجهة المختصة التي تصدر حكما بعدم دستوريته أم لا ، ففي

¹ - عمر لعبد الله ، مرجع سابق ، ص 30 .

² - PORTELLI (H), Droit constitutionnel, 5eme edition, Dalloz, Paris, 2003 . P.96 .

³ - بوسطة شهرزاد ، المرجع السابق ، ص 349 .

حالة صدور حكم المحكمة بدستورية القانون يستأنف الموظف عمله ، أما كان العكس يمتنع عن ذلك ¹ .

المطلب الثالث : الرقابة على دستورية القوانين في الدستور الجزائري

من خلال اطلاعنا على مختلف الدساتير الجزائرية نجد أن الجزائر كرست مبدأ الرقابة على دستورية القوانين منذ صدور أول دستور جزائري سنة 1963 ، وبعد ذلك لم نجد لمبدأ الرقابة في ظل دستور 1976 ، وبالإطلاع على دستور 1989 نجد تكريس هذه الرقابة ، وبعده دستور 1996 وكذا التعديلات الواردة عليه خاصة التعديل الدستوري لسنة 2016 ، وكل ذلك سوف نسلط عليه الضوء من خلال ما يلي :

الفرع الأول : الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1963

لقد عرف هذا الدستور بأنه دستور برنامج أي يغلب عليه الطابع الإيديولوجي على الجانب القانوني ، وباعتبار أن الجزائر أخذت بالقوانين الفرنسية في هذه المرحلة إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية فإن المؤسس الدستوري كرس هذا المبدأ في ظل دستور 1963 ، إذ نجد ذلك واضح من خلال المواد 63 ، 64 . لدى نجد نص المادة 63 جاء نصت على تشكيلة المجلس الدستوري الذي يتألف من الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيسي الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا وثلاث نواب يعينهم المجلس الوطني ، وعضو يعينه رئيس الجمهورية ، أما رئيس المجلس فينتخبه أعضائه .

كما نجد المادة 64 قد حددت صلاحياته والتمثلة من خلال الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو المجلس الوطني ² ، لكن ما يمكن ملاحظته أن طوال فترة ما قبل صدور دستور 1976 نلاحظ عدم وجود لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين نظرا لتجميد العمل بدستور 1963 بعد مرور 23 يوما من اعتماده ³ .

¹ - بوسطلة شهرزاد ، المرجع السابق ، ص 355 .

² - أنظر المادة 64 من دستور 1963 .

³ - حافظي سعاد، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ،

جامعة أوبكر بلقايد-تلمسان، 2008 ، ص 148

لدى نجد أن المجلس الدستوري في هذه المرحلة لم يتشكل ليمارس نشاطه وذلك نظرا لما عرفته الجزائر في هذه المرحلة من تطورات سياسية ، خاصة فيما يتعلق بالصراع على السلطة مما أدى لعدم تشكيل هذا المجلس ووقف العمل بهذا الدستور

الفرع الثاني : الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1976

من خلال اطلاعنا على دستور 1976 لم نجد أي نص قانوني يكرس مبدأ الرقابة على دستورية القوانين ، بالرغم من وجود عدة نصوص قانونية تجسد مسألة الرقابة تمثلت في المادة 17¹ ، وما يؤكد عدم النص على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين في هذا الدستور هو نص المادة الأولى من الميثاق الوطني التي تؤكد على سمو الميثاق الوطني على الدستور ، بالإضافة إلى عدم تكريس مبدأ الفصل بين السلطات والأخذ بنظام الحزب الواحد كل ذلك يؤكد أن الجزائر لم تجسد الأخذ بهذا المبدأ .

الفرع الثالث : الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1989

بالنسبة لهذا الدستور فإنه لم يكن وليد ظروف عادية، وإنما لتلبية مطالب عديدة جسدتها أحداث أكتوبر التي جاءت كرد فعل لأوضاع سياسية واقتصادية واجتماعية مزرية، أدت إلى فقد أغلبية الشعب الثقة في السلطة ولأجل ذلك وحفاظا على مؤسسات الدولة فقام رئيس الجمهورية بفتح باب الحوار وطرح القضايا الأساسية على الشعب للفصل بكل ديمقراطية كما وعد بالقيام بإصلاحات سياسية ودستورية، ومنها دستور 23 فيفري 1989 الذي كرس مبدأ التعددية الحزبية ، واقتصر على ذكر الجوانب القانونية المتعلقة بتنظيم السلطة وتحديد صلاحياتها وتكريس نظام الحريات وحقوق الأفراد ، هذا الدستور الذي تبنى فكرة الرقابة بعد أن أهملها الدستور السابق أي دستور 1976 وهو بذلك يتفق مع دستور 1963 ، لدى نلاحظ أن دستور 1989 كرس فكرة الرقابة على دستورية القوانين .

¹ - أنظر المادة 17 و مواد دستور 1976 الجزائري .

لدى تمت العودة إلى تبني مبدأ الرقابة على دستورية القوانين التي كانت مطلبا لنخب سياسية عديدة منذ 1983 ، وعليه تم النص عليه في الدستور الجديد في المواد من المواد 153 إلى غاية 159¹ .

الفرع الرابع : الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1996

لقد جسد دستور 1996 مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وذلك واضح من خلال المواد 163² إلى غاية المادة 169 ، ويتشكل المجلس الدستوري حسب ما نصت عليه المادة 164 على كيفية تشكيل المجلس بقولها يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء: ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية ، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة، بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم ، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى ، يعين رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ست سنوات، يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ست سنوات³ .

كما يجدد نصفه كل ثلاث سنوات، وتجدر الإشارة إلى أن تشكيلة المجلس الدستوري كثيرا ما كنت محل نقاش نظرا لدور السلطة التنفيذية فيها حيث يختار رئيس الجمهورية ثلاث أعضاء مع رئيس بصوت مرجح ، كما تمتد يده إلى العضوين اللذين تعينهم الهيئتين القضائيتين بما أن رئيس الجمهورية هو من يعين القضاة .

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

لقد جسد التعديل الدستوري مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من خلال نص المادة 140 التي أكدت على أنه يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور ، أي أنه

¹ - أنظر المواد من 153 إلى 159 من دستور 1989 .

² - حيث نجد المادة 163 منه تنص على أنه يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهل على احترام الدستور ، كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية ، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات .

³ - أنظر نصوص مواد دستور 1996 الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين .

يجب أن تكون القوانين الصادرة متطابقة مع أحكام الدستور ، بالإضافة على نص المادة 178 التي أكدت على أنه تضطلع المجالس المنتخبة بوظيفة الرقابة بمدلولها الشعبي .

كما نجد تكريس هذه الرقابة من خلال ما نصت عليه المادة 181 من القانون 01-16 المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2016 ، حيث جاء نصها " المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور . كما أن المادة 182 منه تنص على أنه " المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور" .

ولقد تغيرت تشكيلة المجلس الدستوري باعتباره هو المكلف بهذا النوع من الرقابة في الجزائر طبقا لنص المادة 183 التي جاء نصها على أنه " يتكون المجلس الدستوري من إثني عشرة عضوا : أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ، ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية ، اثنان ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني ، إثنان ينتخبهما مجلس الأمة ، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا واثنان ينتخبهما مجلس الدولة ، وفي حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري يكون صوت الرئيس مرجحا " .

كما نجد المادة 02/186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تؤكد على أنه " يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية ، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان . كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور ، بالإضافة على أن المادة 188 من هذا التعديل الدستوري أكدت على وجود رقابة قضائية على دستورية القوانين¹ .

¹ - تنص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم

الدستورية بناء على إحالة من المحكمة

العليا أو مجلس الدولة ... " .

- أنظر أيضا نص المادة 191 من نفس المرجع .

الختام

الخاتمة :

ختاماً لما تم دراسته في هذه المطبوعة المقدمة لطلبتنا الأعزاء السنة الأولى حقوق نجد أننا درسنا نظرية الدولة من خلال تسليط الضوء على كيفية ظهورها أو دراسة أصل نشأتها ثم تبيان الأركان التي تقوم عليها ، وكذا إبراز خصائصها ، بالإضافة إلى تسليط الضوء على مختلف أشكال الدول سواء المركبة أو البسيطة . وقد كانت هذه الدراسة شاملة لجميع المفاهيم الخاصة بهذا الموضوع . وكل ذلك من أجل شرح القاعدة الأولى التي يقوم عليها القانون الدستوري ثم الغوص في هذا القانون بحد ذاته ، وهذا ما تطرقنا إليه في الفصل الثاني من خلال دراسة النظرية العامة للدساتير من خلال تسليط الضوء على مفهوم الدستور ، وكذا مصادر القانون الدستوري ، بالإضافة إلى دراسة تطور الدساتير ، وكذا مسألة الرقابة على دستورية القوانين سواء في بعض الدول الغربية أو في الجزائر .

لذلك نجد أن القانون الدستوري حقيقة هو أسمى القوانين كما أن وجوده ضرورة أساسية لتحقيق مبدأ المشروعية ، لدى يجب أن تسيّر جميع القوانين طبقاً لأحكامه .

قائمة المراجع

I - باللغة العربية:

أولاً- الكتب والمؤلفات العامة :

- 1- إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .
- 2- الأمين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة ، ط 7 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، د س .
- 3- بوشعير سعيد ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، ج 01 ، ط 10 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2009 .
- 4- بوشعير السعيد ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 02 ، ط 22 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2009 .
- 5- حسين عثمان محمد عثمان ، القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 .
- 6- حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2003 .
- 7- مورييس دوفيرجي، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى ، ترجمة جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1992 .
- 8- مولود قاسم نايت بلقاسم ، شخصية الجزائر الدولية وهيبتها العالمية قبل سنة 1830 ، الجزء الأول والثاني ، دار الأمة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2007 .
- 9- مولود منصور ، بحوث في القانون الدستوري ، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2011 .
- 10- محمد رضا بن حماد ، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والنظم السياسية ، ط 2 ، مطبوعة غير منشورة ، تونس ، د س .

- 11- عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الدولة- الحكومة- الحقوق والحريات العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية .
- 12- عبد الله بوقفة ، النظم الدستورية : السلطة التنفيذية بين التعسف والقيود، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الدول والحكومات، دار الهدى، الجزائر ، 2006
- 13- فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ، ج 2 ، نظرية الدولة، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2009 .
- 14- فوزي أوصديق ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، القسم الأول ، النظرية العامة للدولة ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، 2009 .
- 15- نعمان أحمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006 .
- 16- نعمان أحمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بيروت ، 1999 .
- 17- صايش عبد الملك ، محاضرات في مقياس القانون الدستوري ملقاة على طلبة السنة الأولى حقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2014-2015 .

ثانيا - أطروحات الدكتوراه :

- 1- دجال صالح ، حماية الحريات ودولة القانون ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2010 .
- 2- ومايوف محمد ، عن الطبيعة الرئسوية للنظام السياسي الجزائري ، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013 .

ثالثا - مذكرات الماجستير

- 1- جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، د ت .

- 2- قاضي أنيس فيصل ، دولة القانون دور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر ، رسالة ماجستير في القانون العام ، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2009 .
- 3- كواشي عتيقة ، اللامركزية الإدارية في الدول المغاربية ، دراسة تحليلية مقارنة ، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2011 .
- حافضي سعاد، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة أوبكر بلقايد-تلمسان، 2008 .
- رابعا - المقالات :**

- 1- نواري أحلام ، تراجع السيادة الدولية في ظل التحولات الدولية ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد الرابع جانفي 2011 ، ص ص 30 -45 . 2. - لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الرابع ، ص ص 153 -170 .

خامسا - الدساتير :

- دستور 1963
- دستور 1976
- دستور 1989
- دستور 1996 - التعديل الدستوري لسنة 2008 .
- التعديل الدستوري لسنة 2016 .

I- OUVRAGES

- 1- **Dominique TURPIN**, Le conseil constitutionnel, son role, sa jurisprudence, édition Hachette, Paris 1995 .
- 2-**Dominique CHAGNOLLAUD**, Droit constitutionnel contemporain, 2e édition, Dalloz, Paris, 2001 .
- 3-**JEAN PAUL Jacque**, Droit constitutionnel et institutions politiques, 03 éme edition, Dalloz, Paris, 1998.
- 4- **jean Paul Jacqué**, Droit constitutionnel et institutions politiques, 8e édition ,Dalloz, 2010 .
- 5- **Léon Duguit**, traité de droit constitutionnel, T1 Théorie générale de l'Etat, Ed de Bocard, Pris, 1927-1930 .
- 6- **PORTELLI (H)**, Droit constitutionnel, 5eme edition, Dalloz, Paris, 2003.

II- Revue :

- 1-Christophe de Aranjó, « Le général et le particulier dans le droit constitutionnel moderne », Revue française de droit constitutionnel 2008/2 (n° 74) .PP 45-68.
- 2- **LAGGOUNE Walid**, « La conception du contrôle de constitutionnalité en Algérie », In IDARA, Volume 6, Numero 02, Alger, 1996, pp. 15 - 32.

فهرس

المحتويات

الفهرس	
01	مقدمة
الفصل الأول: النظرية العامة للدولة	
05	المبحث الأول : أصل نشأة الدولة
05	المطلب الأول : النظريات الغير ديمقراطية
06	الفرع الأول : النظريات الدينية
08	الفرع الثاني : نظريات القوة والغلبة
09	المطلب الثاني : النظريات العقدية.....
10	الفرع الأول : نظرية طوماس هوبز.....
11	الفرع الثاني : نظرية العقد السياسي عند جون لوك.....
11	الفرع الثالث : نظرية العقد الاجتماعي عند جون جاك روسو.....
12	المطلب الثالث : النظريات الشبه العقدية
12	الفرع الأول : نظرية السلطة المؤسسة.....
13	الفرع الثاني : نظرية الوحدة
14	المبحث الثاني : أركان الدولة.....
14	المطلب الأول: الشعب.....
15	الفرع الأول : الشعب السياسي
15	الفرع الثاني : الشعب الاجتماعي.....
16	الفرع الثالث : تمييز مصطلح الشعب عن بعض المصطلحات المشابهة.....
17	المطلب الثاني : الإقليم
17	الفرع الأول : الإقليم البري.....
17	الفرع الثاني: الإقليم البحري.....
18	الفرع الثالث : الإقليم الجوي.....
18	المطلب الثالث : السلطة السياسية
18	الفرع الأول : تعريف السلطة السياسية

18	الفرع الثاني: مميزات السلطة السياسية.....
21	المبحث الثالث : خصائص الدولة.....
21	المطلب الأول : الشخصية القانونية.....
22	الفرع الأول : تعريف الشخصية القانونية للدولة.....
22	الفرع الثاني : الآراء الفقهية حول الشخصية المعنوية للدولة.....
23	الفرع الثالث : النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية للدولة.....
25	المطلب الثاني : السيادة.....
25	الفرع الأول : خصائص السيادة.....
26	الفرع الثاني : مظاهر السيادة.....
27	الفرع الثالث : صاحب السيادة
31	المطلب الثالث : خضوع الدولة للقانون.....
32	الفرع الأول : النظريات المقررة لمبدأ خضوع الدولة للقانون.....
33	الفرع الثاني : ضمانات خضوع الدولة للقانون.....
36	المبحث الرابع : أشكال الدولة.....
36	المطلب الأول : الدول البسيطة.....
36	الفرع الأول : تعريف الدول البسيطة.....
37	الفرع الثاني : التنظيم الإداري للدول البسيطة
38	الفرع الثالث : مبدأ وحدة السلطة السياسية للدولة البسيطة.....
38	المطلب الثاني : الدول المركبة.....
39	الفرع الأول : الإتحاد الشخصي
40	الفرع الثاني : الإتحاد الاستقلالي أو التعاهدي.....
40	الفرع الثالث : الإتحاد الفعلي أو الحقيقي.....
41	الفرع الرابع : الإتحاد المركزي.....
الفصل الثاني: النظرية العامة للدساتير	
44	المبحث الأول : مفهوم القانون الدستوري
44	المطلب الأول : التعريف بالقانون الدستوري

45	الفرع الأول : التعريف اللغوي
45	الفرع الثاني : التعريف القانوني.....
46	الفرع الثالث : أنواع الدساتير من حيث طبيعة أحكامها
47	المطلب الثاني : أنواع الدساتير.....
47	الفرع الأول : من حيث المنشأ.....
47	الفرع الثاني : من حيث قوة أحكامها وإمكانية تعديلها.....
48	الفرع الثالث : أنواع الدساتير من حيث طبيعة أحكامها.....
49	المطلب الثالث : التفرقة بين القانون الدستوري وبعض الاصطلاحات الأخرى.....
49	الفرع الأول: العلاقة بين القانون الدستوري والنظام الدستوري.....
50	الفرع الثاني : علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الأخرى.....
52	المبحث الثاني : مصادر القاعدة الدستورية
52	المطلب الأول : التشريع
52	الفرع الأول: التشريع الأساس.....
52	الفرع الثاني : التشريع العضوي
53	المطلب الثاني : العرف الدستوري.....
53	الفرع الأول : الركن المادي.....
53	الفرع الثاني : الركن المعنوي.....
54	المطلب الثالث : الاجتهاد القضائي.....
54	المطلب الرابع: الفقه.....
55	المبحث الثالث : تطور الدساتير.....
55	المطلب الأول : نشأة الدساتير.....
55	الفرع الأول : نشأة الدساتير عن طريق المنحة.....
55	الفرع الثاني : أسلوب العقد.....
56	الفرع الثالث : أسلوب الجمعية التأسيسية.....
56	الفرع الرابع : أسلوب الاستفتاء الشعبي.....
57	المطلب الثاني : تعديل الدساتير.....

57	الفرع الأول : التعديل القانوني.....
59	الفرع الثاني: التعديل السياسي.....
60	المطلب الثالث : نهاية الدساتير
60	الفرع الأول : نهاية الدساتير بالأسلوب القانوني.....
60	الفرع الثاني : نهاية الدساتير بالأسلوب الفعلي.....
61	المطلب الرابع : تطور الدساتير الجزائرية
61	الفرع الأول : دستور 08 سبتمبر 1963
62	الفرع الثاني : دستور 1976
64	الفرع الثالث: دستور 1989
64	الفرع الرابع : دستور 26 نوفمبر 1996
65	المطلب الخامس : تعديل الدساتير الجزائرية
66	الفرع الأول : التعديل الدستوري لسنة 2008
67	الفرع الثاني: التعديل الدستوري لسنة 2016
69	المبحث الرابع : الرقابة على دستورية القوانين
70	المطلب الأول : الرقابة السياسية على دستورية القوانين.....
70	الفرع الأول : الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري.....
72	الفرع الثاني : الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الهيئة النيابية.....
72	المطلب الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين
73	الفرع الأول : الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية.....
73	الفرع الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع.....
74	الفرع الثالث : الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الحكم التقريري.....
74	الفرع الرابع : الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الأمر القضائي
75	المطلب الثالث : الرقابة على دستورية القوانين في الدستور الجزائري
75	الفرع الأول : الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1963
76	الفرع الثاني : الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1976
76	الفرع الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1989.....

77	الفرع الرابع: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1996
77	الفرع الخامس: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016....
80	خاتمة
82	قائمة المراجع.....