



جامعة الحاج لخضر باتنة-1-



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة في مقياس القانون الدستوري

" نظريتا الدولة والداستير "

مجموعة محاضرات أقيمت على طلبة السنة الأولى ليسانس حقوق L.M.D

السداسي الأول

إعداد الدكتورة: صليحة بيوش

السنة الجامعية 2021/2020

## مقدمة عامة عن المادة

من المعروف إن مصطلح (دستور) يعد من المصطلحات التي استخدمت وما تزال تحتوي في معناها عدة دلالات تختلف باختلاف المستخدم لها، لكن كل هذه الدلالات لا تبعد عن دلالة ذات طبيعة فلسفية قانونية، ولكن أكثر الاستخدامات انتشاراً وشهرة وأهمية لمصطلح الدستور كانت ولا تزال تستخدم للدلالة على قانون ذي طبيعة خاصة ضمن النظام القانوني للدولة يسمى (دستور الدولة) وهو ما يهمننا في هذه الدراسة، فما المقصود بدستور الدولة؟

إن تكوين الدولة يقوم على أساس فكرة مفادها التمييز بين الحكام والمحكومين، بحيث يكون للحكام تنظيم شؤون الدولة وبموجب ذلك يكون لهؤلاء الحكام سلطة على المحكومين، ولما كانت فكرة التنظيم بشكل عام تستند إلى فكرة القانون؛ أي وجود قواعد قانونية تحقق هذا التنظيم، فإن هذا يعني ان تنظيم الدول يحتاج إلى قانون أكثر تطوراً لتحقيق تنظيم اكبر يواكب التنظيم القائم وأن هذا القانون يجب أن يحكم الأنشطة القائمة في الدولة كافة، ولما كانت فكرة الدولة تقوم على أساس التمييز بين الحكام والمحكومين؛ فإن هذا يعني أن هناك أنشطة مختلفة بطبيعتها في الدولة قائمة على أساس الاختلاف والتمييز بين الحكام والمحكومين، وإذا كانت هناك قوانين عادية تحكم وتنظم النشاط العادي للمحكومين فإنه هناك حاجة إلى قوانين غير عادية ومتميزة لتحكم نشاط الحكام الذين تكون لهم مكانة غير عادية ومتميزة في الدولة، ويصدر عنهم نشاط غير عادي ومميز سواء كان هذا النشاط موجهاً نحو الأفراد العاديين لتحقيق التنظيم أم نحو أمور الحكم والسلطة لتحقيق غاية التنظيم أيضاً.

ويحكم نشاط المحكومين بموجب مجموعة قوانين عادية تتفق وطبيعة الأفراد ومكانتهم ومثال ذلك القوانين المدنية والتجارية والجزائية...الخ، أما نشاط السلطة والحكام فيحكم بموجب قواعد قانونية ذات خصوصية تتفق وطبيعة أنشطة السلطة ومكانتها ودورها في التنظيم العام للدولة، وقد سمي القانون الذي يضم هذه القواعد باسم الدستور.

1-مدخل لتعريف القانون الدستوري وتاريخ ظهوره: تعددت التعاريف للدستور باختلاف وجهات النظر إليه فهناك من ينظر إلى الدستور على أساس المعنى اللغوي لكلمة (دستور)، بينما هناك من يعرف الدستور على أساس شكلي أو رسمي، في حين أن هناك من يركز على الناحية الموضوعية في تعريفه للدستور، في حين أن هناك من ينظر إليه من حيث الهدف من وجوده وذلك على أساس علاقته بفكرة السلطة والحرية.

عرفت كلمة الدستور لغويا على أساس مصطلح مكون من كلمتين "دست" و "ور" ومعناها صاحب القاعدة، وهي كلمة ليست عربية الاصل إنما هي كلمة فارسية دخلت للعربية عن طريق الأتراك ولها عدة معاني أهمها: الدفتر، السجل الذي تجمع فيه قوانين الملك وسجل الوزير الاعظم عند العثمانيين.<sup>1</sup>

كما أن كلمة دستور تعني أيضا بالفارسية الأساس والقاعدة أو الإذن أو الترخيص<sup>2</sup>، سابقا كان الدستور يسمى بالقانون الأساسي أو القانون النظامي وفي بداية القرن العشرين اصبح يسمى الدستور.

أما في اللغة اللاتينية فإن المصطلح المستخدم للدلالة على الدستور هو مصطلح "Constitution" معناها تأسيس البنية؛ أي النظام أو القانون الأساسي.

فالدستور اذن هو مجموعة القواعد الاساسية التي تبين نظام الحكم والتي تنظم التعايش السلمي بين السلطة والحرية وتبين الحقوق والحريات وطبيعة العلاقة بين السلطات العامة في الدولة حسب تكوينها وصلاحياتها، فهو يحتوي جميع القواعد ذات العلاقة بالسلطة والحريات الفردية سواء كانت وثيقة واحدة أو موزعة على عدة وثائق مثل القوانين العضوية التي اخذت بها الجزائر لأول مرة في تعديلها الدستوري سنة 1996.

اذن يتمحور القانون الدستوري حول فلسفة الحكم في الدولة وأسس النظام وطرق ممارسة السلطات العامة لصلاحياتها ومؤسساتها، فهو أحدث قانون إذ يرجع ظهوره بعد تاريخ

<sup>1</sup> -منذر الشاوي: القانون الدستوري (نظرية الدولة)، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981 ص9.

<sup>2</sup> -إبراهيم عبد العزيز شيجا: المبادئ الدستورية العامة، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص12.

الثورتين الفرنسية والامريكية بحوالي قرنين من الزمن، ولم يظهر كمادة تدرس بشكل مستقل إلا في سنة 1834 في فرنسا بهدف شرح الوثيقة الدستورية والتعريف بالحريات الاساسية والنظام السياسي في الدولة، وفي سنة 1852 تم الغاء تدريسه لتدمج في مادة القانون العام تحديدا ضمن القانون الاداري، ليعاد من جديد كمقياس مدرس في عهد الجمهورية الفرنسية الثالثة سنة 1875 وبقي الوضع كذلك لينتشر في جميع العالم ومنها الجزائر سنة 1997 على مستوى الدراسات العليا.

**2-أهمية القانون الدستوري:** من التعريف السابق للقانون الدستوري، يتبين أن المسائل التي ينظمها ويحدد احكامها هي: -نظام الدولة السياسي، ملكية أم جمهورية، ديمقراطية أم دكتاتورية، بسيطة أم مركبة...الخ

-السلطات العامة في الدولة(تنفيذية، تشريعية، قضائية)، ويبين علاقات السلطات العامة بعضها مع بعض اذا كانت هذه السلطات منفصلة عن بعضها أم أن لكل سلطة منها الحق بالتدخل في نشاط السلطتين وما حدود هذا التدخل.

-ويحدد القانون الدستوري حقوق الأفراد في الدولة، كما يقرر الحريات التي يتمتع بها كل فرد(السكن، الحرية الشخصية، التعليم....الخ

**3-علاقة القانون الدستوري بغيره من القوانين:** الدستور هو أساس وأصل المنظومة القانونية في الدولة الأمر الذي يجعل له علاقة مباشرة بكل فروع القانون الأخرى، حيث كلها تسير وفق نهجه فالدستور يشمل أسس وقواعد رئيسية في كل المجالات مما يجعل منه الضابط الأول لجميع فروع القوانين الداخلية وباعتبار الدستور هو أهم فروع القانون العام، وهو قانون السلطة العامة يهدف لتحقيق المصلحة العامة وحمايتها:

**أ/علاقة القانون الدستوري بأهم فروع القانون العام:** القانون العام هو الذي يحكم العلاقات بين الاشخاص العامة وبين هذه الاخيرة والخواص اذا ما تصرفت الاولى كسلطة عامة، بينما القانون الخاص هو مجموعة القواعد التي تنظم وتضبط العلاقات بين الافراد

العاديين او غيرها من الاشخاص المعنوية في الدولة اذا ما تصرفت على أساس الاشخاص الخواص أي تنازلت عن موقعها السيادي في الدولة.

### **-علاقة القانون الدستوري بفروع القانون العام الداخلي**

**-علاقة القانون الدستوري بالقانون الاداري:** يوجد القانون الاداري على رأس القوانين ذات العلاقة بالقانون الدستوري، اذ يهتم القانون الاداري بكل ماله علاقة بتنظيم الادارة في السلطة التنفيذية وينحصر دوره في التطبيق الحرفي لمبادئ القانون الدستوري المتعلقة بالوظيفة الادارية لجميع السلطات وعلى رأسها السلطة التنفيذية من خلال مراقبتها وادارتها المختلفة، فاذا كان القانون الاداري يهتم بالوظيفة الادارية للسلطة التنفيذية فإن القانون الدستوري يهتم ايضا بوظيفتها السياسية ويتكويّن وتحديد اختصاصات غيرها من السلطات العامة في الدولة (التشريعية والقضائية)، كما أن الوظيفة السياسية للسلطة التنفيذية تخضع للرقابة البرلمانية فان الوظيفة الادارية تخضع الى الرقابة القضائية، كما أن القانون الدستوري اسمى من القانون الاداري.

**-علاقة القانون الدستوري بقانون المالية:** هذا الاخير يستتبط مبادئه التي يسير وفقها من الدستور الذي يحدد قواعد وضع الميزانية سواء من الناحية الموضوعية أو الاجرائية وخصوصا فيما يتعلق بالضرائب والايرادات ومجالات المداخل والموازنة بين النفقات والايرادات وطرق تنفيذ الميزانية واجهزة الرقابة وغيرها.

**-علاقة القانون الدستوري بالقانون الجنائي:** هو الآخر يستمد احكامه من المبادئ الدستورية وغايته هي حماية نظام الحكم ككل من الاعتداء عليه من قبل الافراد أو الحكام فيحدد الجرائم والعقوبات المقابلة لها، فالقانون الجنائي قائم على احترام المبادئ التي تصون حقوق وحرّيات الافراد المنصوص عليها في الدستور مثل مبدأ حق التقاضي (الدفاع)، مبدأ البراءة في المتهم حتى تثبت ادانته.

**-علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي(العام الخارجي):** يعرف القانون الدولي على أنه مجموعة قواعد قانونية تحكم روابط اشخاص المجتمع الدولي(قانون الدول) فهي تحدد

حقوق الدول وواجباتها وكذا اشخاص القانون الدولي وغيرها كالمنظمات الدولية كما تقوم بتنظيم الاختصاصات الدولية حيث ينظم اجراءات التمثيل في الخارج وكيفية ابرام المعاهدات الدولية والتي لا تملك صفة النفاذ إلا بعد التصديق عليها حسب دستور الدولة، كما أن القانون الدولي ينظم العلاقات بالأساس خارج الدولة بينما يركز القانون الدستوري على الشؤون الداخلية داخل الدولة وحدود سيادتها داخليا وخارجيا، كما لها مواضيع توحيدها كحقوق وحرريات الانسان ونظام جنسية الدولة ومبدأ المساواة بين الدول ومبدأ عدم التدخل في شؤونها الداخلية لكن هناك فروقات بين القانونين من حيث مصدرهما ومن حيث طبيعتهما، حيث نجد مصادر القانون الدولي في القانون الاساسي لمحكمة العدل الدولية(المادة38)، بينما القانون الدستوري مصادره مختلفة لكنهما يلتقيان في أن الوثائق الدولية جزء مهم لدستور الدولة كالإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في سنة 1948.

#### ب- علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الخاص(قانون الافراد): حيث لا

تتدخل فيه السلطة مثل القانون المدني القائم على مبدأ التعاقد وقانون الاحوال الشخصية والقانون التجاري وغيرها للحفاظ على النظام العام وفقا لأحكام الدستور.

ونخلص من كل ما تقدم إن الدستور قانون ذو خصوصية، وتتبع هذه الخصوصية من أهمية أحكامه من الناحية الموضوعية والشخصية، حيث أنه من الناحية الموضوعية ينظم مسائل معينة في غاية الأهمية بالنسبة إلى الدولة ومن الناحية الشخصية فإنه يخاطب بأحكامه كل ما موجود في الدولة من أشخاص وعلى رأسهم الحكام، وأن هذه الخصوصية لقانون الدستور جعلت أحكامه تمتاز بالسمو والسيادة على كل ما موجود في الدولة وضرورة تفعيل ذلك أعطته شكلية معينة لتفعيل ذلك باعتباره الإطار التنظيمي العام لكل ما موجود في الدولة من أنشطة وعلاقات تحتاج إلى تدخل القانون لتنظيمها.

وقبل التفصيل في كل ما تم تقديمه بخصوص الدستور، فإنه باعتبار الدستور هو الأساس القانوني للدولة يجب التطرق أولا لماهية الدولة، وعليه سنتناول في هذه المطبوعة فصلين يخصص الاول لدراسة النظرية العامة للدولة، أما الفصل الثاني ندرس فيه النظرية العامة للدساتير، حيث قسمنا كل منهما لخمس مباحث كالآتي:

المبحث الاول: أصل نشأة الدولة.

المطلب الأول: النظريات التيقراطية.

المطلب الثاني: نظريات القوة.

المطلب الثالث: نظريات التطور.

المبحث الثاني: تعريف الدولة وأركانها.

المطلب الاول: الشعب.

المطلب الثاني: الاقليم.

المطلب الثالث: السلطة السياسية.

المبحث الثالث: الخصائص القانونية للدولة.

المطلب الاول: السيادة.

المطلب الثاني: الشخصية القانونية.

المبحث الرابع: دولة القانون و ضماناتها.

المطلب الاول: النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون.

المطلب الثاني: ضمانات تكريسها.

المبحث الخامس: أشكال الدول.

المطلب الاول: الدولة الموحدة.

المطلب الثاني: الدولة الاتحادية.

الفصل الثاني: النظرية العامة للقانون الدستوري.

المبحث الاول: ماهية القانون الدستوري.

المطلب الاول: التعريفات المختلفة للقانون الدستوري.

المطلب الثاني: مصادر القاعدة الدستورية.

المبحث الثاني: نشأة الدساتير ونهايتها.

المطلب الاول: اساليب نشأة الدساتير.

المطلب الثاني: طرق نهاية الدساتير.

المبحث الثالث: انواع الدساتير وكيفية تعديلها.

المطلب الاول: انواع الدساتير.

المطلب الثاني: طرق تعديل الدساتير.

المبحث الخامس: سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين.

المطلب الاول: سمو الدستور

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية.



## الفصل الاول: النظرية العامة للدولة

كانت الدولة ولازالت موضع اهتمام كبير لدى الفقهاء خاصة من رجال القانون والسياسة لكن لم يتفقوا في تحديد تعريف جامع للمصطلح، باعتبارها ظاهرة اجتماعية معقدة تطورت بتطور الانسان، لكن قبل الاستغراق في تحليل هذه الجدليات نتطرق أولاً لأصل نشأة الدولة.

### المبحث الاول: أصل نشأة الدولة

من الصعب تحديد وقت ظهور الدولة لأنه في تطورها تتفاعل مع الاوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية، لذلك برزت الكثير من النظريات في هذا الشأن أهمها:

### المطلب الاول: النظريات التيوقراطية(الدينية)

أي مصدرها الله تعالى وإليه ترجع السلطة الآمرة، وهذا خطأ في التسمية لأن هذه النظريات تصور الحاكم مقدس يفعل ما يشاء حيث يستمد سلطته من قوى غيبية تعتبر الارادة الالهية تتدخل لاختيار الحكام واستخدمت لتبرير استبدادهم وفرض رأيهم.

اتفقت هذه النظريات في تأسيس السلطة للحكام على أساس ديني لكنها اختلفت في ما بينها في اختيار الحكام منها:

**الفرع الاول: نظرية تأليه الحكام:** أي أن الحاكم لم يكن مختاراً من الله بل هو الإله نفسه مثلاً في مصر القديمة(الملك فرعون) كان يعتبر نفسه ابناً آلهة ولهم السيادة المطلقة والسلطان المقدس وسادت هذه النظرية في الامبراطوريات القديمة مثل الهند، الصين، اليابان... الخ وانتهت هذه النظرة المقدسة للحكام بعد الحرب العالمية الثانية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> -حسين محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1998، ص، ص 125، 126.

**الفرع الثاني: نظرية الحق الإلهي المقدس:** الحكام يستمدون سلطتهم من الله وهنا الحاكم لا يعد إله وإنما هو بشر يستمد سلطته من العناية الإلهية وحدها، واعتقت الكنيسة هذه الفكرة إذ يقول القديس توليس " أن كل سلطة مصدرها الارادة الإلهية ومن عصا الحاكم فقد عصا الله" واستخدمها ملوك فرنسا خاصة لويس 14 في القرن 17 تفسيرا لقول المسيح عليه السلام "اعطوا ما لقيصر لقيصر وما لله لله".

**الفرع الثالث: نظرية التفويض الإلهي:** الاختيار هنا يتم بواسطة الشعب لكن بتوجيه من الارادة الالهية وقد ظهرت في العصور المسيحية الوسطى للحد من استبداد الملوك.

**النقد:** - كل النظريات تتفق في اعطاء الحاكم سلطات مطلقة لا يجوز محاسبته من المحكومين.

-نظام ديكتاتوري يستعمل السلطة الالهية ليبرر بها طغيان لسلطات.

**المطلب الثاني: نظريات القوة والغلبة:** هي نظرية علمية تخضع للتحقيق العلمي بصرف النظر عن صوابها أو خطأها عكس الدينية التي بنيت على أساس افتراضي لا تقبل للتحقيق العلمي، طبعا القوة هنا نقصد بها القوة بكل معانيها(مادية، أدبية، سياسية، اقتصادية) والانتصار الحربي والقوة المعنوية تتمثل في حكمة المنتصر ودهائه السياسي، فنظام الدولة هو نظام مفروض عن طريق القوة يفرض صاحب الغلبة نفسه على باقي الافراد بالقوة ويخضعون لسلطانه واستند انصارها على حوادث تاريخية مثل ابن خلدون، ماركس.<sup>1</sup>

**النقد:** -اذا كانت القوة ضرورة أساسية لبقائها فإنه لا يمكن لهذه السلطة ان تستند الى القوة وحدها وإلا فهي تبرهن على انهيارها لغياب رضى المحكومين.

-كل النظريات تتفق في اعطاء الحاكم سلطات مطلقة لا يجوز محاسبته من المحكومين.

<sup>1</sup> -بيسوني عبد الغني عبد الله: النظم السياسية "النظرية العامة للدولة "الحكومات، الحقوق والحريات العامة"، ط6، مطابع السعدني، القاهرة، 2008، ص 68 وما بعدها.

## المطلب الثالث: نظريات التطور: وتتقسم إلى:

الفرع الاول: نظرية التطور العائلي(افلاطون، ارسطو..): يعود اصل الدولة للأسرة- قبيلة- عشائر- دول وتسمى بالسلطة الابوية(من رب اسرة إلى رب قبيلة).

النقد: -لم تظهر الأسرة إلا في مرحلة لاحقة ومن قبل كان الاجتماع من نوع آخر من أجل التكاثف ضد المخاطر فالعبرة اذن ببداية ظهور الاسرة وليس بما يسبقها من مراحل.

-من الخطأ القول بأن كل الدول مرت بنفس المراحل بل توجد دول أخرى لم تمر بهذه المراحل.

-من الخطأ تشبيه السلطة السياسية في الدولة بالسلطة الابوية لرب الاسرة لأن الاولى هي مجردة دائمة أما السلطة الابوية فهي شخصية كما أن الحاكم بمقدوره التنازل عن سلطاته في الحكم في أي وقت يشاء أما رب الاسرة لا يمكنه التخلي عن سلطته.

-أهملت الجوانب الدينية والاقتصادية.<sup>1</sup>

الفرع الثاني: نظرية التطور التاريخي(ديجي): أصلها يعود للتطورات التاريخية والتأثيرات المتعددة فالدولة هي ظاهرة اجتماعية تاريخية تخضع لفكرة الاختلاف السياسي وظهرت بانقسام المجتمع إلى فئة الحكام وفئة المحكومين، وهي أقرب النظريات إلى الصواب واعتمادها من جانب كبير من الفقهاء.<sup>2</sup>

## المطلب الرابع: النظريات العقدية

تتفق هذه النظريات على وجود تطابق بين الافراد لإقامة النظام في المجتمع وترى أن أساس السلطة مصدرها الشعب، فسلطة الحاكم لا تكون مشروعة إلا اذا كان مصدرها رضا الافراد، ويرجع الفضل في صياغة هذا التصور لفكرة الدولة الى الفيلسوفين الانجليزيين توماس هوبز وجون لوك والفيلسوف الفرنسي جون جاك روسو.

<sup>1</sup> -حسين محمد عثمان: المرجع السابق، ص 146.

<sup>2</sup> -بسيوني عبد الغني عبد الله: المرجع السابق، ص 65.

**الفرع الاول: نظرية العقد الاجتماعي عند توماس هوبز:** تنطلق من فكرة أن العقد الذي بموجبه يتنازل الافراد عن كل حقوقهم وحررياتهم الى الغير الذي يختارونه من بينهم دون شرط، وبمقتضى العقد المبرم فيما بينهم فإن الشخص الذي يقع عليه الاختيار يصبح صاحب سلطة مطلقة عليهم ولا يمكن محاسبته على تصرفاته لأن ذلك اهم لهم من العودة إلى حياة الفوضى التي كانوا يعيشون عليها، واستنادا الى ذلك فإن الدولة نشأت منذ التاريخ الذي وقع فيه الاتفاق على نشأة السلطة السياسية.<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: نظرية العقد السياسي عند جون لوك:** خلافا لتوماس هوبز يذهب جون لوك إلى القول بأن الحياة البدائية التي كان يعيشها الانسان تميزت بالحرية والمساواة والسلام في ظل القانون الطبيعي، إلا أنهم فكروا في الانتقال إلى حياة افضل تتميز بالتنظيم وتحديد الحقوق والحرريات عن طريق ابرام عقد بين الافراد والحاكم المختار نتج عنه ظهور سلطة تضع على عاتقها الالتزام بتحقيق العدالة ومقيدة بما تم الاتفاق عليه، كما أن الافراد عند ابرامهم لهذا الاتفاق لم يتنازلوا عن كافة حقوقهم وانما بالقدر الضروري لإقامة الدولة بما يكفل حماية حقوق وحرريات الافراد في مقابل تنازلهم الجزئي عن حرّيتهم وحقوقهم، فالعقد السياسي هو عقد جماعي يتحول بموجبه المجتمع من جماعة اشخاص الى جماعة سياسية لإقامة حكومة تستمد سلطتها من موافقة الاغلبية، فالرضا هو اساس قيام الدولة عند جون لوك.<sup>2</sup>

**الفرع الثالث: نظرية العقد الاجتماعي عند جون جاك روسو:** يتفق روسو مع جون لوك بأن حياة الافراد كانت جيدة يتمتعون بحقوقهم وحرّياتهم طبقا للقانون الطبيعي، غير أنه باكتشاف الفلاحة والصناعة ظهرت فوارق بين الافراد وانهارت المساواة، لذا جاءت فكرة العقد يتنازل من خلاله الافراد عن جميع حقوقهم لتحقيق المساواة بينهم في الحقوق والحرّيات.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - محمد أرزقي نسيب: مفاهيم السيادة في الفقه الدستوري الوضعي والشريعة الاسلامية، اطروحة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 1996، ص 206.

<sup>2</sup> - معيني لعزیز: محاضرات في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2017، ص 8.

<sup>3</sup> - Maurice Deverger : **Institution politiques et constitutionnel**, PUF ,Paris,1970,p. 7.

كخلاصة لما سبق، تعد نظريات العقد الاجتماعي الفضل في ظهور أساس ديمقراطي لقيام السلطة والقضاء على الاستبداد واعتبار رضا المحكومين أساسا لهذه السلطة.

**النقد:** -يعاب على هذه النظريات بأنها فكرة خيالية لا يمكن تصورها ولم تثبت وجودها تاريخيا.

- كما أنها تقوم على فكرة افتراضية غير سليمة وأنها تؤدي إلى تبرير السلطة المطلقة للحكام وخضوع الافراد لها خضوعا كليا.

### المبحث الثاني: مفهوم الدولة

تطورت الدولة بتطور الانسان لذلك هي ظاهرة معقدة يصعب تحديد مفهومها لاختلاف تاريخ ظهور أول دولة فأرجع الفقهاء الناحية التاريخية في أصل نشأة الدولة إلى بعض العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وشكلت هذه العوامل مفهوم الدولة حيث يرى ارسطو أن الدولة يقصد بها ذلك المجتمع الذي يتألف من الافراد بغية تحقيق مصلحة عامة.

#### المطلب الاول: المعنى اللغوي

كلمة ليست عربية بل أصلها لاتيني "statut" وتعني الوضعية أو الحالة الثابتة والمستقرة، أما بالعربية فتتطرق بضم الدال (دولة) وتعني الشيء المتداول به؛ فهذا يعني التداول، التغيير، والاستقرار مصداقا لقوله تعالى "وَتَلَكَّ الْأَيَّامُ نُدَاوِلَهَا بَيْنَ التَّدَاوُلِ؛ أي عدم الاستقرار (التغيير) مصداقا لقوله تعالى "وَتَلَكَّ الْأَيَّامُ نُدَاوِلَهَا بَيْنَ النَّاسِ"<sup>1</sup>، في حين لفظ دولة بفتح الدال تعني الغلبة والانتصار والفوز في الحرب فيقال الدولة لنا أي الفوز لنا<sup>2</sup>.

**المطلب الثاني: المعنى الاصطلاحي:** من الناحية الاصطلاحية يقصد بمصطلح دولة "statu" بالمعنى اللاتيني أي النظام أو الحالة المستقرة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> -سورة الحشر، الآية 7.

<sup>2</sup> -للمزيد انظر معجم المعاني الجامع نقلا عن غريبي فاطمة الزهراء، اصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر، 2015، ص24.

<sup>3</sup> -اسماعيل الغزال: القانون الدستوري والنظم السياسية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط4، لبنان، 1989، ص 49.

وعرفها فقهاء القانون الدستوري منهم الفقيه كاري دي مالبرغ على أنها مجموعة من الأفراد تستقر على اقليم معين تحت تنظيم خاص يعطي جماعة معينة فيها سلطة عليا تتمتع بالأمر والقهر.<sup>1</sup>

وعرفها ايضا الفقيه اندريه هوريو على أن الدولة مجموعة بشرية مستقرة على أرض معينة وتتبع نظاما اجتماعيا وسياسيا وقانونيا معيناً يهدف إلى الصالح العام ويستند إلى سلطة مزودة بصلاحيات الاكراه.<sup>2</sup>

ومعظم هذه التعاريف تميزت بإبراز الالركان الاساسية الثلاث للدولة وهي: الشعب، الاقليم والسلطة السياسية، أما عنصر الاعتراف الدولي فله اهميته في الجانب الخارجي في ظل القانون الدولي.

### المبحث الثالث: أركان الدولة

من خلال التعريفات المقدمة نستنتج أن هناك ثلاث أركان اساسية لقيام الدولة بالمفهوم القانوني ككيان يختلف بطبعه عن التنظيمات الاخرى التي توجد فوق اقليمها والتي تتمثل في الشعب، الاقليم والسلطة السياسية.

**المطلب الاول: الشعب:** اول ركن من اركان الدولة ويقصد به مجموعة بشرية تقيم اغلبها على أرض الدولة وترتبطهم بها رابطة قانونية تسمى الجنسية ولا يشترط عدد معين أو ينحدر من جنس بشري واحد.

**الفرع الاول: المفهوم الاجتماعي للشعب:** وهو الذي يحمل جنسية الدولة وهم كل الافراد المنتمون للدولة بجنسيتها بمختلف اعمارهم واعراقهم وقدراتهم سواء كانوا داخلها أو خارجها يكفي توافر شرط الجنسية التي تمنح التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات للأفراد والدولة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> -Carré De Malberg : *Théorie général de d'état*, T1, France, p 18.

<sup>2</sup> -اندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة علي مقلد، شفيق جواد، الاهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ج1، ط1، 1974، ص 28.

<sup>3</sup> -عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 15.

**الفرع الثاني: المفهوم السياسي للشعب:** يقتصر على مجموعة الافراد الذين يحق لهم ممارسة الحقوق السياسية كحق الانتخاب، والترشح لمختلف المناصب ووظائف تسيير الدولة اذ الاطفال والمجانين ومرتكبي الجرائم المخلة بالشرف محرومين من أداء هذه الحقوق، وبالتالي مفهومه ضيق فما هو إلا جزء من الشعب الاجتماعي وهذا الاخير هو ركن الدولة.

### **الفرع الثالث: التمييز بين مصطلح الشعب وباقي المصطلحات**

**أولاً- الشعب والسكان:** الشعب هم الافراد الحاملين لجنسية الدولة أما السكان أشمل وأوسع حيث هم كل الافراد المقيمين داخل اقليم الدولة سواء كانوا مواطنيها أم لا إذن معيار التماح بالجنسية هو أساس تمييز أفراد الشعب الاجتماعي ومعيار التمتع بحق الانتخاب في الدولة هو أساس تمييز افراد الشعب السياسي، فإن معيار الإقامة الشرعية هي أساس تمييز سكان الدولة فإن الاجانب لا يمكن اعتبارهم سكانا مقيمين اقامة شرعية إلا إذا كان لديهم رخصة، وبالتالي عدد سكان الدولة أكبر من الشعب لأنها تحوي إلى جانب شعبها المقيم في دولته ايضا أجانب مقيمين إقامة شرعية لكن الاستثناء قد يبرز في عملية الاحصاء.

**ثانياً- شعب الدولة وشعب الأمة:** الأمة ظاهرة اجتماعية تتلخص في وجود جماعة من الناس يقطنون على اقليم يشتركون في مقومات طبيعية مثل اللغة، الأصل، الدين، المصير المشترك، العادات، الثقافة المشتركة... الخ، أما الشعب يستلزم وجود جماعة بشرية في إطار قانوني وسياسي يتميز بالتماسك.<sup>1</sup>

إذن الفرق هو في الرابطة التي تجمع بين افراد الامة رابطة معنوية تستند الى عوامل معينة ولكن لا يترتب عليها أي أثر قانوني، أما الرابطة بين افراد شعب الدولة فهي رابطة قانونية سياسية تفرض عليهم الولاء للدولة والخضوع للقانون وتفرض في المقابل على الدولة حماية ارواحهم وحقوقهم التي يقرها لهم القانون، كما أن مفهوم الامة ينصرف إلى الامجاد والاجيال الحاضرة والمقبلة اما مفهوم الشعب ينصب على الافراد الاحياء فقط.

### **المطلب الثاني: الاقليم**

<sup>1</sup> - يحيى الجمل: الانظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1996، ص.10

هو عبارة عن الرقعة الجغرافية التي يستقر فيها الشعب فيها الشعب بصفة مستقرة ودائمة وتمارس عليها الدولة سيادتها وتفرض نظامها وهو مصدر قوة الدولة، وله خصائص تتمثل في الثبات وأن يكون محددًا سواء بوسائل طبيعية كالجبال، الأنهار، البحار أو حدود اصطناعية كالأسلاك الشائكة أو حسابية لخطوط الطول والعرض طبقاً لخطوط الطول والعرض ويشمل الاقليم النطاق الأرضي والحيز المائي والمجال الجوي:

**الفرع الاول: الاقليم البري:** وهو عبارة عن المساحة الارضية في اليابسة التي تبسط عليها الدولة سلطانها بما يتضمنه من صحاري وجبال وانهار وسهول وهضاب وبحيرات والتي تفصلها عن اقاليم الدول الاخرى ولا يتوقف على قشرة الارض بل يمتد إلى باطن الارض وكل ما تحتها من ثروات حتى عمق يصل إلى مركز الكرة الارضية، ولا يشترط فيه مساحة معينة أو أن يكون منفصل أو متصل بعض الدول عبارة عن جزر كاليابان أو مأهولا بكامله كالصحراء الجزائرية، وغالبا ما تقام اتفاقيات بين الدول المجاورة لترسيم الحدود لتقادي النزاعات.

**الفرع الثاني: الاقليم البحري:** لا يكون إلا إذا كانت دولة ساحلية وإذا كانت لا تتوفر على الاقليم البحري فيشمل الاقليم البحري جزء من البحار الملاصقة لشواطئ الدولة (البحر الاقليمي) وقد ثار جدال حول تحديد نطاقه حيث تدعو الدول المالكة للتكنولوجيا لتقليص مساحة الجزء الاقليمي وذلك لتسهيل امتدادها نحو أقرب نقطة للأقاليم البحرية للدول عكس ما تدعو إليه الدول النامية وبعد ابرام الاتفاقية الدولية لقانون البحار سنة 1982<sup>1</sup> اصبحت الدول تحدد البحر الاقليمي ب12 ميل بحري (1852 متر) من خط الاساس (اين يتوقف نشاط المد والجزر) وسيادة الدول في هذا النطاق مطلقة حيث لا يسمح لأي دولة دخوله إلا برخصة مسبقة من طرف الدولة صاحبة الاقليم لتأتي بعدها المنطقة المتاخمة ولا يجوز أن تمتد إلى ابعد من 24 ميل بحري من خط الاساس، ثم تليها المنطقة الاقتصادية الخالصة ونطاقها 200 ميل من خط الاساس ولا تمارس عليها الدولة إلا سيادة اقتصادية من حيث الاستغلال البحري للثروة إلى غاية منطقة قاع البحر التي تعد تابعة لأحكام خاصة بالجرف القاري الذي يمتد إلى ما وراء البحر الاقليمي، كما أن للدولة الولاية في تنظيم الاستغلال

<sup>1</sup> -اتفاقيات جامايكا لقانون البحار 1982.



البحري الاجنبي والشؤون الجمركية والمالية والبحث العلمي بتقديم رخص تأخذ بعين الاعتبار الدول الحبيسة والدول المتضررة جغرافيا في حدود ما تصرح به الدول الساحلية وبالتالي الدول الساحلية تضع سيادتها كاملة على البحر الاقليمي والمنطقة المجاورة له فلها الحق في الاستغلال كل الموارد حتى قاع البحر من ثروات كما تنظم الطيران فوق اقليمها، ومنطقة البحر الحر وتسمى منطقة البحر المفتوح وهي أعالي البحار ولا تخضع لسيادة أي دولة إنما هي ملك للإنسانية جمعاء ولا يحق لدولة ادعاء ملكيتها والسفن المبحرة لا تخرج عن اطار النظام القانوني انما تبقى خاضعة لقانون الدولة التي تحمل علمها وجنسيتهما ما عدا ما وجد من استثناءات في اتفاقيات.<sup>1</sup>

مما ننتقد نستنتج البحر الاقليمي المحدد بمسافة 12 ميل بحري والمياه الداخلية هي التي تشكل الركن الثاني للدولة وتبسط سيادتها بشكل مطلق دون قيود ما عدا حق المرور، وتخضع لنطاق القانون الدستوري، أما بقية المناطق المذكورة اعلاه(المنطقة الاقتصادية والمنطقة المتاخمة، الجرف القاري، اعالي البحار) لا تفرض الدولة عليها سيادة كاملة وتخضع للقانون الدولي.

**الفرع الثالث: الاقليم الجوي:** يشمل كامل المجال الجوي الذي يقع فوق اقليمها البري والبحري إلى غاية نهاية الغلاف الجوي للكرة الارضية، ولم يكن يثري هذا الاقليم أي مشاكل تطبيقا لقاعدة من يملك اليابسة يملك ما تحتها وما فوقها، وبظهور الطيران ظهر الاهتمام بالمجال الجوي فأبرمت سنة 1919 في فرنسا اتفاقية تسهل الملاحة الجوية ثم اتفاقية هافانا سنة 1928 وشيكاغو 1944 حيث جاء التأكيد على سيادة الدولة المطلقة على اقليمها الجوي بكل ارتفاعاته(قدر بحوالي 100كلم وما وراء ذلك يعد فضاء خارجي) ويسمح للطائرات الاجنبية عبور الاقليم الجوي للدولة إلا بترخيص منها لكن بعد ظهور الاقمار الصناعية والتكنولوجيا اصبح هناك أمور خطيرة كالجوسسة، اسقاط النفايات النووية، خطر الاشعة،...حيث لم يحدد ارتفاع الفضاء الجوي لذلك اصبح من المهم الاهتمام بهذا الامر.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> -محمد مرغني: الوجيز في النظم السياسية، جامعة عين شمس، مصر، 2000، ص 24.

<sup>2</sup> -محمد كامل ليلة: المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية، للدولة والحكومة 1979، ص 229.

**الفرع الرابع: طبيعة حق الدولة على اقليمها:** تباينت الاتجاهات الفقهية في تحديد نظرية حق الدولة على اقليمها فظهرت عدة نظريات أهمها:

**أولاً-نظرية حق الملكية:** التي يتمثل في تملك الدولة للإقليم ذاته بكافة عناصره بحيث يكون للدولة حق التصرف في تملك العناصر من بيع، رهن، تنازل، هبة، لكن انتقدت لأنها لا تقيم فرق بين الملكية للأفراد والملكية العامة للدولة.

**ثانياً-نظرية حق السيادة:** أي ان الدولة تتحدد بنطاق الإقليم، لكنها انتقدت على اساس أن السيادة ترد بالأساس على الاشخاص لا على الاشياء اي الإقليم.

**ثالثاً-نظرية الحق العيني النظامي:** أي هو حق عيني ذو طبيعة نظامية، حق عيني لأنه ينصب على الارض(الإقليم)، وحق نظامي يتحدد مضمونه وفقاً لما يقتضيه العمل على تحقيق النظام في الدولة وهي اقل النظريات انتقاداً وأكثرها حجة واعتماداً، وتعود للفقيه بيردو، لكنها انتقدت لأنها تفتقر إلى الوضوح الكافي لتفسير طبيعة حق الدولة على اقليمها نظراً لصعوبة تحديد مضمون هذا الحق.<sup>1</sup>

### **المطلب الثالث: السلطة السياسية**

**الفرع الاول: مفهومها:** وهي الهيئة الحاكمة أو الجهاز الحاكم أو التنظيم الذي يتخذ القرارات باسم كل المجموعة الوطنية وينفذها؛ أي تتخذ كل اجراء يتطلبه تسيير شؤون الجماعة وتمثيلها والتعبير عن مصالحهم، وحتى تقوم بذلك بشكل طبيعي يفترض أن تكون شرعية(مقبولة)من طرف المحكومين، وهي ركن جوهري للدولة وهي المميز لها عن باقي التجمعات الاخرى مثل الامة وبواسطتها تستطيع القيام بوظائفها الداخلية والخارجية، كما أن السلطة سياسية عرضية مؤقتة تتأثر بتغير الاشخاص القائمين عليها والقوانين وانظمة الحكم، عكس الدولة تتميز بالديمومة لا تتأثر بأي تغيير يحدث.

<sup>1</sup> -عبد الفتاح عمر: الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، 1987، ص172و173

**الفرع الثاني: صور السلطة السياسية** يميز الفقه الدستوري بين صورتين للسلطة السياسية وهما:

**أولاً-السلطة الشرعية:** وهي السلطة التي تصل إلى سدة الحكم وفقا للقانون الساري المفعول في الدولة مثل شرعية دستورية أي وفقا للدستور.

**ثانياً-السلطة المشروعة:** وهي صفة يطلقها الافراد على سلطة يعتقدون أنها جاءت وفق ما يؤمنون به من قيم ومعتقدات رغم أنها ليست شرعية وتأتي في غالب الأحيان لغياب الشرعية لهذا تستعمل المشروعية الثورية أو التاريخية، فالشرعية هي أكثر دقة ووضوح من المشروعية.<sup>1</sup>

**الفرع الثالث: مميزاتها** -سلطة عامة لأنها ذات اختصاص عام يتضمن كل نواحي النشاط البشري في الدولة، بينما تتمتع بقية السلطات الاخرى باختصاصات جزئية فقط، كما أن السلطة السياسية عليا أي أنها تسمو على جميع السلطات الأخرى ويخضع لها جميع أفراد الشعب فهي أساس التنظيم السياسي في الدولة.

-سلطة أصيلة أي تتبع منها جميع السلطات الاخرى الفرعية في الدولة وهي لا تتبع من أي سلطة أخرى بل تتبع من الدولة ذاتها وتتبع من كيانها، ودائمة لا تقبل التآقيت ولا التجزئة، وهذا ما يجعلها تتمتع بالاستقلال السياسي على الصعيد الدولي مما يتنافى مع اندماجها أو تبعيتها لأية سلطة أخرى.

-تحتكر السلطة السياسية القوة العسكرية المادية التي تجعلها قوة قاهرة تسيطر على ارجاء الدولة ولا تسمح بوجود تنظيمات عسكرية أخرى وتتمثل هذه القوة في القوات المسلحة بفروعها المختلفة المكونة لجيش الدولة الذي يتولى حماية اقليمها من أي اعتداء خارجي وفي الشرطة لتوفير الأمن والسكينة لأفراد الشعب وتحمي منشآت الدولة.

<sup>1</sup> -غريبي فاطمة الزهراء: المرجع السابق، ص 68.

-تتفرد بوضع القوانين الوضعية لتحقيق المصلحة العامة وتكفل تنفيذ هذه القوانين بواسطة القوة العسكرية والتي تتولى توقيع الجزاء الذي يضمن احترام القواعد القانونية السارية؛ أي أنها سلطة مركزية وحيدة.<sup>1</sup>

أما بخصوص **الاعتراف الدولي** من الدول والمنظمات الدولية بالدولة: اختلف الفقه بشأنه البعض يؤيده وهم أنصار الاعتراف المنشئ وحسبهم لا يمكن أن يكتمل الوجود القانوني للدولة إلا اذا حظيت باعتراف الدول الأخرى بها وانضمت الى المجتمع الدولي، والبعض وهم انصار فكرة الاعتراف المقرر يرون بأن الدولة تنشأ بمجرد توافر اركانها المادية الثلاث من شعب واقليم وسلطة سياسية، وأن الاعتراف الدولي من أجل اثبات وجودها، والحقيقة أن الدولة تنشأ بمجرد توافر اركانها الثلاث وأن الاعتراف يعد عنصرا مهما لمساعدتها على تبادل المنافع ومباشرة حقوقها مع غيرها من الدول والمنظمات الدولية.<sup>2</sup>

### المبحث الثالث: الخصائص القانونية للدولة

#### المطلب الاول: السيادة

**الفرع الاول: مفهومها القانوني:** تتمثل في حقها في ممارسة مجموعة من المهام والصلاحيات الداخلية والخارجية دون الخضوع في ذلك الى سلطة بشرية اخرى تعلوها، وهي صفة أو خاصية قانونية ملازمة ولصيقة بالدولة التي تزول بزوالها.<sup>3</sup>

ولها مضمونين من الناحية القانونية: **المضمون السلبي:** السيادة هنا صفة السلطة السياسية باعتبارها سلطة عليا لا تخضع الى سلطة اخرى تعلوها وتأمرها من الخارج أو تتنافسها في الداخل؛ أي أن الدولة تمارس صلاحيتها دون الخضوع الى جهة أو سلطة.

<sup>1</sup> - سعيد بو الشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 88.

<sup>2</sup> - رفعت محمد عبد الوهاب: النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص 47.

<sup>3</sup> - اندريه هوريو: المرجع السابق، ص 37.

**المضمون الايجابي:** مجموع الاختصاصات أو الصلاحيات التي تمارسها الدولة خارجيا وداخليا مثل وضع الدستور والقوانين وتحدد نظام حكمها وابرام المعاهدات الدولية والانضمام للإعلانات الدولية.

لذلك تقسم السيادة إلى سيادة خارجية وسيادة داخلية: **فالخارجية:** هي مجموع الحقوق والصلاحيات التي تمارسها الدولة في المجتمع الدولي مثل ابرام المعاهدات الدولية والانضمام الى المنظمات الدولية وحق متابعة شؤون مواطنيها في الخارج وحمائتهم؛ أي عدم خضوعها لأية سلطة أجنبية وبالتالي مساواتها في التمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات الدولية.

-**السيادة الداخلية:** هي كل الصلاحيات والمهام التي تمارسها الدولة على كل اقليمها وكامل السكان الموجودين فيها دون منازعة أو تدخل خارجي حيث تشرع وتقيم القضاء والامن... أي انها تتفرد بالسلطة العليا دون منازع.

وعليه السيادة هي صفة أو خاصية لاحقة تنفرد بها السلطة السياسية في الدولة بخلاف السلطة التي تعتبر ركن جوهري من اركان الدولة فقد تكون دولة بلا سيادة أو ناقصة السيادة لكن لا يمكن أن تكون دولة بلا سلطة وهي الهيئة الحاكمة المنظمة لشؤون الدولة وهي ما يميز الدولة عن غيرها من التجمعات، كما أنها توصف بأنها سلطة عرضية ومؤقتة بينما السيادة مستمرة ودائمة.

**الفرع الثاني: صاحب السيادة في الدولة:** نتيجة ظهور الدولة الحديثة بعد الصراع الذي قام بين الملك المدعم من طبقة الارستقراطية وطبقة البرجوازية المدعمة بالشعب التي استطاعت ان تنتصر على الملك، ثار خلاف فقهي حول من هو صاحب الفعلي لهذه السيادة، فظهرت نظريتان:

**أولاً-نظرية سيادة الامة:** جاءت هذه النظرية على انقاض نظرية السيادة المطلقة التي كانت للملك ويستمدتها من الاله وأن الملك هو الدولة؛ أي سيادة الدولة وسيادة الملك نفس الشيء.

ومفادها أن السيادة ليست للملك وإنما للأمة وتزعم هذه النظرية الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو الذي وضع في كتابه العقد الاجتماعي أن السيادة هي ممارسة للإرادة العامة وأنها ملك للأمة باعتبارها وحدة مستقلة عن الملك، أي غير قابلة للتجزئة وأن الأمة وحدها هي المالكة لها، أي أن السيادة في الدولة تملكها الأمة وليس الملك أو الافراد والأمة هي شخص معنوي أو كيان مجرد مستقل عن الافراد الذين يتألف منهم أي تشمل الاجيال الماضية والمقبلة فهي دائمة لذا لا بد من اشخاص ينوبون عنه، ولقد اعتنقت الثورة الفرنسية هذه النظرية وحولتها الى مبدأ دستوري وقد أكدتها وثيقة اعلان حقوق الانسان 1789 وانتشرت بعد ذلك في الدول.<sup>1</sup>

**1- نتائج النظرية:** - بما أن الأمة كيان معنوي واحد لا ينقسم ولا يتجزأ فإن سيادة الأمة لا يمكن أن تنقسم أو تتجزأ وأنها غير قابلة للتنازل عنها أو التصرف فيها وبما أنها مضطرة إلى أن تسند هذه السيادة إلى ملك أو أي شخص فهي تستطيع أن تسترد منهم هذه السيادة متى شاءت وتسندها لآخرين.

- بما أن الأمة كيان معنوي ومجرد لا يمكنه أن يعبر عن إرادته بنفسه فهي تحتاج إلى ممثلين؛ وهذا يعني أن من يساهم في التعبير عن ارادة الأمة لا يمارس حقا من حقوقه الخاصة بل يمارس وظيفة يكلف لصالح الأمة.

- فالانتخاب في هذه النظرية ليس حقا بل وظيفة يقوم بها اذا سمح له بذلك وقد يقوم بها جبرا عند الضرورة؛ ومعنى ذلك أن الانتخاب لا يكون ممنوحا للجميع أي عام بل مقيد بقيود مالية أو ثقافية أو اجتماعية.

- وأن النائب ممثلا للأمة في مجموعها وليس مجرد نائب عن دائرته الانتخابية أو حزبه السياسي فهي وكالة عامة غير الزامية وبالتالي لا يكون مسؤولا عن اعماله وارهائه أمام منتخبه بل حر، لذا دور الناخبين يقتصر على مجرد التصويت على النواب فقط.

<sup>1</sup> -حسني بوديار: الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 53.

-لا تمثل الامة في جيل محدد وإنما تشمل الاجيال السابقة والمعاصرة والمستقبله ولهذا يجب مراعاة مصالح الاجيال العادية.

-ليس من الضروري أن يكون شكل الحكم جمهوري بل يمكن أن تسند إلى ملك أو امبراطور (حكم ملكي) فالأمة حرة في اسناد سيادتها الى من تشاء.

**2-نقد النظرية:** -منح السيادة للأمة يعني منحها الشخصية المعنوية وبالتالي نكون امام شخصين معنويين هما الامة والدولة يتنازعان السيادة، لذا قال البعض بأن الدولة والامة شخص معنوي واحد فيثور التساؤل عن جدوى نظرية سيادة الامة وسيبدأ البحث عن صاحب السيادة الفعلية.

-اعلن جانب من الفقه انه لا توجد حاجة للأخذ بنظرية سيادة الامة حالياً لأن الظروف التاريخية زالت، استخدمت في الماضي ضد نظرية الحق الالهي والملكية المطلقة فلم تعد لها فائدة، لكن يرد البعض على أن الحكم المطلق مازال.

-خطورة هذه النظرية على حقوق وحرريات الافراد لأنها لا تكفل الحرية، ويرد انصارها على أن هذه النظرية قامت اساساً لمحاربة الاستبداد.

-الانتخاب وظيفة يجوز للقانون تقييده وتحديدته بشروط.

-كما أن هذه النظرية لا تمثل نظاماً سياسياً معيناً تتلاءم مع النظام الديمقراطي والديكتاتوري، النظام الجمهوري والملكي أي أنها تتلاءم مع أنظمة متعارضة ولا تمثل قاعدة لنظام سياسي محدد.

**ثانياً-نظرية سيادة الشعب:** قامت هذه النظرية على انقراض النظرية السابقة أي أنها تمنح السيادة للجماعة إلا أنها لا تنظر إليها كمجموعة مستقلة عن الافراد المكونين لها بل باعتبارها مكونة من عدد من الافراد لكل واحد منهم جزء منها فلو افترضنا أن الدولة تتكون من 10 الاف مواطن فان كل مواطن يملك جزء من السيادة (أي من 10 الاف)، فبذلك تقضي على فكرة عدم قابلية السيادة للتجزئة فيصبح الانتخاب حقاً وليس وظيفة، وبهذا

المعنى يتساوى جميع افراده في الحقوق والواجبات والتمتع بالحرية وكل واحد له نفس القدر من السيادة، ويقصد بالشعب هنا الشعب السياسي أي الذين يتمتعون بصفة المواطنة ويشاركون في الحياة السياسية.

فهذه النظرية ظهرت كنتيجة للصراع الذي كان بين البرجوازية التي استولت على السلطة والشعب، واستطاع هذا الأخير فرضها على البرجوازية فتقررت في الدستور الفرنسي لسنة 1792.<sup>1</sup>

**1- نتائج النظرية:** -تجزئة السيادة بين افراد الشعب ينتج عنها حق ممارسة كل فرد لجزء من السلطة.

-وهذه النظرية تتفق مع النظام الجمهوري عكس الاولى تصلح في النظامين الجمهوري والملكي معا.

-تؤدي إلى تقرير مبدأ الاقتراع العام والانتخاب حق وليس وظيفة.

-النائب ممثل لدائرته فهو مقيد بتوجيهاتهم، لكونهم يمثلون جزء من السيادة فهو وكيل عن الناخبين في دائرته الانتخابية فهي وكالة الزامية تلزمه بتنفيذ تعليماتهم وإلا عزل.

-هذه النظرية لا تمثل سوى الجيل الحاضر وأن السلطة تتقيد بإرادة الاغلبية.

-تناسب هذه النظرية مع الديمقراطية المباشرة وشبه المباشرة عكس النظرية الاولى التي تتناسب الا مع الديمقراطية النيابية.

-هذه النظرية نظرا لواقعيته واتفاقها مع مبادئ الديمقراطية انتشرت في التطبيق.

**2-نقد النظرية:** -تؤدي الى الاستبداد لأن حق عزل الناخبين لنوابهم ليس أمرا هينا يمكن الالتجاء اليه واستخدامه بسهولة وإذا تكرر يحدث فوضى في نظام الدولة.

<sup>1</sup> -محمد ثروت بدوي: النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 46.



-ارتباط النواب بناخبهم في الدوائر الانتخابية يجعلهم مقيدون في ممارسة وظيفتهم التشريعية ويغلبون المصلحة الخاصة على العامة.

-تؤدي الى تقسيم السيادة وتجزئتها على افراد الشعب فكيف يمكن ممارسة السيادة وهي مقسمة، ومن يمارس السيادة الفعلية في الدولة؟<sup>1</sup>

**ثالثا-تأثر الدساتير الحديثة:** نظرا لكل الانتقادات الموجهة لكل نظرية على حدا بسبب ما اظهره التطبيق من نقائص مما حدا بالكثير من الدساتير المعاصرة الدمج والتوفيق بينهما رغم تناقضهما، باعتماد بعض المبادئ من النظريتين كالاقتراع العام اصبح حقا للجميع والشكل الجمهوري للحكم والغيت الوكالة الالزامية واصبح النائب ممثلا مستقلا وقرار مبدأ الاستفتاء الشعبي لأن النظريتين متفقتان على أن السيادة لمجموع افراد الشعب وتهدفان لمحاربة الاستبداد بالسلطة وحماية حقوق والحريات العامة، فالعبرة بالتطبيق السليم في الواقع لأن الانحراف في التطبيق ينتج عنه الاستبداد بالسلطة فلا يعد عيب في جوهر النظرية المطبقة بل العيب في التطبيق ذاته.

والمؤسس الجزائري من أول دستور إلى التعديل الدستوري الأخير في 2020 حاول الدمج بين النظريتين مع تغليب واضح لسيادة الشعب لتفادي النتائج السلبية التي قد تنجر من الأخذ بنظرية سيادة الأمة لوحدها وذلك ما تؤكد المواد 76، 84، 7، والفقرة الاولى من الديباجة التي تبين مظاهر سيادة الامة، أما مظاهر سيادة الشعب نجدها في المواد 8، 12، 11، 62، 159، 212.

### **المطلب الثاني: تمتع الدولة بالشخصية القانونية**

هي القدرة على التمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات وقد يكون الشخص القانوني انسان طبيعي وقد يكون مجموعة من الافراد أو الاموال يطلق عليها الشخص المعنوي وهو عبارة عن مجموعة من الاشخاص أو الاموال ترمي إلى تحقيق هدف معين بواسطة أداة خاصة.

<sup>1</sup> -حسني بوديار: المرجع السابق، ص 54.

وترجع الأهمية العملية للشخص المعنوي إلى حاجة الافراد إلى توحيد جهودهم بالتجمع وتسيير انشاء اعمال تظل باقية.

بعض الفقهاء ينكرون الشخصية القانونية للدولة مثل دوجي انطلاقا من نظريته الشهيرة في التضامن الاجتماعي ويرى بأنها مجرد جهاز من المرافق يعمل في خدمة الجماعة، وكلسن يعتبرها مجرد مجموعة القواعد القانونية الآمرة ولا يجب الخلط بين عناصرها المادية وعناصرها القانونية، لكن هذا الرأي منتقد لأنه لم يقدم البديل الذي يصلح كأساس لتفسير مباشرة الدولة لنشاطها وكذلك تحديد المالك الحقيقي للأموال.<sup>1</sup>

**الفرع الاول: خصائصها:** - هي شخصية أنية وحالة أي توجد بمجرد وجود الدولة دون حاجة إلى نص قانوني سابق أو اعتراف بها من طرف أي سلطة، في حين تحتاج الاشخاص المعنوية الاخرى الى ذلك.

- شخصية غير مقيدة بهدف أو غرض معين مثل الاشخاص الاعتبارية الاخرى فهي تتمتع بأهلية قانونية كاملة تسمح لها بالقيام بكل النشاطات والاعمال القانونية والمادية دون تحديد.

- شخصية تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي لا يتمتع بها الغير في مجال التصرفات القانونية.

**الفرع الثاني: نتائجها وينتج عن الوجود الدائم للدولة:**

- بقاء المعاهدات التي تبرمها الدولة مع الدول الاخرى نافذة مهما تغير شكل الدولة أو الحكام.

- استمرار القوانين التي اصدرتها الدولة سارية رغم ما يحدث من تغيير.

- المساواة بين الدول.

<sup>1</sup> -مولود ديدان: مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2022، ص33.

-تظل الحقوق التي اكتسبتها الدولة باقية لها وتبقى ملتزمة بكل التزاماتها أي لها ذمة مالية خاصة بها.<sup>1</sup>

### المبحث الرابع: خضوع الدولة للقانون

يرتبط مفهوم الدولة الحديثة بمدى خضوعها للقانون والتقيّد بأحكامه في جميع مظاهر نشاطها سواء من حيث الإدارة أو التشريع أو القضاء (جميع السلطات) تحقيقاً للصالح العام وحماية حقوقهم ضد تعسف السلطة، بخلاف مبدأ سيادة القانون الذي يعني التزام الإدارة وعلى رأسها السلطة التنفيذية بالقواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية، وعليه يبدو مبدأ دولة القانون أشمل وأوسع من مبدأ سيادة القانون، هذا الأخير يتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة ويهدف إلى جعل السلطة التنفيذية أدنى مرتبة من السلطة التشريعية، وعليه لا يمكن أن نجده إلا في الأنظمة الديمقراطية عكس المبدأ الأول.

### المطلب الأول: أساس خضوع الدولة للقانون

اختلف الفقه حول تبرير أساس خضوع الدولة للقانون، فظهرت أربع نظريات وهي:

**الفرع الأول: نظرية القانون الطبيعي:** معناها الدولة مقيدة بالقانون الطبيعي على أساس أنها قواعد سابقة على نشأة الدولة وأنها تعبر عن العدالة المطلقة، وإرادة الدولة ليست مطلقة بل خاضعة لقوة خارجة عنها وهي القانون الطبيعي وترجع أصول هذه النظرية إلى عهد قديم أمثال أرسطو الذي يعتبر الطبيعة هي مصدر العدالة، أما حديثاً جروسويس الذي يعتبر الطبيعة الإنسانية هي الأهم بالنسبة للقانون الطبيعي.<sup>2</sup>

**النقد:** هذه النظرية لا تعتبر قيد قانوني على إرادة الدولة وإنما لا تعد ان تكون قيدا ادبي وسياسي، فالقاعدة لا تصبح قانونا إلا إذا تقرر لها جزء مادي يضمن تنفيذها، والدولة وحدها هي التي تملك ذلك؛ أي أنه لا تستند هذه النظرية على أدلة قاطعة وتتسم بالغموض

<sup>1</sup> -ثروت بدوي: المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup> -محمد سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الدستوري، دار الفكر العربي، مصر، 1962، ص 33.

لكنها أدت دور تاريخي في تكريس الحقوق والحريات الفردية لكنها لا تصلح كأساس لأنها تحد من سلطانها وتقيدها.

**الفرع الثاني: نظرية الحقوق الفردية:** تعود إلى نظرية القانون الطبيعي لأنه مصدر هذه الحقوق لكن بظهور فكرة العقد الاجتماعي استقلت هذه النظرية بذاتها؛ ومعنى هذه النظرية أن للفرد حقوق معينة نشأت معه قبل انضمامه إلى الجماعة السياسية وأن الدولة لم تنشأ بعد ذلك إلا لحماية هذه الحقوق، فالدولة يجب أن تتقيد بهذه الحقوق دون انقاصها أو اهدارها فسلطانها مقيد بهذه الحقوق، وقد تأثر رجال الثورة الفرنسية إلى درجة أنهم أخذوا بمضمونها في الدستور وعلان حقوق الانسان والمواطن لما لها من اهداف وهي تكريس حقوق وحريات الافراد وتأكيد المساواة في الحقوق والواجبات والزام الدولة بحماية هذه الحقوق والحريات.

**النقد:** -ان الانسان لم يعيش ابدًا منفردًا ومن ثم لا توجد حقوق طبيعية للفرد وسابقة على انضمامه الى الجماعة السياسية المنظمة بل توجد حقوق مستمدة من التضامن الاجتماعي.

-كما أنه لا يتصور أن تكون حقوق للفرد وهو في حالة عزله لأن الحقوق تنشأ في مواجهة الافراد الآخرين.

-لا يمكن الاستناد إلى هذه النظرية كأساس للحد من سلطان الدولة وخضوعها للقانون لأن الدولة ذاتها هي التي تتولى تحديد هذه الحقوق.<sup>1</sup>

**الفرع الثالث: نظرية التضامن الاجتماعي:** تقوم على انكار الشخصية المعنوية للدولة وانكار فكرة السيادة، باعتبار أن الانسان عاش دائمًا في الجماعة فإن التضامن الاجتماعي كان ضروري لإشباع حاجاته فهو حقيقة واقعة يستند إليها القانون ويستمد منها الصفة الالزامية وضمير الجماعة هو منبع القاعدة القانونية ومصدرها وشعور الافراد بضرورة احترام التضامن وهكذا تفرض قاعدة التضامن الاجتماعي على الجميع حكام ومحكومين.

**النقد:** -أنها نظرية تنكر حق الدولة في اعطاء الصفة الوضعية للقاعدة القانونية.

<sup>1</sup> -سيبوني عبد الغني عبدالله: النظم السياسية، المرجع السابق، ص 158 وما بعدها.

-كما أن القول بأن القاعدة القانونية تكتسب الصفة القانونية دون جزاء اكتفاء بشعور الافراد بالإلزامية غير سليم.<sup>1</sup>

**الفرع الرابع: نظرية التحديد الذاتي للإرادة:** قامت على فكرة أن الدولة لا يمكن أن تخضع لقيود إلا إذا كان نابع من إرادتها الذاتية، لأنها هي وحدها التي تحدد بإرادتها الخاصة القواعد القانونية التي تبين حدود هذه السلطة، تبدو انها قريبة للواقع العملي في ممارسة الدولة لسيادتها.

**النقد:** -غير سليمة لأن الدولة لا تقيد نفسها بإرادتها عن طريق القانون التي تعدها لأن القيد الحقيقي هو القانون الطبيعي.

-ماهي الدوافع التي تجعل الدولة تخضع للقانون بمحض إرادتها؟ وهل خضوعها للقانون الذي تعده الدولة يعد قيد على سلطانها؟

رغم الانتقادات الموجهة لهذه النظرية فهي الاكثر منطقية لأنها تجد اساسها في فكرة السلطة تحد السلطة وهو المبدأ الاساسي للفصل بين السلطات.<sup>2</sup>

### **المطلب الثاني: ضمانات تكريس دولة القانون**

يتفق الفقه على مجموعة من الضمانات القانونية تتمثل في:

**الفرع الاول: وجود دستور:** الذي يعد اللبنة الاولى لتأسيس دولة القانون حيث يتضمن المنظومة القانونية للدولة من خلال تحديد شكل الحكم ونوع النظام السياسي وتكوين السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها وحقوق الافراد والحريات الاساسية والتي توضح لكل الحكام والمحكومين مالهم وما عليهم هذا وقد يكون الدستور مدونا أو عرفيا.

**الفرع الثاني: تدرج القاعد القانونية:** لا يكفي وجود الدستور، إنما يجب أن يشكل رأس وقمة الهرم القانوني في سائر الدولة مما يضمن للدستور تفوقه وسموه حيث تستمد كل

<sup>1</sup> -عربي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 101.

<sup>2</sup> -محمد كامل ليلة: المرجع السابق، ص 235.

القوانين والمعاهدات المصادق عليها وغيرها من التصرفات القانونية في الدولة شرعيتها وقوتها الالزامية من الدستور فيكون هذا التدرج والتسلسل من قمة الهرم إلى قاعدته (القاعدة الأدنى تخضع للأعلى منها وصولاً للدستور).<sup>1</sup>

**الفرع الثالث: الرقابة على دستورية القوانين:** للحفاظ على سمو الدستور تعتمد الدولة رقابة على دستورية القوانين لفحص مدى شرعيتها بتوافقها مع بنود الدستور وذلك من خلال تخصيص هيئة تتولى تلك الرقابة فاختلقت بين الرقابة على دستورية القوانين عن طريق القضاء (رقابة قضائية)، والرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري.

**الفرع الرابع: مبدأ الفصل بين السلطات:** هو أهم مبادئ دولة القانون ومعناه عدم احتكار سلطة واحدة للوظائف العامة (التشريعية، التنفيذية، القضائية) في الدولة إذ تسند كل وظيفة لهيئة تمارس اختصاصها في حدود القانون مع مراقبة كل سلطة للأخرى في أدائها لوظيفتها المسندة اليها (الفصل المرن بين السلطات).

**الفرع الخامس: الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات العامة:** مما يمنح الحقوق والحريات الهيبة الدستورية ذلك أنها لا تحتاج إلى تدخل الدولة لتحقيقها إنما يكفي دورها في عدم انتهاكها بالتدخل، مما يعني احترام تلك الحقوق.

بالنسبة للدستور الجزائري، بموجب الفقرتان 12 و13 من الديباجة اللتان تؤكدان كل الضمانات التي ذكرناها اعلاه.

### **المبحث الخامس: اشكال الدولة**

تقسم الدول من حيث شكلها أي كيفية توزيع السلطة فيها إلى دول بسيطة (موحدة) ودول اتحادية (مركبة)

<sup>1</sup> - معيفي لعزیز : المرجع السابق، ص 24.

## المطلب الاول: الدولة الموحدة

هي الدولة البسيطة في تركيبها الدستوري حيث تتركز فيها السلطة في يد حكومة واحدة فتتكون من سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية واحدة تمارسها على كل الاقليم، فهي تمتاز بوحدها السياسية؛ أي تحقق الوحدة الدستورية والتشريعية حتى ولم تتحقق الوحدة الادارية لأن تنظيمها من الناحية الادارية يتأرجح بين المركزية الادارية واللامركزية الادارية.<sup>1</sup>

وتعد الدولة البسيطة اكثر اشكال الدول انتشارا في العالم كالجزائر، مصر، تونس،... الخ

**الفرع الاول: مظاهرها:** -يكون شعبها وحدة بشرية متجانسة تخضع لدستور واحد وقانون واحد داخل اقليم واحد.

-نظام سياسي واحد يضطلع بجميع الوظائف في الدولة.

-يخضع الجميع للقرارات الصادرة من الهيئات الحاكمة.

-يغطي التنظيم الحكومي جميع اجزاء اقليم الدولة بطريقة متجانسة.

-تتميز بعدم تجزئة السلطة الحكومية فيها سواء في تكوينها أو في طريقة ممارستها لاختصاصاتها.

-تتميز بوحدة السلطة التشريعية، وحدة السلطة القضائية، ووحدة السلطة التنفيذية.

-تملك الدول الموحدة حرية الجمع بين نظام المركزية الادارية واللامركزية الادارية(المركزية معنا تركيز الوظيفة الادارية في يد الحكومة(الوزارة) في العاصمة بحيث يكون لها حق اصدار القرارات اللازمة في كل الاقليم والاشراف على كل المرافق العامة، بخلاف اللامركزية التي تعني توزيع الوظيفة الادارية بين الجهاز المركزي للدولة والوحدات الادارية المرفقية أو المحلية فيها ويسمح بإحالة سلطة القرار في مسائل معينة إلى سلطة جهوية تعمل تحت السلطة المركزية والجزائر تبنت اللامركزية الادارية)

<sup>1</sup> -مولود ديدان: المرجع السابق، ص40.

## المطلب الثاني: الدول المركبة

هي تلك الدول التي يربط بينها نوع من انواع الاتحاد بحيث تخضع لسلطة سياسية مشتركة لتحقيق اهداف مشتركة في مجال التنمية الاقتصادية والسياسية والدفاع العسكري ولتقوية الدول الضعيفة، ولا يعني قيام اي اتحاد بين دول بالضرورة تتحول إلى دولة واحدة الأمر يتوقف على نوع الاتحاد ومدى الاندماج الذي يسمح به بين الدول الداخلة فيه، ويمكن تصنيفها الى ما يلي:

**الفرع الاول: الاتحاد الشخصي:** ينشأ بين دولتين فأكثر بحيث تخضع الدول الداخلة في الاتحاد لحكم شخص واحد(ملك، امبراطور، رئيس الجمهورية) على أن تحتفظ كل دولة باستقلالها الخارجي والداخلي وشخصيتها الدولية الكاملة ونظام حكمها دون أي تغيير.<sup>1</sup>

يحدث هذا الاتحاد بوسيلتين عن طريق اجتماع دولتين ذات نظام وراثي تحت عرش واحد أي اسرة واحدة، أو عن الاتفاق بين دولتين أو أكثر، مثل اتحاد هولندا ولكسمبورغ سنة 1810 قديما وانتهى، أما حاليا ايرلندا التي لا تزال تحت رئاسة ملكة انجلترا.

**اولا-نتائجه:** -المظهر الوحيد للاتحاد هو خضوع الدول الداخلة في الاتحاد لرئاسة شخص واحد؛ أي أن هذا الشخص الطبيعي تكون له شخصية قانونية مزدوجة أو متعددة بحسب عدد دول الداخلة في الاتحاد (تارة رئيس احدى الدول الداخلة في الاتحاد، وتارة أخرى رئيسا لدولة الاتحاد).

-لا يتكون من هذا الاتحاد شخص دولي جديد بل تظل لكل دولة شخصيتها الدولية الخاصة بها من خلال كل دولة تستقل بسياستها الخارجية وممثليها الدبلوماسيين ومعاهداتها الدولية وتستقل كل دولة بمسؤوليتها الدولية.

-رعايا كل دولة يعتبرون اجانب بالنسبة للدول الاخرى، واذا قامت حرب بين دولة داخلة في الاتحاد ودولة اجنبية لا تعني الدول الاخرى الداخلة في الاتحاد فتبقى على الحياد، والحرب بين دولتين داخلتين في الاتحاد فتعد حرب دولية.

<sup>1</sup> -بسيوني عبد الغني عبد الله: النظم السياسية، المرجع السابق، ص93.



- كل دولة تحتفظ بنظامها السياسي الداخلي هذا يعني لا يشترط وجود تماثل بين الانظمة السياسية بين دول الاتحاد.

**ثانيا-تقييمه:** هذا الاتحاد اضعف الاتحادات لأنه لا يعتمد على أسس قوية فسرعان ما يزول لمجرد أي اختلاف أو بانتهاء السبب الذي تكون من أجله، ولا يترتب عليه خلق دولة جديدة وانما يكون رئيس واحد فقط لذلك يسمى بالاتحاد العرضي(مؤقت).

**الفرع الثاني: الاتحاد الاستقلالي(التعاهدي):** اتفاق بين دولتين أو أكثر في معاهدة دولية مع احتفاظ كل دولة باستقلالها الخارجي وبقاء نظمها الداخلية دون تغيير ويهدف إلى تحقيق مصالح واغراض مشتركة وحيوية لدول الاتحاد كضمان أمنها وحماية سلامتها ومصالح اقتصادية ودفاعية وثقافية، ويتولى التنسيق بين دول الاتحاد هيئة سياسية مشتركة(مؤتمر، جمعية، مجلس)تتكون من مندوبين يمثلون دول الاتحاد ومهمتها استشارية فقط وليس لها أي سلطان على الدول لتحديد السياسة المشتركة لدول الاعضاء عن طريق التوصيات التي تصدرها وموافقة الدول عليها، ولكل دولة حق الانفصال عن دولة الاتحاد اذا رأت مصلحتها تقتضي ذلك، وهو حق ثابت ولو لم تنص عليه المعاهدة، مثاله اتحاد الولايات المتحدة الامريكية قبل أن تتحول الى اتحاد مركزي سنة 1787، وجامعة الدول العربية، أما في الوقت الحالي فتعتبر كفيدرالية الدول المستقلة نموذج لهذا النوع من الاتحاد منذ تفكك الاتحاد السوفياتي عام 1991.<sup>1</sup>

**أولا-نتائجه:** -حق كل دولة التصرف في شؤونها الخارجية.

-الحرب بين دولة الاتحاد ودولة اجنبية لا تعني الدول الاخرى والحرب بين دول الاتحاد حرب دولية.

-تحتفظ برئيسها الخاص ونظامها السياسي الداخلي ولا يحق لها الضغط على بقية الدول أن تأخذ بنظامها السياسي.

<sup>1</sup> -مولود ديدان: المرجع السابق، ص 42.

-رعايا كل دول الاتحاد يحتفظون بجنسيتهم لأن العلاقة بين الحكومات فقط، إذ لا يوجد اقليم مشترك يجمع بين دول الاتحاد فكل دولة تحتفظ بحدودها الدولية المعترف بها.

-كما لا يوجد أي تنظيم تشريعي أو قضائي يخص كل سكان دول الاتحاد.<sup>1</sup>

**ثانياً-تقييمه:** هذا الاتحاد يشترك مع الشخصي في احتفاظ الدول بشخصيتها الدولية واستقلالها التام في الداخل والخارج لكنه يختلف عنه في وحدة شخص رئيس الدولة، فالتعاهدي أقوى من الشخصي لأنه يربط بين الدول الاعضاء بروابط قوية عن طريق المجلس أو الجمعية، لكنه يبقى حتى التعاهدي ضعيف لأنه يبقى على الشخصية الدولية لكل دولة واستقلالها في سياستها الداخلية والخارجية، ولكل دولة حق الانفصال وقت ما تشاء حسب مصلحتها الخاصة، كما أن المساواة بين الدول لا تتحقق لأن الدول تختلف من حيث القوة والضعف طبقاً لقدراتها العسكرية والاقتصادية ومساحتها الجغرافية مما يجعل في النهاية احداها هي المسيطرة على شؤون الاتحاد مما يتحول هذا الاتحاد لاتحاد مؤقت أو مرحلي أو يتحول إلى اتحاد آخر (مركزي).

**الفرع الثالث: الاتحاد الفعلي (الحقيقي):** في هذا الاتحاد تفقد الدول شخصيتها الدولية فقط وتكون شخصية دولية جديدة تسمى دولة الاتحاد، على أن تحتفظ كل دولة بدستورها وقوانينها ونظامها الإداري داخليا، فهذه الدولة الجديدة تعتبر هي الوحيدة على الصعيد الدولي وتتولى الشؤون الخارجية والديبلوماسية والدفاع وقيادة العمليات العسكرية أي تتوحد السياسة الخارجية وتقيد الاعضاء بما يعقد من معاهدات دولية وتشمل الحرب بين دولة الاتحاد ودولة أجنبية جميع الاعضاء والحرب بين دول الاتحاد تعتبر حرب أهلية، مثاله اتحاد السويد والنرويج سنة 1815 واتحاد النمسا والمجر سنة 1867، لكنه لم يعد موجودا الآن.<sup>2</sup>

**الفرع الرابع: الاتحاد المركزي (الفيدرالي):** اتحاد يضم عدة دول تندمج جميعها في دولة اتحادية واحدة تقوم بجميع الاختصاصات الخارجية باسم الاعضاء وتتولى ادارة جانب من

<sup>1</sup> -حسين محمد عثمان: المرجع السابق، ص 87.

<sup>2</sup> -سعاد الشراوي: النظم السياسية والعالم المعاصر (الدولة، المؤسسات، الحريات)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص93.

الشؤون الداخلية لدويلات الاتحاد؛ أي أنه دولة عليا فوق الدول الداخلة في الاتحاد التي ذابت شخصيتها الدولية لدولة الاتحاد فلا تملك أي دولة حق الانفصال، مثاله الولايات المتحدة الأمريكية، الامارات العربية المتحدة...الخ

**أولاً-أسس الوحدة في الاتحاد: في المجال الخارجي:** -يقوم على اساس وحدة الشخصية الدولية أي تفقد الدول جانبا هاما من السيادة وتتحول إلى ولايات أو دويلات وتمارس الدولة الاتحادية السيادة على جميع الاقاليم، فهي المتعاملة مع دول العالم في ابرام المعاهدات، العلاقات التجارية، الثقافية وهي المخاطبة بقواعد القانون الدولي وهي التي تتحمل المسؤولية الدولية والدول الداخلة في الاتحاد لا تتمتع بالشخصية الدولية وليس لها حق التعامل مع الدول الاجنبية.

- رعايا الدولة الاتحادية شعب واحد يتمتع بجنسية واحدة.

-يقوم الاتحاد على اقليم موحد يمثل الكيان الجغرافي لدولة الاتحاد.

**-في المجال الداخلي:** وجود دستور اتحادي، سلطة تشريعية اتحادية والسلطة التنفيذية المركزية وسلطة قضائية اتحادية.

**ثانياً-مظاهر استقلال الولايات:** -دستور خاص بها تضعه بكامل الحرية وتعده إلا اذا كانت هناك قيود يفرضها الدستور الاتحادي على جميع الولايات.

-سلطة تشريعية تتولى سن القوانين الخاصة بالولاية.

-سلطة تنفيذية تتولى المهام السياسية والادارية في كل حكومة خاصة بها.

-سلطة قضائية بحيث كل ولاية تنشأ محاكم خاصة بها تتولى الفصل في المنازعات التي تنثور بين مواطنيها في النطاق الجغرافي لحدودها الاقليمية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> -بسيوني عبد الغني عبد الله: المرجع السابق، ص 112 ومابعدها.

ينشأ بطريقتين: اندماج عدة دول مستقلة في الاتحاد وهي السائدة، أو عند تفكك دولة موحدة إلى عدة دويلات صغيرة يجمعها هذا الاتحاد.

وينتهي بأسلوبين: انهيار الدولة الاتحادية، أو تغيير شكل الدولة من المركزي إلى دولة بسيطة.<sup>1</sup>

ثالثاً-تقدير هذا الاتحاد: مزاياه: -يساعد على تكوين الدول الكبيرة ويحتل مكانة مرموقة بين دول العالم، فهو أقوى الاتحادات لأنه يخضع للدستور عكس السابقة فهي تخضع للقانون الدولي العام.

-يعمل على التوفيق بين ما تحققه الوحدة الوطنية عن طريق ما تتمتع به الدولة الاتحادية من سلطات عامة على جميع اجزاء الدولة ومتطلبات الاستقلال لتسير كل ولاية شؤونها بما يتلاءم مع ظروفها المحلية.

-يمنح الفرصة لتجربة أنظمة سياسية متنوعة.

العيوب: -تقوم نزاعات بين دولة الاتحاد والدويلات بسبب اختلاف القوانين من ولاية لأخرى ويؤدي إلى ظهور مشكلات كبيرة تهدد وحدة الدولة.

-يحتاج إلى نفقات ضخمة بسبب تعدد التنظيمات والهيئات ونجم عن تغطية فرض ضرائب على الافراد مما يتقل كاهلهم.

-ضعف سيطرة دولة الاتحاد على اقتصاديات الدولة وعدم قدرتها على توجيه هذا الاقتصاد لتحقيق الاهداف نظرا لما تتمتع به الولايات من استقلال في تسيير شؤونها الداخلية ومنها الاقتصادية.

<sup>1</sup> -علي يوسف الشكري: رئيس الدولة في الاتحاد الفيدرالي، ط1، ايتراك للطباعة والنشر، القاهرة، 2009، ص47-48.

## الفصل الثاني: النظرية العامة للدساتير

ان دراسة بعض العناصر المتعلقة بالنظرية العامة للدولة لا تكفي لوحدها للإحاطة بالمبادئ العامة للقانون الدستوري، وعليه من الضروري دراسة بعض المواضيع الأخرى التي ترتبط بالنظرية العامة للدساتير من خلال مفهوم القاعدة الدستورية، مصادرها وأنواعها، مروراً بتطورها من حيث النشأة والتعديل والنهائية، وصولاً للرقابة على دستورية القوانين.

### المبحث الأول: مفهوم القانون الدستوري وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له

استعمل اصطلاح القانون الدستوري لأول مرة في فرنسا سنة 1834 عندما قرر GUIZET وزير التعليم في عهد الملك لويس فيليب تدريسه كمادة مستقلة ومن ثم انتشر، وهي كلمة تستخدم للدلالة على القواعد الأساسية التي يقوم عليها تكوين الدولة ومقومات بنائها، لكن الفقه الدستوري اختلف في تعريفه بعضهم اعتمد المعيار الشكلي والبعض الآخر المعيار الموضوعي:

### المطلب الأول: تعريف القانون الدستوري

إن الدولة بحاجة الى قواعد قانونية تنظم شؤونها، فلها اختصاصات ووظائف محددة بقواعد دستورية، هذه الأخيرة تشمل مفهومين، مفهوم شكلي وآخر موضوعي:

**الفرع الأول: المعيار الشكلي لتعريف القانون الدستوري:** يستند المدلول الشكلي في تعريف الدستور على أساس التركيز على الجانب الشكلي فيما يخص قانون الدستور، بحيث يتم التمييز بينه وبين غيره من القوانين على أساس الشكل الخاص والمميز الذي يتخذه هذا القانون؛ أي مظهره الخارجي وليس مضمونه، وعلى أساس إصداره أو تعديله من قبل جهة خاصة ومميزة تختلف عن الجهة التي تصدر أو تعدل القوانين الأخرى.

أولاً-مدلول المعيار الشكلي: وبموجب هذا المدلول يعرف الدستور بأنه "الوثيقة التي تبين شكل الحكومة ونظام الحكم في الدولة"<sup>1</sup>، كما يعرفه الدكتور عثمان خليل بأنه "مجموعة القواعد الأساسية المنظمة للدولة التي صدرت في شكل وثيقة دستورية من السلطة المختصة بذلك"<sup>2</sup>.

وعلى هذا الأساس أيضا يعرف بأنه "الوثيقة الدستورية التي تصدر بصفة رسمية من السلطة التأسيسية"<sup>3</sup>، وبذلك تنحصر في القواعد المدونة في هذه الوثيقة، أي أن هذا المعيار يعتمد على مصدر القواعد القانونية أو الشكل الذي تصدر فيه والاجراءات التي تتبع في وضعها، كما يذهب الدكتور ثروت بدوي إلى أن الدستور هو "مجموعة القواعد التي تنظمها الوثيقة المسماة بالدستور والتي لا يمكن أن توضع أو تعدل إلا بعد إتباع إجراءات خاصة تختلف عن تلك الإجراءات المتبعة في وضع وتعديل القوانين العادية"<sup>4</sup>، وفي نفس الاتجاه يعرف بأنه الوثيقة التي تنظم عمل المؤسسات والتي تمتاز بأن إعداد موادها وإصدارها وتعديلها لا يمكن أن يتم إلا بموجب شروط خاصة تختلف عن مثل هذه الشروط بالنسبة إلى القوانين العادية.<sup>5</sup>

يتضح من التعاريف السابقة أن أصحابها يستندون إلى الجانب الشكلي في تعاريفهم للدستور والجانب الشكلي إما أن يعني الشكل أو المظهر الذي يتخذه الدستور وهو أن يكون في وثيقة خاصة يطلق عليها تسمية الدستور، أو أن الجانب الشكلي يعني الشكل أو الكيفية أو الإجراءات التي تصدر أو تعدل أو يلغى بموجبها الدستور، بحيث يكون هذا الشكل في الحالتين شكلاً خاصاً ومميزاً عن القوانين العادية؛ أي أنه وبموجب المعنى الأول للمدلول الشكلي فإن الدستور هو مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الخاصة المسماة دستور، وهو بهذا المعنى يعني إن القواعد الدستورية تكون فقط محصورة في تلك الواردة في

<sup>1</sup> -احمد عبد القادر الجمال: النظم الدستورية العامة في ضوء الاتجاهات الحديثة، 1953، ص12.

<sup>2</sup> -عثمان خليل: المبادئ الدستورية العامة، 1956، ص17.

<sup>3</sup> -إسماعيل مرزة: مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، 1960، ص32.

<sup>4</sup> -ثروت بدوي: القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، 1971، ص20.

<sup>5</sup> - Benoit Jeanneau, *Droit Constitutionnel et institution politiques*, Paris, Dalloz,1978, p.61; Andre Hauriou, *Droit Constitutionnel et institutions Politiques*,1975, p. 322.

هذه الوثيقة ولا تشمل أية قواعد أخرى أيا كان موضوعها إذا كانت واردة في وثائق أخرى أو إذا كانت غير مدونة.

أما المعنى الآخر للمدلول الشكلي فيعني إن الدستور هو مجموعة القواعد الصادرة بطريقة خاصة ومن قبل جهة خاصة وتحتاج لتعديلها أو إلغائها إجراءات خاصة مختلفة عن الإجراءات المتبعة لهذه الأغراض بالنسبة إلى القوانين العادية وهو بهذا المعنى لا يشمل أية قواعد تكون صادرة بطرق عادية أو يمكن تعديلها أو إلغائها بطرق عادية.

كما يتضح من التعاريف السابقة إن أصحاب المدلول الشكلي إما أن يركزوا على جانب شكل الوثيقة أو إنهم يركزون على الإجراءات الخاصة بالإصدار أو إنهم يركزون على الجانبين معاً عندما يشترطون أن تكون القواعد في وثيقة خاصة يشترط لإصدارها أو تعديلها أو إلغائها إجراءات خاصة.

ويرجع ظهور هذا المعيار إلى انتشار حركة تدوين الدساتير في العالم التي بدأت بالدستور الأمريكي سنة 1787 ثم فرنسا سنة 1791 وانتشر.

**ثانياً-تقييم المعيار الشكلي:** يمتاز بالوضوح لأنه بسيطاً ومحدداً، كما أنه يمارس الأساس الذي قامت عليه فكرة جمود وسمو الدستور على القوانين العادية من حيث التمييز بين الاجراءات لتعديل الدستور والقوانين العادية فالمرشح العادي لا يستطيع الخروج عن نصوص الدستور نظراً لسمو قواعده وخضوع القوانين العادية لها.

لكن تعرض تعريف الدستور بالاستناد إلى المدلول الشكلي إلى العديد من الانتقادات التي يمكن تلخيص أهمها فيما يلي:

-كون الأخذ بالمعيار الشكلي لتحديد المقصود بالدستور يؤدي إلى إنكار وجود الدستور في العديد من دول العالم، وهي تلك الدول التي لا يوجد فيها دساتير مكتوبة، والمثال الأهم على هذه الحالة إنجلترا التي تحكمها قواعد دستورية ذات مصدر عرفي، في حين إن الواقع والضرورات المبدئية لوجود الدستور تقتضي أن يكون هناك دستور في كل دولة وذلك

لغرض بيان شكل الدولة وشكل نظام الحكم فيها وتنظيم العلاقات بين السلطات كحد أدنى مطلوب من التنظيم في الدولة، ويستوي هنا أن يكون الدستور مكتوباً أو عرفياً.<sup>1</sup>

-وكذلك يؤدي الأخذ بالمعيار الشكلي إلى عدم إمكانية تعريف الدستور بشكل دقيق وشامل لجميع القواعد المرتبطة في وجودها بالدستور، حيث أن كثيراً ما لا تتضمن الوثيقة الدستورية كافة القواعد المرتبطة بفكرة الدستور والمتعلقة بتحديد نظام الحكم وكيفية ممارسة السلطة وغير ذلك من القواعد المرتبطة بفكرة الدستور (مثل قوانين عضوية كقانون الانتخاب أو الأحزاب في الجزائر).

-إن المدلول الشكلي يؤدي إلى عدم اعتبارها قواعد دستورية وينكر عليها هذه الصفة وما يترتب على الاتصاف بها من آثار قانونية ومثال ذلك أن تكون هناك قواعد عرفية مرتبطة بفكرة الدستور لكنها غير منصوص عليها في وثيقة الدستور، وهنا سوف يكون الحكم هو عدم اعتبارها قواعد دستورية.<sup>2</sup>

-كما أنه ينتج عنه ادخال موضوعات غير دستورية في الوثيقة، ومثال ذلك إن هناك العديد من الدساتير تتضمن بين قواعدها قواعد تتعلق بتنظيم أمور بعيدة عن فكرة الدستور، كتنظيم القضاء أو تحريم ذبح الحيوانات أو تنظيم صيد الأسماك، كالدساتير الفرنسية بعد ثورة 1789 والدساتير السويسرية والأمريكية، واللغة العربية في الدستور الجزائري والغاء عقوبة الاعدام في الدستور الفرنسي والغرض من ذلك كفالة احترامها.<sup>3</sup>

-كما أن تعريف الدستور على أنه القواعد الواردة في وثيقة واحدة هي الدستور، يؤدي إلى تناقض مع الواقع في حالات معينة تصدر فيها أكثر من وثيقة دستورية واحدة، كما كان عليه الحال في دستور سنة (1875) الفرنسي الذي صدر في ثلاث وثائق دستورية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> -زهير المظفر: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج1، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، ص22.

<sup>2</sup> -عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والأنظمة السياسية، 1966، ص20.

<sup>3</sup> -منذر الشاوي: المرجع السابق، ص137 وما بعدها.

<sup>4</sup> -إسماعيل مرزة: المرجع السابق، ص32.



وعليه هذا المعيار لن يعطينا تعريفاً محدداً ودقيقاً وموحداً للقانون الدستوري لأنه سيختلف من دولة لأخرى ومن زمن لآخر.

**الفرع الثاني: المعيار الموضوعي (المادي) لتعريف القانون الدستوري:** يستند المدلول الموضوعي في تعريف الدستور على أساس التركيز على مضمون أو موضوع مادة هذا القانون، أي ما تتناوله مواده أو قواعده من موضوعات، وليس على أساس الشكل أو الصفة أو المظهر الخارجي الذي يظهر فيه القانون؛ أي أن التمييز بين قواعد الدستور وبين غيره من القواعد القانونية يتم على أساس معيار موضوع هذه القواعد وما تختص به من حيث التنظيم.

**اولاً-مدلول المعيار الموضوعي:** وبموجب هذا المعيار يعرف الدستور بأنه "مجموعة القواعد التي تنظم الحكم في الدولة وتبين علاقة الحكومة بالمواطنين؛ أي يتعلق بالسلطة السياسية انشاؤها وتوزيع الاختصاصات، طرق اسناد السلطة بغض النظر عن مصدرها (مكتوباً أو عرفياً)، كما عرفه الدكتور محسن خليل بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة".<sup>1</sup>

ويعرفه الدكتور كمال غالي بأنه "مجموعة القواعد التي تنظم تأسيس السلطة وانتقالها وممارستها، أي تلك المتعلقة بالتنظيم السياسي".<sup>2</sup>

يتضح من التعاريف السابقة أنها تركز على مادية الدستور؛ أي المادة أو الموضوع الذي يحتويه الدستور إذ إن الدستور وجد كقانون لينظم مسائل معينة ومحددة وذات خصوصية.

وان وجوده لتحقيق هذا الهدف لا يشترط فيه أن يتخذ شكلاً معيناً كان يكون على شكل وثيقة مكتوبة معينة يطلق عليها اسم الدستور إذ يمكن أن يكون عرفياً أو مكتوباً، كما أنه لا يشترط أن تصدر قواعده بموجب شكلية أو إجراءات معينة تختلف عن تلك الشكلية بالنسبة إلى إصدار القوانين العادية، وكذلك الأمر بالنسبة إلى تعديل هذه القواعد أو إلغائها، وإنما

<sup>1</sup> -محسن خليل: القانون الدستوري والنظم السياسية، 1987، ص33.

<sup>2</sup> -كمال غالي: مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، ص110.

يكون القانون دستورا إذا كانت له خصوصية في تنظيم مسائل معينة من المسائل العديدة التي تحتاج إلى التنظيم في الدولة، وهذه المواضيع هي مواضيع تتعلق بالسلطة وتنظيم ممارستها لعملها وعملية انتقال السلطة وتقسيم السلطة إلى سلطات وتقسيم المهام فيما بينها على أساس الاختصاص وتنظيم العلاقة بين هذه السلطات وغير ذلك من المسائل.

وعليه وبموجب هذا المدلول تعد القاعدة دستورية إذا كانت فيها صفة معالجة مثل هذه الموضوعات والتعامل معها، وهنا وبموجب هذا المعيار يستوي أن تتخذ هذه القاعدة أي شكل، كما ويترتب على الأخذ بهذا المعيار تحقق نتيجة مفادها أنه يجب الإقرار بوجود دستور لكل دولة، إذ أنه من المعروف أنه لا يتصور أن يكون هناك دولة لا توجد فيها قواعد تتعلق بنظام الحكم وتنظيمه.<sup>1</sup>

**ثانيا-تقييمه:** -عدم الاعتراف بسمو الدستور لأن هذا التعريف لا يعتد بالمعيار الشكلي.

-استثناء الاحكام التي لا تتضمن تنظيم الحكم من التعريف من التعريف(اللغة، الدين،...)

هذا ويذهب أغلب الفقه إلى تأييد المدلول الموضوعي عند تعريف الدستور، ونحن نؤيد ذلك ونعرف الدستور بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي يتم بمقتضاها تنظيم الدولة وممارسة السلطة بينها وتوزيع الاختصاصات فضلا" عن حقوق وحريات المواطنين".

**الفرع الثالث: المعيار التوفيقي لتعريف القانون الدستوري:** جاء لتفادي قصور المعيارين الشكلي والموضوعي، إذ تم الدمج بين المعيارين فيعرف الدستور بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم شكل الحكم والتي تصدر وفقا لإجراءات خاصة من طرف هيئة مختصة مما يترتب عنه هذا المعيار: -لا يشترط التدوين ليكون للدولة دستور.

-كل القواعد التي تنظم الحكم ذات طبيعة دستورية.

<sup>1</sup>- Andre Hauriou, Georges Vedel: Cours de droit Constitutionnel et institutions Politiques, 1969, p. 54.

-يتمتع الدستور بالسمو أما القوانين العضوية فهي في مرتبة أدنى منه إلا أنها تسمو على القانون العادي.

-القواعد القانونية التي لا تنظم الحكم ويتضمنها الدستور هي ايضا قواعد دستورية.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: تمييز القانون الدستوري عن المصطلحات المشابهة له

**الفرع الاول: القانون الدستوري والفقهاء الدستوري:** القانون الدستوري هو ذلك القانون الذي يحدد النظام مبينا السلطات العامة وعلاقتها ببعضها وبالأفراد قصد تحقيق الحرية، وبالتالي هو الذي يتناول بالدراسة والتحليل شكل الدولة، خصائصها، شرعية سلطتها والحقوق والحرريات، وعليه نستعمل الفقهاء الدستوري للمعرفة والدراسة لأصول ونظريات القانون الدستوري، أما القانون الدستوري هو وضع المواد القانونية المنظمة للسلطة وعلاقتها بالأفراد.

**الفرع الثاني: القانون الدستوري والدستور:** مصطلح الدستور اسبق في الوجود من مصطلح القانون الدستوري وقد يتفق القانون الدستوري مع الدستور من الناحية الشكلية باعتبار الدستور مصدرا من مصادر القانون الدستوري الذي يتعلق بدراسة احكام الدستور، أما من الناحية الموضوعية فيمكن القول ان الدستور كوثيقة هو ما تضمنته من قواعد القانون الدستوري المطبق في مرحلته، والقانون الدستوري هو الجانب التحليلي لهذه الوثيقة الدستورية في مختلف الدول، وبذلك القانون الدستوري أوسع وأشمل من الدستور باعتباره مجموعة القواعد القانونية التي تدرس النظرية العامة للدولة والدستور والنظم السياسية (الانتخابات والاحزاب).<sup>2</sup>

**الفرع الثالث: القانون الدستوري والنظام الدستوري:** النظام الدستوري هو دراسة مجموعة القواعد القانونية التي تحدد نظام الحكم في دولة ما، وهو أضيق من القانون الدستوري لأن

<sup>1</sup> -لوشن دلال: مطبوعة القانون الدستوري، محاضرات القيت على طلبة السنة اولى ليسانس حقوق، كلية الحقوق، جامعة باتنة1، 2020/2019، ص62.

<sup>2</sup> -غريبي فاطمة الزهراء: المرجع السابق، ص 136.

انعدام النظام الدستوري في دولة ما نتيجة لمخالفة دستورها لا يفقدها بالضرورة بعض اوجه من القانون الدستوري.<sup>1</sup>

**الفرع الرابع: القانون الدستوري والدولة الدستورية:** مصطلح القانون الدستوري موجود في كل دولة لتنظيم اجهزتها وصلاحياتها الدستورية، ومع ذلك ليست كل دولة لها دستور هي دولة دستورية إذ يجب أن تكون وفق القانون لوصول السلطة طبقا للدستور ووجود قضاء مستقل يحمي حقوق وحرريات الافراد من أي تعسف للحكام.

ولا يعني وجود دستور ونظام دستوري معه وجود دولة دستورية لأن هذه الاخيرة تقتضي تكريس مبادئ دولة القانون(مبدأ الفصل بين السلطات...)بينما يكفي تطبيق ما في دستور الدولة حتى نقول نظامها دستوري حتى وإن لم يكفل الحقوق والحرريات ومبدأ الفصل بين السلطات ويكفي أن يكون لها وثيقة دستورية بغض النظر عن ما تحويه من تأييد للحكم المقيد أو المطلق للقول أن للدولة دستور.

### **المبحث الثاني: مصادر القانون الدستوري**

تتنوع المصادر إلى نوعين: مصادر مادية(الموضوعية)، ومصادر رسمية (الشكلية) التي تعطي القواعد الدستورية قوتها الملزمة وهذا ما يهمنا، غير أن اهمية كل مصدر تختلف من بلد لآخر وحسب طبيعة الدستور، فبالنسبة للدساتير المكتوبة يعتبر التشريع الاساسي (الوثيقة) المصدر الرسمي والعرف استثنائي، ويكون هذا الأخير مصدر رسمي للدول ذات الدساتير العرفية، والقضاء مصدر رسمي لدول الكومنولث، وعليه سنركز على مصادر الدستور وفقا للنظام القانوني الجزائري باعتباره دستور مكتوب وجامد:

**المطلب الاول: التشريع: المعنى الضيق:** ويقصد به القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية وفقا لإجراءات ينص عليها الدستور ويسمى بالقانون وهي المحددة في المادتين 139 و 140 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

<sup>1</sup> - بوكرا ادريس: الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص10.

**والمعنى الواسع:** هو كل النصوص القانونية الصادرة عن السلطة العامة مهما كانت طبيعتها (لوائح، قوانين،...) إذ يشمل الدستور، الاتفاقيات، القانون العادي، المراسيم التنظيمية<sup>1</sup>، وتتدرج حسب قوتها القانونية كما يلي:

**الفرع الأول: الدستور:** وهو الوثيقة المكتوبة التي تتضمن القواعد القانونية المنظمة للحكم توضع وتعديل وفقا لإجراءات خاصة.

**الفرع الثاني: القوانين العضوية:** هي قوانين تصدر وفقا لإجراءات خاصة تختلف عن اجراءات القانون العادي لكنها لا ترقى إلى درجة دستور تبين كيفية تطبيق القواعد الدستورية ولتكملة ما قد ينطوي عليه الدستور من نقص في هذا الشأن مثل قانون الانتخاب، الاحزاب،... حسب المادة 140 من التعديل الدستوري 2020.

**الفرع الثالث: الاتفاقيات:** وهي التي يصادق عليها رئيس الجمهورية وتسمو على القانون العادي لكن ليست كل الاتفاقيات مصدر للدستور بل التي ينص عليها الدستور صراحة فقط (المادة 111 من الدستور)، أما الأخرى فلا تكون مصدر للدستور إلا اذا تناولت موضوعا له علاقة بتنظيم الحكم مثل الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الانسان.

**الفرع الرابع: المراسيم التنظيمية:** فالمراسيم الرئاسية هي السلطة التنظيمية التي تعود لرئيس الجمهورية بموجب المادة 143 من الدستور، أما المراسيم التنفيذية فهي اللوائح التنظيمية الفرعية التابعة للوزير الاول، وهي ليست مصدر للقانون الدستوري إلا إذا تعلقت بتنظيم عمل السلطات العمومية مثل مرسوم استدعاء الهيئة الناخبة، مراسيم التعيين في المناصب العليا، مراسيم اعلان حالة الطوارئ، الحصار،... الخ

### **المطلب الثاني: العرف الدستوري**

يكون مصدر رسمي للدول العرفية، اما الدساتير المكتوبة نادرا ما تلجأ اليه فهو مصدر احتياطي تلجأ له لتفسير القاعدة أو تكملتها، ويقصد به قواعد قانونية تنشأ عن سلوك يتكرر بشكل مستقر ومطرد في احد الموضوعات الدستورية بحيث يكتسب صفة الالزام، وله ركنان:

<sup>1</sup> - جعفر محمد سعيد: مدخل الى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص 136.

## الفرع الاول: أركان العرف

**أولاً-الركن المادي:** وهو ذلك السلوك المتكرر لأكثر من مرة من قبل السلطات الحاكمة في الدولة بصفة مطردة وثابتة وواضحة وبدون انقطاع في حالة تكرر نفس الموقف.

**ثانياً-الركن المعنوي:** هو الاحساس بالزاميته لدى الهيئات الحاكمة مما يجعل السلوك المخالف لهذه القاعدة غير مشروع.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني: انواع العرف الدستوري

**أولاً-عرف مكمّل:** هو تنظيم المسائل التي اغفل عنها المشرع وهو ينشأ حكم دستوري جديد لأنه يتولى اكمال النقص الذي يوجد في القاعدة الدستورية والتي أغفل أو سكت المشرع عن تنظيمها.

**ثانياً-عرف مفسر:** وهو الذي يقوم لتفسير قاعدة دستورية مكتوبة غامضة وهو عكس المكمّل اذ لا ينشأ قاعدة أو حكم دستوري جديد وإنما دوره يبين كيفية تطبيق ما تتضمنه النصوص الدستورية ومعظم الفقهاء يقرون له نفس قيمة الدستور لأنه يصبح جزء منه.

**ثالثاً-عرف معدّل:** وهو تعديل في نصوص الدستور عن طريق الاضافة أو الحذف فرغم وجود قاعدة دستورية مكتوبة ينشأ عرف من قبل السلطة لمخالفتها، لكنه غير مشروع حسب الفقه لأنه ينشأ قواعد دستورية جديدة.<sup>2</sup>

## المطلب الثالث: القضاء الدستوري

وهو مجموعة الاحكام والقرارات التي تصدر عن المحاكم في المجال الدستوري(المحاكم الدستورية)مثل قرارات المجلس الدستوري التي يعتبرها الفقه ذات طبيعة قضائية لأنها ملزمة

<sup>1</sup>-سعيد بو الشعير: مرجع سابق، ص 159.

<sup>2</sup>-سيوني عبد الغني عبد الله: القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 49.

ونهاية ولا تقبل الطعن فهو مصدر رسمي للدستور فلا يمكن لأي قانون يخالف هذه الآراء والقرارات، لكن يجب التمييز بين الدول ذات الدساتير العرفية والدول ذات الدساتير المكتوبة أين يعتبر القضاء كمصدر رسمي في الدول ذات الدساتير العرفية كبريطانيا مثلا، نظرا لما ينشئه من سوابق قضائية بشأن النزاعات المعروضة أمامه، أما الدول ذات الدساتير المكتوبة فإن القضاء يعتبر كمصدر تفسيري في المجال الدستوري، نظرا لكون المحاكم غير مقيدة بالأحكام الصادرة منها.<sup>1</sup>

### المطلب الرابع: الفقه الدستوري

هو مجموع الاجتهادات والبحوث النظرية للفقهاء والمتخصصين في القانون الدستوري ويكون مهما للدول العرفية كبريطانيا حيث لا توجد تشريعات مما يجعل غالبية رجال السياسة للاعتماد عليها في حالة الغموض أو غياب النص فدوره توضيحي وتفسيري للقاعدة الدستورية بالرغم من كونه مصدرا احتياطي يستأنس به في تفسير الوثيقة الدستورية مثل مبدأ الفصل بين السلطات لمونتيسكيو...<sup>2</sup>

**المطلب الخامس: الدين حسب المادة الثانية من الدستور الاسلام دين الدولة مما يؤدي إلى ترسيم الدين كمصدر للدستور.**

### المبحث الثالث: اساليب نشأة الدساتير وطرق نهايتها

إن عملية وضع الدستور لها ضوابط تتحكم فيها فلا بد من سلطة تنشئه تسمى السلطة التأسيسية الأصلية، والجدير بالذكر أن طرق وضع الدساتير المكتوبة تطورت بتطور الانظمة وباختلاف الدول، إلا أن حركية المجتمع وتطوره يصبح الدستور غير مماثل مع الاوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تؤدي الى انهاء العمل به، وعليه سنتناول في هذا المبحث اساليب نشأة الدساتير كمطلب أول، وطرق نهايتها مطلب ثاني.

<sup>1</sup> -بوديار حسني: المرجع السابق، ص 31.

<sup>2</sup> -سعيد بوالشعير: المرجع السابق، ص 164.

## المطلب الاول: اساليب نشأة الدساتير

تختلف باختلاف الظروف المحيطة بهذه النشأة، والتي تعود إلى نظام الحكم والذي يتم وضع الدستور في ظله والتطورات الحضارية والسياسية التي وصل اليها الشعب فهناك اساليب غير ديمقراطية حيث تغيب إرادة الشعب وهي أسلوب المنحة والتعاقد (ولم يعد يعمل بها حالياً)، وأخرى ديمقراطية لأنها تشرك الشعب في سلطة اتخاذ القرار وهي أسلوب الجمعية التأسيسية والاستفتاء.

**الفرع الاول: أسلوب المنحة:** وهي أقدم الاساليب وظهرت كطريقة وقائية يتجنب بها الملوك الثورة عليهم من قبل الشعب وامتصاص غضبهم عن طريق التنازل عن بعض من الحقوق للأفراد ودسترتها، لكن يمكن للملك أن يغير الدستور بإرادته المنفردة وحتى الغاؤه، ومن اشهرها دستور الدستور الفرنسي لسنة 1814 الذي منحه لويس 18 للأمة عقب سقوط نابليون ودستور اليابان 1889، ووثيقة ماجنا كارتا سنة 1215 ووثيقة الحقوق السياسية سنة 1628 في بريطانيا، هذا النوع من الدساتير كانت مرحلة جديدة للانتقال من نظام الملكي المطلق إلى النظام الملكي المقيد بالقانون، لكنها دساتير لا تشكل قواعد قانونية ملزمة لسلطة الدولة لذلك ظهر اسلوب آخر على انقاضه وهو أسلوب الاتفاق.<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: اسلوب التعاقد (الاتفاق):** ينشأ على أساس اتفاق بين الثوار والحاكم بعد ثورة يجبر الثوار الحكام على وضع دستور في شكل عقد أو ميثاق يحدد كفيات توزيع الاختصاصات (يستبعد الشعب خلال مراحل وضعه) فهو نتاج تطابق ارادتين ليس مثل الاسلوب الاول، مثاله الدستور الفرنسي لسنة 1830 الذي جاء بعد اعمال شغب.

**الفرع الثالث: اسلوب الجمعية التأسيسية:** ويقصد بالسلطة التأسيسية الاصلية صاحبة السيادة في اعداد الدستور دون قيد والتي تتبع منها كافة السلطات في الدستور، عكس

<sup>1</sup> -جعفور محمد سعيد: المرجع السابق، ص 137.



السلطة المشتقة التي يقتصر دورها على مجرد التعديل حسب قواعد الدستور المنصوص عليها مسبقاً فهي سلطة مقيدة.

وتنتخب هذه الجمعية أو الهيئة من الشعب تنوب عنه لوضع الدستور ويصبح نافذا بمجرد اقراره بالأغلبية من قبل اعضاء هذه الجمعية المنتخبة وتنتهي وظيفتها بمجرد وضعه وقد يقوم البرلمان بذلك واصبحت هذه الطريقة تقنية عالمية نظراً لمزاياها منها انها محددة زمنياً بالمهمة وتترجم الارادة الشعبية ومثالها الدستور الامريكي سنة 1787.<sup>1</sup>

**الفرع الرابع: أسلوب الاستفتاء الشعبي:** بحيث تقوم الهيئة الحاكمة أو لجنة برلمانية بصياغة نص مشروع الدستور واعادته ثم يعرض بعدها على الشعب للموافقة أو الرفض دون امكانية التعديل أو المناقشة، مثل دستوري الجزائر لسنة 1976 و 1989.

لكن هذه الطريقة يعاب عليها انها اقل ديمقراطية لأن السلطة تسعى بكل الطرق لتمكين نفسها من صلاحيتها عديدة على حساب الشعب ونقص الثقافة القانونية الدستورية، كما أن التصويت جملة لا تتماشى مع بعض المواد المعيبة، لذلك ظهرت تقنية تجمع بين الأسلوبين بحيث تقوم هيئة منتخبة (جمعية تأسيسية) بإعداد مشروع الدستور ثم يعرض المشروع على الشعب مثل الدستور الفرنسي لسنة 1946 والدستور الجزائري لسنة 1963، لكن لا تهم الطريقة لأن مدى ديمقراطيتها تعتمد على وعي الشعب وفعالية الآليات الرقابية على الحكام.

### المطلب الثاني: طرق نهاية الدساتير

القواعد الدستورية وضعت لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة على ضوء فكرة سياسية واجتماعية واقتصادية معينة، والمفروض في هذه القواعد شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية العادية، أن تواكب التطورات المختلفة التي تطرأ على حياة المجتمع السياسي (أي إنها تتأثر بها وتؤثر فيها)، ولهذا السبب نرى المشرع الدستوري يتدخل من وقت لآخر من أجل تعديل قواعده الدستورية ولكن هذه التعديلات الجزئية لنصوص الدستور قد تعجز عن مواكبة تلك

<sup>1</sup> -سيبوني عبد الغني عبد الله: المرجع السابق، ص 137 وما يليها.

التطورات المختلفة في الدولة فتنشأ حينذاك فجوة بين النصوص الدستورية والواقع السياسي لا يمكن معالجتها إلا بأجراء تعديل شامل لنصوص الدستور .

ولكن بالإضافة إلى إلغاء الدستور فقد يكون هناك تعطيل للدستور وهذا التعطيل قد يشمل جميع نصوص الدستور أو بعض نصوصه، وفيما يلي نلقي الضوء أولاً على تعطيل الدستور ونتكلم ثانياً عن إلغاءه.

**الفرع الاول: تعطيل الدستور:** يكون هناك تعطيل لنصوص الدستور كلاً أو جزءاً وذلك عندما يلجأ القابضون على السلطة إلى مثل هذا الأجراء لمعالجة أزمة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو في حالة حرب أو عصيان مسلح أو وجود خطر يهدد استقلال الدولة وسلامة أراضيها ومؤسساتها الدستورية وهذا الأجراء ليس من شأنه إلغاء الدستور بل قد يؤدي إلى منح إحدى هيئات الدولة (كـرئيس الدولة) سلطات استثنائية لمعالجة تلك الظروف والأزمات ويكون ذلك بطبيعة الحال على حساب اختصاصات هيئات الدولة الأخرى، وقد يؤدي ذلك إلى شل عمل مؤسسات الدولة الدستورية وما قد يترتب على ذلك من تأثير مباشر أو غير مباشر على حقوق الأفراد وحررياتهم.

وهذا التعطيل يسمى بالتعطيل الرسمي للدستور ومثاله ما نصت عليه المادة (16) من دستور (1958) الفرنسي التي منحت رئيس الجمهورية سلطات استثنائية في حالة الضرورة، وكذلك المادة (108) من دستور البحرين لعام (1973) التي أجازت تعطيل أي نص نصوصه في حالة إعلان الأحكام العرفية.

وتعطيل الدستور قد يكون فعلياً أو غير رسمي وذلك عندما لا يعلم عنه بشكل رسمي ولكن في الإمكان ملاحظة ذلك من خلال دراسة الواقع السياسي لذلك البلد ومقارنته بالواقع الدستوري.

**الفرع الثاني: إلغاء الدستور:** ونقصد به الإلغاء الكلي للوثيقة الدستورية وليس الإنهاء الجزئي وهناك طريقتان لإنهاء الدستور أو إلغاءه وهما الطريق الطبيعي أو العادي والطريق غير العادي أو الثوري:

**أولاً-الطرق العادية:** يراد بالطريق العادي أو الطبيعي أو الرسمي لنهاية الدستور إلغائه بطريق رسمي واحلال دستور جديد آخر محله ينسجم مع التطورات المختلفة في المجتمع السياسي، ويكون صراحة عن طريق اصدار قانون ينص صراحة على الغاء الدستور وتوقف العمل بأحكامه في هدوء، أو بشكل ضمني عن طريق اصدار دستور جديد يحل محل الدستور القديم يتمشى مع التطورات كدستور الجزائر لسنة1989.

والدستور كما سبق بيان ذلك، قد يكون مرناً وجامداً وذلك انطلاقاً من الإجراءات والشكليات المتبعة في تعديل أو إلغاء نصوصه وعلى هذا الأساس نجد أن الدستور المرن يعدل ويلغى باتباع نفس الإجراءات والشكليات المتبعة في تعديل أو إلغاء القواعد القانونية العادية ومن قبل نفس المشرع العادي، وتعتبر أغلب القواعد الدستورية الإنجليزية المثال التقليدي للدستور المرن اذ يستطيع البرلمان الإنجليزي تعديلها أو إلغائها بنفس الطريقة التي يتبعها في تعديل أو إلغاء القواعد القانونية العادية.

وهذا وتأخذ القواعد الدستورية العرفية وهي في الغالب قواعد مرنة، حكم القواعد القانونية العادية من حيث التعديل أو الإلغاء الذي يكون عن طريق نشأة قواعد عرفية جديدة مخالفة للقواعد الدستورية العرفية القائمة لكنها طريقة صعبة التحقق عمليا لأنها تتطلب وقت طويل لمواجهة عرف قديم، لذلك غالبا ما يتم الغاء دستور عرفي بموجب اصدار دستور مكتوب (كما سبق تبيانه بالنسبة لإنجلترا) وذلك وفقاً للصيغة المتبعة في تعديل أو إلغاء القواعد القانونية العادية، أما بالنسبة للدستور الجامد فإن أمر إلغائه يثير في الواقع أشكالاً من بعض الجوانب، فالإلغاء الجزئي لهذا الدستور (أي التعديل) كما رأينا أمر مسلم به وتتص عليه عادة الدساتير الجامدة مبنية الإجراءات والشكليات الواجب أتباعها في هذا الخصوص وهي تختلف عن تلك المتبعة في تعديل القواعد القانونية العادية.

أما التعديل الكلي(الإلغاء) فهو الذي يثير بعض الصعوبات فالدستور الفرنسي للجمهورية الثالثة الصادر عام (1875) وهو دستور جامد بين الهيئة المختصة والكيفية الواجب اتباعها في تعديله تعديلاً كلياً، بيد أن هذا الدستور يعتبر مثلاً نادراً في هذا الخصوص ذلك لأن أغلب الدساتير الجامدة لا تنص على تعديلها تعديلاً كاملاً أو إلغائها، ولكن السؤال الذي

يطرح نفسه في هذا الصدد هو هل يجوز للهيئة التي أعطاهها الدستور الجامد حق تعديله جزئياً أن تقوم بتعديله كلياً وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فيه؟

يجيب غالبية الفقه عن هذا التساؤل بعدم جواز منح الهيئة التي خولها الدستور حق تعديله جزئياً الحق في تعديله كلياً (أي إلغائه)، ويبرر الفقه هذا المنع إلى أن هيئة التعديل الجزئي هي سلطة مشتقة (منشأة) وهي لا تختلف عن بقية الهيئات الأخرى الموجودة في الدولة، فإن هي أقدمت على تعديل الدستور تعديلاً شاملاً أو حاولت حتى المساس بفكرته الأساسية، فإنها تكون بذلك قد تجاوزت حدود اختصاصها وجعلت من نفسها سلطة أصلية وهذا الحق لا تملكه أي سلطة منشأة، وإنما حق خالص للسلطة الأصلية؛ وهذا يعني إذا تمت إقامة دستور معين من قبل مجلس منتخب (طريقة الجمعية التأسيسية) أو من قبل الشعب مباشرة (طريقة الاستفتاء الدستوري) وأعطى هذا الدستور حق تعديله جزئياً إلى هيئة معينة (كالبرلمان مثلاً) فلا تستطيع هذه الهيئة إجراء تعديل شامل عليه (أي إلغائه) ويجب الرجوع في هذه الحالة إلى السلطة التي أقامت هذا الدستور (أي السلطة الأصلية) ولا يشترط أن تتولى السلطة الأصلية التي وضعت الدستور القديم وضع الدستور الجديد لأنه ليس الضروري أن يوضع الدستور الجديد بنفس الأسلوب الذي نشأ بموجبه الدستور الملغي.

فقد يكون الدستور القديم قد تم وضعه بطريقة المنحة أو طريقة التعاقد، بينما يتم الدستور الجديد من قبل مجلس منتخب أو من قبل الشعب مباشرة، وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن الهيئة التي أعطاهها الدستور حق تعديله جزئياً لا تمتلك حق تعديله كلياً (أي إلغائه) إلا إذا كانت هذه الهيئة هي نفس الهيئة التي أقامت الدستور، وهذا الكلام لا ينطبق بالضرورة على الدساتير المؤقتة والتي توضع عادة عقب الثورات والانتفاضات الشعبية، فأمر تعديلها أو إلغائها يعود بطبيعة الحال للهيئة التي قامت بوضعها.

هذا ومن الجدير بالذكر أن إلغاء الدستور قد يكون صريحاً أو ضمناً ويراد بالإلغاء الصريح أن ينص الدستور الجديد بصريح العبارة على إلغاء الدستور القديم، أما الإلغاء الضمني فيعني أن الأحكام والمبادئ التي جاء بها الدستور الجديد تختلف أو تتعارض مع

المبادئ والأحكام الواردة في الدستور القديم أو عندما يتناول الدستور الجديد كافة الموضوعات التي تضمنها الدستور القديم بالتنظيم.

**ثانيا- الطرق الغير العادية(غير قانونية):** نظرا لرفض السلطة السياسية الاستجابة للمطالب الشعبية وتكييف القوانين مع مقتضيات الارادة العامة يلغى الدستور بعد اللجوء للعنف لاستحالة انهاءه بالطرق العادية<sup>1</sup>، ويكون عن طريق:

**1-الثورة:** وهي حركة أو انتفاضة شعبية شاملة للتغيير الجذري للنظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي المطبق في الدولة بنظام قانوني جديد محل القديم الذي لم يعد ملائم مما يؤدي إلى الغائه مثل ثورة روسيا 1917، ثورة مصر 1952، ثورة ليبيا 1969، بخلاف العصيان أو التمرد فهي طرق للتعبير عن رفض النظام القائم وقد تتحول إلى ثورة لإلغاء الدستور.

**ومن النتائج القانونية للثورة:-**التغيير الكلي للمؤسسات الحاكمة مثل دستور 1989 الذي ادى الى الغاء النظام الاشتراكي، الحزب الواحد...الخ، ولا يمس الالتزامات الدولية فتبقى سارية المفعول بل يمس فقط ذات القوانين ذات العلاقة المباشرة بطبيعة النظام.

- السقوط التلقائي للدستور نظرا لتناقض الحكم الجديد الذي تهدف اليه الثورة مع نظام الحكم الموجود في الجديد وذلك لا يعد منشأ لوضع قانوني جديد وانما كاشفا ومقررا لما حدث.<sup>2</sup>

**2-الانقلاب:** وهي طريقة غير دستورية لعدم اللجوء لإرادة الشعب، إذ يقوم بها جهة عسكرية أو فرد ذو نفوذ سياسي للإطاحة بالحكم وبالنتيجة انهاء الدستور لأنه يمثل النظام السابق.

فالفارق بين الحركتين على أساس معيارين: معيار مصدر الحركة فإذا كان الشعب الذي قام بها ثورة، أما اذا كانت هيئة من الهيئات الحاكمة انقلاب، ومعيار هدف الحركة فهذه الثورة احداث التغيير الجذري في النظام كتغيير النظام الملكي بالجمهوري، أما هدف الانقلاب

<sup>1</sup> -مولود ديدان: المرجع السابق، ص 73.

<sup>2</sup> -لمزيد انظر فوزي أصدقي: الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 337 ومابعدها.

الأساسي هو الوصول للسلطة، ويطلق الفقه على حكومة الثورة الحكومة الواقعية(غير شرعية) لأنها تستمد سلطتها من الواقع دون الاستناد لنصوص الدستور.<sup>1</sup>

#### المبحث الرابع: انواع الدساتير وطرق تعديلها

نظرا لكون القانون معرض للتطور، فإن الدستور مهما كان واضحا ودقيقا فيجب أن يساير التطورات التي تحدث في المجتمع وإلا فقد قيمته، وعلى هذا الأساس فإن عملية التعديل يجب أن تتم وفق كفاءات واجراءات مقررة في الوثيقة الدستورية والتي تختلف بشأنها الدساتير نظرا لتنوعها بين الدساتير المرنة، الجامدة، المكتوبة والعرفية.

#### المطلب الاول: انواع الدساتير

تختلف الدساتير من حيث شكلها، ومحتواها ومن حيث التعديل إلى:

**الفرع الاول: من حيث التدوين:** ويمكن تصنيف الدساتير من حيث تدوينها الى دساتير مدونة أو مكتوبة ودساتير غير مكتوبة.

**أولا-دساتير مكتوبة:** أغلب أحكامه مدونة في وثيقة أو عدة وثائق ومن ثم إلزامه للجميع حكاما ومحكومين على حد سواء، وبدأت حركة التدوين اعقاب استقلال الولايات المتحدة الامريكية عام 1787 ثم انتشرت في اوروبا.

وتمتاز بالوضوح والتجديد، ومعرفة حقوق الافراد وواجباتهم، وهي ضمانة ضد استبداد الحاكم.

لكن يعاب عليها بالجمود وعدم مسايرة التطورات، كما أنها قد توضع تحت تأثير ظرف وهذا لا يتماشى مع مصلحة البلاد.

**ثانيا-دساتير عرفية:** عبارة عن أعراف دستورية وتفسيرات قضائية ناتجة عن التطور التدريجي للدولة كدستور بريطانيا، اسرائيل، نيوزيلاندا،...الخ

<sup>1</sup> -سيوني عبد الغني عبدالله: المرجع السابق، ص 349-353.

وتمتاز بالمرونة لأنها تتماشى مع التطورات وسهلة التعديل، لكن يعاب عليها بعدم الوضوح، وعدم مواكبتها الحداثة والتطورات نتيجة تباطؤ تعديا العرف بالعرف المخالف، واعطاء صلاحيات واسعة للقضاء.

هذا التصنيف نسبي لأن حتى بريطانيا لديها قواعد دستورية مكتوبة مثل وثيقة magna carta المعلن عنها عام 1215، ووثيقة الحقوق السياسية الصادرة في 1688، والدساتير المكتوبة لها جوانب عرفية كالدستور الامريكي صلاحيات القضاء الفيدرالي تستمد من العرف لا من الدستور.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: من حيث المحتوى

**اولا-دستور قانون:** والتي تضم منظومة ذات علاقة بالصيغ التشريعية لدولة ما ومبادئها مثل: النص على مبدأ الفصل بين السلطات، الرقابة الدستورية، الحريات والحقوق الاساسية، وحسب الفقه الدستوري الحديث هو الدستور الحقيقي لذلك اغلب دول العالم تتجه ولو نظريا لاعتماد هذا النوع من الدساتير.

**ثانيا-دساتير برامج:** وهي التي تعبر عن مرحلة قبل الاستقرار السياسي إذ يطغى على نصوصها الجانب البرمجي للنظام الاقتصادي والاجتماعي على الجانب القانوني مثل النص على أولوية النظام الاشتراكي واعتباره النظام الذي لا رجعة فيه والفلسفة الايديولوجية للحزب الواحد مثل دستوري الجزائر 1963 و1976 فهي دساتير يطغى عليها الطابع السياسي أكثر من القانوني.

**ثالثا-دستور توافقي:** أي يتوسط ما بين مرحلة دسترة البرامج ودسترة القانون وقد تكون مؤقتة بمضامين حصرية لحل أزمة في الدولة وهي الحالة الاستثنائية ومثال ذلك دستور الكويت سنة 1962 الذي جاء لغرض تنظيم المرحلة الانتقالية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بوكرا ادريس: المرجع السابق، ص70.

<sup>2</sup> - غريبي فاطمة الزهراء: المرجع السابق، ص153.

**الفرع الثالث: من حيث التعديل:** ويقصد بالتعديل الغاء جزئي لبعض احكام الدستور بالإضافة أو الحذف، عكس الالغاء الشامل فهو كلي وتجميد وتعطيل الدستور مؤقتا لظروف تمر بها الدولة كحالة الحرب في الجزائر تؤدي لوقف العمل بالدستور.

تنقسم الدساتير من حيث إجراءات تعديلها إلى دساتير جامدة ودساتير مرنة، وهذا التقسيم له أهمية خاصة في مجال الرقابة على دستورية القوانين، فليس هناك من حاجة لوجود هذه الرقابة الدستورية إلا في ظل وجود الدساتير الجامدة ذلك لوجود سلطتين هما السلطة التأسيسية التي وضعت الدستور، والسلطة التشريعية التي تضع القانون العادي وفيما يخص الدساتير المرنة فتوجد سلطة واحدة تملك حق تعديل القوانين العادية والدستورية.<sup>1</sup>

**أولاً-دساتير مرنة:** وهي التي يتم تعديلها بنفس الاجراءات التي تتبع في تعديل أحكام القوانين العادية ومن نفس السلطة التي تسن القوانين، وهذه الدساتير اخذت نفس القيمة القانونية المقررة للقوانين العادية، وان كانت الدساتير أكثر استقرارا وثباتا لأنها تحدد التنظيم السياسي للدولة من الناحية الواقعية لا يوجد فرق بين القواعد الدستورية المرنة والقوانين العادية من حيث القيمة القانونية لأن القوانين العادية تستطيع أن تعدل النصوص الدستورية وبذلك تختفي التفرقة بينهما ويبقى الاختلاف من الناحية الموضوعية فقط بحكم اختلاف طبيعة الموضوعات التي يتناولها كل منهما وبالتالي السلطة التشريعية تتمتع باختصاصات واسعة في ظل الدستور المرن.

ومن أمثلة الدساتير المرنة المدونة دستور عام (1814) ودستور (1830) في فرنسا، ومن أمثلة الدساتير المرنة العرفية الدستور البريطاني حيث يستطيع البرلمان أن يعدل القواعد الدستورية العرفية أو المكتوبة عن طريق التشريعات العادية دون حاجة إلى اتباع اجراء خاص، ومن خلال ذلك يتضح أن الدستور المرن يكون مدونا كما قد يكون غير مدون فلا تلازم بين مرونة الدستور وعدم تدوينه أو صفته العرفية.

وتتميز بسهولة التعديل ومسايرة التطورات ويجنب البلاد الأزمات والثورات، وثابتا ومستقرا يتلاءم مع تطور ظروف المجتمع الذي ينظمه، لكن السهولة قد تؤدي إلى اضعاف قداستها

<sup>1</sup> -حسان محمد شفيق العاني: الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد 1986 ص 218



لدى الهيئات الحاكمة والافراد، وهذه السهولة تسمح للسلطة التشريعية بإجراء تعديلات لا ضرورة لها أو تعديلات ذات أغراض شخصية للحكام، غير أن الدستور المرن لا يوفر لنصوصه القوة اللازمة لفرض احترامها على السلطة التشريعية، إذ تستطيع هذه الأخيرة تعديل أحكامه بقوانين تصدر منها وتكون لها نفس قوة قواعد هذا الدستور.<sup>1</sup>

**ثانيا-الدساتير الجامدة:** توصف كذلك اذا كانت اجراءات تعديلها مغايرة للإجراءات تعديل القوانين العادية وتكون المغايرة باشتراط اجراءات معينة أو بشروط اصعب من شروط التشريعات العادية وتختلف هذه الاجراءات من دستور لآخر قد تكون باجتماع المجلسين التشريعيين أو اغلبية خاصة اعلى من الاغلبية المطلوبة في القوانين العادية وقد يلزم موافقة الشعب على التعديل عن طريق الاستفتاء الشعبي، أو عدم تعديل بعض مواد الدستور مطلقا كمنع تعديل الطابع الجمهوري أو النشيد أو الدين في الدستور الجزائري ويسمى بالحظر الموضوعي، أو منع تعديل الدستور لمدة زمنية ويسمى بالحظر الزمني مثل دستور فرنسا لسنة 1791 منع تعديله لمدة اربع سنوات، وهذا الجمود يسري على جميع نصوص الدستور فلا يجوز تعديل أي نص دستوري إلا بهذه الإجراءات، وهذا لتجنب التعديلات الدستورية الغير مدروسة، ومعظم الدساتير المكتوبة المعاصرة جامدة.

ومن ثم فإن الدستور الجامد وهو الدستور الذي يشترط لتعديل أحكامه إتباع إجراءات أشد من تلك المتبعة في تعديل القانون العادي، ويتميز هذا النوع من الدساتير بأنه يتفق مع طبيعة القواعد الدستورية وعلو مكانتها من الناحية الموضوعية عن مكانة القوانين العادية، كما يضفي على أحكام الدستور قدرا من الثبات والاستقرار ويجعله في مأمن من اعتداءات السلطة التشريعية.

وتتميز هذه الدساتير بالاستقرار والثبات، ويعطي الفرصة للتعديل للتمهل قبل التعديل، كما أن الجمود يحقق السمو الشكلي مما يمنحه القداسة والاحترام لدى الشعب والهيئات الحاكمة، لكن يعاب عليها في صعوبة التعديل لشدة الشروط وتعقيد الاجراءات تجعله لا يتماشى مع التطورات.

<sup>1</sup> -ماجذ راغب الحلو: المرجع السابق، ص 18

وعلى ذلك فالمرونة لا تتحقق فحسب بإجراءات التعديل المماثل لإجراءات سن القوانين أو تعديلها وإنما تتحقق أيضا من خلال التفسير المرن لنصوص الدستور ذاتها، وهو أمر يتصل بدوره بصياغة أحكام هذا الدستور ويتحقق كذلك إذا اقتصر الأمر على حظر مخالفته بنص صريح أو تقرير وتنظيم طريق الرقابة على دستورية القوانين استنادا" إلى مبدأ سمو الدستور، فإن الربط بين جمود الدستور وإجراءات التعديل وحدها بصرف النظر عن طريقة وضعه أمر يحتاج إلى إعادة النظر لان الأصل هو سمو الدستور وجموده وهو أمر يغفله كثير من الفقهاء ومن ثم فإنه في حالة غياب النص على إجراءات التعديل، فالمرجع هو إجراءات وضع الدستور وإقراره وفقا لقاعدة تقابل أو توازي الأشكال، ولذلك لا يسوغ وصف الدستور بالمرونة إلا إذا كان هناك نص صريح في الدستور يقضي بإتباع إجراءات سن القوانين العادية بصدد تعديل الدستور.

ولعل حرص المشرع الدستوري في معظم دساتير العالم على تقرير إجراءات خاصة لتعديل الدستور مبعثه التخفيف من هذه الإجراءات فيما لو اتبعنا إجراءات وضعه وإقراره وفقا لقاعدة توازي الإجراءات والأشكال وان كان ذلك ليس شرطا" إذ نجد أحيانا" أن إجراءات التعديل تكون أشد من إجراءات وضع الدستور.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: إجراءات التعديل الدستوري

بالنسبة للدساتير المرنة لا تتطلب إجراءات خاصة لتعديلها عكس الدساتير الجامدة والتي تنص صراحة على هذه الاجراءات:

**الفرع الاول: مرحلة المبادرة بالتعديل:** قد تعود لرئيس الجمهورية منفردا كدستور الجزائر لسنة 1989، أو البرلمان منفردا مثل الدستور الامريكي، أو مشتركا مع الحكومة، أو الشعب مثل دستور سويسرا اذ يحق ل100.000 مواطن ناخب اقتراح المراجعة الكلية للدستور وعرضه على الشعب لاحقا.

<sup>1</sup> -سامي جمال الدين: القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف الإسكندرية، ط2 2005، ص 106 - 107

**الفرع الثاني: مرحلة قبول التعديل:** وتكون للبرلمان عن طريق التصويت دون التطرق لموضوع التعديل مثل الدستور الفرنسي 1958.

**الفرع الثالث: مرحلة الاعداد:** وتكون لهيئة منتخبة أو الشعب أو للبرلمان وفقا لشروط خاصة كاجتماع مجلس البرلمان أو هيئة تنفيذية.

**الفرع الرابع: مرحلة اقرار التعديل:** وتقوم بها السلطة التأسيسية المشتقة التي يحددها الدستور وهي البرلمان كالجائر وفق اجراءات خاصة تختلف من دستور لآخر.

**إجراءات التعديل في الجزائر:** عرفت الجزائر أربع عمليات مراجعة للدساتير، والذي يعدل بثلاث طرق أوردها التعديل الدستوري لسنة 2020 وهي:

**1- المبادرة بالتعديل مشترك بين رئيس الجمهورية والبرلمان مع ضرورة اقرار الشعب بالكيفية التالية:** أ/رئيس الجمهورية يملك حق المبادرة بالتعديل الدستوري دون استشارة.

ب/اعداد النص ويعرضه رئيس الجمهورية على البرلمان للتصويت بنفس طريقة القانون العادي (اغلبية بسيطة لنواب المجلس الشعبي الوطني واغلبية 3/4 اعضاء مجلس الامة).

ج/اقرار النص واصداره عن طريق الاستفتاء الشعبي خلال 50 يوم الموالية لإقراره.

د/يصدر رئيس الجمهورية التعديل الذي صادق عليه الشعب واذا رفضه يصبح لاغيا ولا يعرض مجددا.<sup>1</sup>

**2- عدم عرض التعديل الدستوري على الشعب كما يلي:** أ/يبادر رئيس الجمهورية بالتعديل الدستوري.

ب/اعداد النص ثم تمريره للمجلس الدستوري لإبداء رأيه اذا كان مشروع التعديل لا يمس المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق المواطن والتوازنات الاساسية للمؤسسات الدستورية دون تغيير النص إذا ما توافرت الشروط.

<sup>1</sup> -انظر المادة 219 من التعديل الدستوري 2020.

ج/اقرار النص واصداره اذا كان رأي المجلس الدستوري ايجابي يعرضه على غرفتي البرلمان للتصويت عليه بأغلبية ثلاثة ارباع دون مناقشة ثم يصدره رئيس الجمهورية مباشرة دون عرضه على الاستفتاء، واذا رفضه البرلمان يعرض على الشعب والتعديلات الدستورية 2016،2008،2002 كانت بهذه الطريقة.<sup>1</sup>

**3-حق البرلمان المبادرة بتعديل الدستور بالكيفية التالية:** أ/يمكن ل4/3 اعضاء البرلمان المبادرة بالتعديل الدستوري.

ب/اعداده واصداره من قبل رئيس الجمهورية لعرضه على الاستفتاء الشعبي ويمكن رئيس الجمهورية رفض البرلمان للتعديل، لكن الفقرة الاخيرة من هذه المادة غامضة بخصوص الموافقة فهل المقصود بها موافقة رئيس الجمهورية أم الشعب؟ فرئيس الجمهورية يمكنه الاستغناء على اجراء الاستفتاء ويمكنه ايضا الاستغناء عن البرلمان بالاستفتاء ويمكنه تعطيل أي محاولة لاقتراح التعديل من طرف البرلمان.<sup>2</sup>

كما أوردت المادة الثامنة في فقرتها الأخيرة من الدستور امكانية الاحتكام أو الرجوع لإرادة الشعب مباشرة من قبل رئيس الجمهورية دون تحديد مواضيع الاستفتاء، فيمكنه اقتراح التعديل الدستوري من خلال هذه المادة، وقد طبقت في دستوري 1989 و1996.

### **المبحث الخامس: مبدأ سمو الدستور والرقابة الدستورية**

من المبادئ المسلم بها في النظم الديمقراطية أن يمثل الدستور الوثيقة القانونية العليا واجبة الاحترام من السلطات الأساسية الثلاث في الدولة، بحكم أن الدستور يتضمن المبادئ القانونية التي تتعلق بشكل الدولة ونظام الحكم فيها وعلاقته بالمواطنين، وينظم السلطات العامة في الدولة، وحقوق وحرريات الأفراد.

<sup>1</sup> -انظر المادة 221من التعديل الدستوري 2020.

<sup>2</sup> -انظر المادة 222من التعديل الدستوري 2020.

ويعد الدستور أعلى التشريعات في الدولة ويقع في قمة الهرم القانوني، ويسمى على القواعد القانونية الأخرى جميعاً؛ مما ينبغي أن تلتزم سلطات الدولة جميعها بالتقيد بأحكامه وإلا عدت تصرفاتها غير مشروعة.

**المطلب الأول: سمو الدستور:** ويقصد به علو القواعد الدستورية وسيادتها على سائر القواعد القانونية في الدولة وهو احد الضمانات القانونية الأساسية لتحقيق دولة القانون والتزام الحكام بقواعد عليا تحدد اختصاصاتهم وتحد من سلطاتهم بحيث يصبح الدستور هو المصدر القانوني لجميع السلطات واعلى منها جميعاً، فتحترم كل النصوص القانونية باختلاف درجاتها الدستور وإلا اعتبرت غير مشروعة.

وأساس علوية الدستور نشأة من فكرة قديمة في القرن السابع عشر والثامن عشر في أوروبا عند فلاسفة القانون الطبيعي، فقد تصور الفلاسفة في أوروبا وجود عقد اجتماعي هو أساس السلطة في الدولة وبالنسبة لهم أن الدستور هو بلورة للعقد الاجتماعي، والعقد الاجتماعي هو الذي يخلق أو ينشئ الدولة، فالدستور الذي أنشأ الدولة أو السلطة يقوم كذلك بتنظيم هذه الدولة أو بتنظيم ممارسة السلطة فيها.

والدستور هو الذي يحدد من يقوم بوضع القوانين للأفراد (السلطة التشريعية) وهو الذي يحدد من يقوم وكيف يقوم بتنفيذ هذه القوانين (السلطة التنفيذية) وهو الذي يبين كيف تطبق هذه القوانين على الأفراد (السلطة القضائية)، وبناء عليه فإن هذه السلطات أو هذه الهيئات المتعددة التي تمارس السلطة في الدولة تخضع في نشاطها أو في ممارستها للدستور، وهذا الخضوع منطقي لان الدستور هو الذي اوجد هذه السلطات وحدد اختصاصاتها؛ أي حدد طريقة وحدود نشاطها؛ بعبارة أخرى أن الدستور هو الذي حدد من يمارس السلطة في الدولة وكيف تمارس هذه السلطة ومدى هذه الممارسة، وعليه فإن السلطات في الدولة مدينة بوجودها إلى الدستور لأنه هو الذي أوجدها فهي سلطات مشتقة من الدستور، وبالتالي خاضعة له وعليه فمنذ ذلك الحين نشأت العادة إلى اعتبار أن هناك تدرجاً بين القواعد القانونية في الدولة وبمقتضاه يعلو الدستور على جميع السلطات التي تضع هذه القواعد.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - منذر الشاوي: المرجع السابق، ص 14-16

ويتصل مبدأ سمو الدستور بمبدأ المشروعية بصلة وثيقة وحتمية<sup>1</sup>، لأن مبدأ سمو الدستور يتضمن مبدأ المشروعية وذلك لأنه إذا كان مبدأ المشروعية يعني خضوع الحكام والمحكومين لسيطرة أحكام القانون بحيث لا يصدر أي قرار إلا في حدود القانون، وأنه يجب على كل سلطة أن تحترم القانون، فإن مبدأ سمو الدستور يدعم ويقوي مبدأ المشروعية ويوسع من نطاقه لأنه يتطلب خضوع الحكام والمحكومين لقواعده من ناحية، وخضوع التشريعات واللوائح والقرارات النافذة في الدولة لأحكامه من ناحية أخرى، وبذلك يتمثل الدستور بسموه وعلوه قمة المشروعية في الدولة وعلى منواله وبالاتفاق مع أحكامه يجب أن تصدر جميع القوانين فيها وعلى جميع الحكام الالتزام بأحكامه وإلا كانت تصرفاتهم باطلة وفاقدة لكل قيمة.<sup>2</sup>

وهذا التدرج في الأدوات التشريعية يؤدي إلى نتيجة مهمة هي أن القواعد المقررة في الدستور تعد أسمى من القواعد المقررة في قانون عادي، وهذه الأخيرة بدورها أقوى من القواعد المقررة في لائحة، وهكذا تتدرج القواعد القانونية، ويسمى مبدأ تدرج التشريع.

ويتفق الفقه على سمو الدستور من زاويتين السمو الموضوعي والسمو الشكلي:

<sup>1</sup> - إن مصطلحي الشرعية والمشروعية يختلفان من حيث المفهوم اللغوي ( فالشرعية) مشتقة من الشرع بصيغة الفعلية ومعناها موافقة الشرع، و(المشروعية) مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية وتفيد موافقة الشرع، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن الترجمة الفرنسية لمصطلح le Principe de Legalite تدل على مفهوم مبدأ المشروعية باعتباره فكرة قانونية توجي للأذهان بضرورة إتباع أحكام القانون أياً كان مصدره وبذلك تختلف عن الترجمة لمصطلح Legitimite الذي يعني الشرعية وهي فكرة مثالية ذات مدلول سياسي تحمل في طياتها معنى العدالة، هذا ما دام الفقه القانوني يحاول التمييز بين المصطلحين من زاوية الأصل اللغوي، فالمصطلحين يتميزان من ناحية الاستخدام الوظيفي لكل منهما، فالشرعية تنصرف إلى طريقة إسناد السلطة في الدولة إلى الحكام وعما إذا كانت طريقة ديمقراطية أم لا، فوصف الشرعية يلزم السلطة في الدولة وآية ذلك نجدها في الدساتير التي تحرص على تأكيد إسناد السلطة إلى الشعب باعتباره صاحبها ليضفي الشرعية، في حين يعبر مصطلح المشروعية عن معنى آخر وهو ضرورة موافقة تصرفات الإدارة لأحكام القانون، وعلى هذا الأساس يؤسس المعنيون بدراسة القضاء الإداري لمبدأ المشروعية، بوصفه المنطلق القانوني لنشاط الإدارة، وهذا هو المعنى الضيق لمبدأ المشروعية، أما المعنى الواسع وهو خضوع الحكام والمحكومين لسيطرة أحكام القانون، أما مضمون المشروعية يعني إن التدرج بين القواعد القانونية والذي يؤدي إلى خضوع كل قاعدة للقاعدة الأعلى منها في سلم التدرج يعني إن كل قاعدة من القواعد القانونية يجب أن تقام من حيث الشكل والمضمون حسبما قرره القاعدة الأعلى مرتبة في سلم التدرج، ونشوء القاعدة القانونية على النحو المذكور تسمى بالمشروعية، إن نشوء القاعدة القانونية الأدنى مرتبة وفق ما رسمته القاعدة القانونية الأعلى، يعني إن هذه القاعدة الدنيا صحيحة، بمعنى إن القاعدة الدنيا تجد صحتها وقانونيتها في القاعدة القانونية الأعلى مرتبة في سلم التدرج القانوني.

<sup>2</sup> - عدنان عاجل عبيد: أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، بغداد، 2007 ص

**الفرع الاول: السمو الموضوعي للدستور:** يستند إلى موضوع وجوهر قواعد الدستور هي التي تحقق هذا السمو؛ أي أن الدستور هو الاصل والمصدر القانوني لجميع السلطات من حيث تنظيم اختصاصاتها فهو بالضرورة اعلى منها بحيث لا يحق لهذه السلطات مخالفة أحكامه.

وتتجلى مظاهر هذا السمو في أن الدستور هو الذي يضع النظام القانوني للدولة وينشأ سلطاتها العامة ويحدد اختصاصاتها فهو السند الشرعي لوجودها، ولا يجوز لها أن تتعدها.

ويترتب على هذا السمو الموضوعي: -تأكيد وتدعيم مبدأ الشرعية وأن أي تصرف مخالف للدستور يعتبر باطلا ومجرد من أي أثر قانوني ولو صدرت عن الحكام.

-الدستور يبين لكل سلطة وظائفها فلا يجوز لها أن تتجاوز هذه الحدود أو أن تفوض اختصاصاتها إلا اذا نص الدستور على ذلك صراحة في أحكامه.

**الفرع الثاني: السمو الشكلي للدستور:** يستند إلى شكل القاعدة واجراءاتها التي تتطلب اجراءات وشروط خاصة لوضعها أو تعديلها وبذلك لا يتحقق هذا السمو إلا بالنسبة للدساتير المكتوبة الجامدة، أما السمو الموضوعي يتحقق لكل الدساتير.

ويتصل مبدأ سمو الدستور بمبدأ المشروعية بصلة وثيقة وحتمية، لأن مبدأ سمو الدستور يتضمن مبدأ المشروعية وذلك لأنه إذا كان مبدأ المشروعية يعني خضوع الحكام والمحكومين لسيطرة أحكام القانون بحيث لا يصدر أي قرار إلا في حدود القانون، وأنه يجب على كل سلطة أن تحترم القانون، فإن مبدأ سمو الدستور يدعم ويقوي مبدأ المشروعية ويوسع من نطاقه لأنه يتطلب خضوع الحكام والمحكومين لقواعده من ناحية، وخضوع التشريعات واللوائح والقرارات النافذة في الدولة لأحكامه من ناحية أخرى، وبذلك يتمثل الدستور بسموه وعلوه قمة المشروعية في الدولة وعلى منواله وبالاتفاق مع أحكامه يجب أن تصدر جميع القوانين فيها وعلى جميع الحكام الالتزام بأحكامه وإلا كانت تصرفاتهم باطلة وفاقدة لكل قيمة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> -عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة دار الجامعة، 1992، ص 541

وتأكيداً لمبدأ علوية الدستور وإقراره نصت الدول في صلب وثائقها الدستورية عليه وكان الدستور الأمريكي لعام 1787، أول دستور ينص على مبدأ سمو الدستور حيث أكدت المادة (2/6) منه على هذا المبدأ.<sup>1</sup>

وتتنظم التشريعات العادية في بلاد الدساتير الجامدة عادة على ثلاث درجات بعضها فوق بعض فتختلف في قوتها، ويحرم على الأدنى منها مخالفة الأعلى وتأتي في قمة هذه التشريعات التشريع الدستوري، يعقبه التشريع العادي، ثم في النهاية التشريع الفرعي الذي يتمثل في اللوائح الإدارية.<sup>2</sup>

وعلى ما تقدم فإن مبدأ سمو الدستور لا يظهر بشكل واضح إلا في الدساتير الجامدة، تلك الدساتير التي يلزم تعديلها إجراءات معقدة تختلف عن الإجراءات اللازمة لتعديل القوانين العادية، حيث إن هذا النوع من الدساتير يعطي خصوصية للدستور تسهم في تفعيل مبدأ سمو، بحيث تكون ميزة الدستور في العلو واضحة وذلك من حيث أنه لا يعدل أو يلغى بذات الإجراءات الشكلية التي يعدل أو يلغى بها القانون العادي.

ويترتب على هذا النمو الشكلي احتلاله قمة التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة.

**-ثبات القوانين الدستورية:** حيث ينتج عن جمود الدستور ثبات للقوانين الدستورية، ويكون ذلك من خلال كون المشرع العادي وبالإجراءات العادية لا يتمكن من تعديل النصوص الدستورية، ويقصد من تحقيق هذا الثبات تحقيق نوع من الاستقرار لهذه القواعد وليس مجرد التجميد غير الهادف<sup>3</sup>، غير أن ثبات الدستور أو جموده يجب أن يكون نسبياً في سبيل مساندة أحكام الدستور لتطور الظروف في المجتمع ومعظم دساتير العالم الحديث من الدساتير الجامدة، وفي ذلك يتضح أيضاً أنه لا تلازم بين جمود الدستور وتدوينه، كما أنه لا تلازم بين مرونته وصفته العرفية.

<sup>1</sup> -نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة من الدستور الأمريكي الصادر عام 1787 على أن "هذا الدستور وقوانين الولايات الصادرة وفقاً له وكل المعاهدات المعقودة أو التي ستعقد في ظل الولايات المتحدة ستكون القانون الأساسي للبلاد سيتقيدون بذلك بصرف النظر عن أي حكم في دستور الولايات أو قوانينها"

<sup>2</sup> -ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 23

<sup>3</sup> -كمال غالي: مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص 167.



وعلى ذلك فإن هذا الثبات لابد وأن يكون بالقدر الذي يحقق التوازن بين هدف تحقيق الاستقرار المتفق مع سمو الدستور وتحقيق المواكبة والتفاعل مع تطورات المجتمع، ولهذا نجد إن الفقهاء ذهبوا إلى جواز التعديل وفقا لإجراءات معينة، حيث ذهب البعض إلى كون ذلك يحتاج إلى الموافقة الجماعية للشعب ومن أنصار هذا الرأي الفقيه Georges Vedel في حين ذهب رأي آخر إلى إمكانية تعديل الدستور ومواكبة التطورات في المجتمع وذلك بإتباع الإجراءات التي ينص عليها ذات الدستور ومن قبل السلطة المحددة فيه، ومن أنصار هذا الرأي الفقيه (Rousseau).<sup>1</sup>

-**تدرج القوانين:** تعد القاعدة التي تفيد بان القانون الدستوري لا يلغى إلا بقانون دستوري من القواعد ذات الأهمية البالغة لتأكيد مبدأ سمو الدستور، وقد كانت هذه القاعدة من القواعد المهمة التي قررها رجال الثورة الفرنسية وذلك لتدعيم وتفعيل مبدأ سمو الدستور<sup>2</sup> ، وبموجب هذه القاعدة لا يمكن إلغاء أو تعديل القاعدة الدستورية إلا بقاعدة دستورية تكون بمستواها من حيث القوة الإلزامية ومن المعروف إن مفهوم تدرج القوانين يقضي بأن لا يكون بمستوى القاعدة الدستورية من حيث الإلزام والعلو إلا قاعدة دستورية أخرى، ولذلك فالقاعدة الدستورية التي تستقر عن طريق العرف تستطيع إلغاء قاعدة دستورية مدونة والعكس صحيح<sup>3</sup> ، في حين لا يكون الأمر كذلك بالنسبة إلى القاعدة القانونية العادية حيث يمكن تعديلها بقاعدة دستورية جديدة في حين لا تستطيع هي أن تعدل قاعدة دستورية سابقة عليها وذلك انطلاقا من قاعدة تفيد بكون القانون الأدنى لا يستطيع أن يعدل أو يلغى القانون الأعلى منه.<sup>4</sup>

### الفرع الثالث: نتائج سمو الدستور: ويترتب على هذا المبدأ ما يلي:

-إن التشريع لا يلغيه إلا تشريع مماثل له في قوته أو أعلى منه، فالتشريع الدستوري لا يلغيه أو يعدله إلا تشريع دستوري مثله بالوسائل والإجراءات التي نص عليها الدستور نفسه، كما أن التشريع الدستوري يملك إلغاء أو تعديل كل من القوانين واللوائح، أما القانون فإنه لا

<sup>1</sup> -إسماعيل مرزة: المرجع السابق، ص 167 .

<sup>2</sup> -عثمان خليل: المرجع السابق، ص 27 .

<sup>3</sup> - إسماعيل مرزة: المرجع السابق، ص 167.

<sup>4</sup> -إبراهيم عبد العزيز شيحا: المرجع السابق، ص 185.

يلغى ولا يعدل على الأقل إلا بقانون مثله، كما أنه يعدل أو يلغى اللوائح، أما اللائحة فإنها تعدل أو تلغى بالدستور والقوانين، ولكنها لا تستطيع أن تعدل أو تلغى إلا لائحة مثلها.

-إن الدستور يعد ملزماً لكل السلطات العامة التي أساسها الدستور ومن بينها السلطة التشريعية، وعلى ذلك فلا يجوز للقانون الصادر من السلطة التشريعية أن يخالف القواعد والأحكام المقررة في الدستور، كما أن اللوائح لا يجوز أن تتضمن من القواعد ما يخالف الدستور والقوانين، وبناء على ذلك فإنه لو صدر قانون يخالف الدستور أو صدرت لائحة تخالف الدستور أو القانون فإنها تعد غير قانونية لصدورها متجاوزة حدود القاعدة الأقوى منها، وبما أن التدرج في القواعد فضلاً عن تدوينها قد تقرر أساساً لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، كان لابد من تقرير وسيلة فعّالة أو رقابة خاصة تحول دون اعتداء القانون على الدستور وكذلك اعتداء اللائحة على القانون أو الدستور.<sup>1</sup>

-تعد دستورية القوانين من أهم النتائج المترتبة على سمو الدستور، وذلك بأن تكون كافة القوانين العادية متفقة مع الدستور، بحيث أنه يجب أن تصدر القوانين العادية من السلطة التشريعية في نطاق ما تتضمنه القوانين الدستورية من قواعد وأحكام وبذلك يتمتع على القوانين العادية أن تخالف القوانين الدستورية، وأن أي قانون عادي يكون مخالف لقانون دستوري يكون قانوناً باطلاً" وذلك لكونه قانون غير دستوري، أو مخالف لأحكام الدستور.<sup>2</sup>

وتعد دستورية القوانين نتيجة منطقية لسمو القوانين الدستورية، إذا ما كانت القوانين الدستورية أسمى من القوانين العادية فإن هذه الأخيرة لا يصح أن تخالفها ويجب عليها أن تسير ضمن إطار الدستورية.<sup>3</sup>

ولكن السؤال الذي يثار هنا هو هل أن تفعيل دستورية القوانين يحتاج إلى نص صريح في الدستور يشير إلى ذلك؟

<sup>1</sup> - عبد الفتاح ساير داير: القانون الدستوري، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، ط 2، 2004، ص، ص 242 - 243

<sup>2</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص 186.

<sup>3</sup> - محمود محمد حافظ: الوجيز في القانون الدستوري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 64.

على الرغم من كون بعض الدساتير تذهب إلى الإشارة الصريحة إلى البطلان بالنسبة إلى القوانين التي تصدر مخالفة لأحكامها، فإن اتجاه الفقه يذهب إلى أن تقرير هذا البطلان لا يحتاج إلى وجود مثل هذا النص، حيث أنه أمر يتقرر ضمناً" وكننتيجة منطقية لفكرة جمود الدستور المرتبطة بفكرة سمو<sup>1</sup>.

وإذا علمنا أن نتيجة البطلان المترتبة منطقياً على مبدأ سمو الدستور هي الأثر المترتب على حالة عدم الدستورية سواء تم إقرار ذلك صراحة أم ضمناً، نتساءل عن كفاية هذا الحكم لتفعيل دستورية القوانين؟ وكيف يتم تقرير هذا الحكم؟

إن حقيقة الأمر أن الكثير من الدول لا تكتفي بجزء البطلان كنتيجة على عدم دستورية القوانين، بل إنها تذهب إلى إيجاد آلية معينة لتفعيل ذلك وضمنان الدستورية ويكون ذلك بالأخذ بآلية الرقابة على دستورية القوانين والتي تتخذ أكثر من صورة أو شكلية باختلاف الدول التي تأخذ بها.

### المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين

وتتلخص فكرة الرقابة بإيجاد آلية معينة لحماية أحكام الدستور ومراقبة مدى اتفاق القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، ويكون ذلك من خلال هيئات سياسية أو قضائية وقد تكون هذه الرقابة سابقة على صدور القوانين أو قد تكون لاحقة على إصدارها؛ أي أنها إما أن تكون وقائية أو علاجية، وتعد آلية الرقابة هذه بأنواعها وأشكالها من الوسائل الناجحة لإعمال الدستور، ويختلف مدى نجاحها وفعاليتها بحسب نوعها وإجراءاتها.

ولم تنتهج دساتير الدول نهجا واحدا فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين بحيث تختلف من دستور لآخر، فبعض الدساتير تمنع الرقابة على دستورية القوانين بشكل صريح مثال ذلك الدستور البلجيكي لعام (1831) والدستور البولوني لعام (1921)، غير أن أغلب الأنظمة الحديثة التي تبنت مبدأ الرقابة على دستورية القوانين تفضل الاعتماد على الهيئة القضائية المكونة من حقوقيين، وكانت الولايات المتحدة قد سبقت الجميع عندما تبنت اجتهاد

<sup>1</sup> -إبراهيم عبد العزيز شيحا: المرجع السابق، ص 186.

المحكمة العليا، وأقرت باختصاصها في إجراء الرقابة على دستورية القوانين، وقلدت سويسرا الولايات المتحدة في هذا المضمار في دستور (1874)، ولكن فرنسا في دستور الجمهورية الخامسة الحالية تبنت الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري، كما أن الجزائر تأثرت بالتجربة الفرنسية ونصت على إنشاء المجلس الدستوري.

**الفرع الاول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين:** إن مفهوم الرقابة يختلف حسب الأنظمة الديمقراطية من نظام لآخر، وعموما نجد صعوبة في تعريف عملية الرقابة على أعمال الدولة والإدارة عموما، ويرجع ذلك لشدة اتساع وتنوع مضامين الرقابة، بالإضافة إلى تداخل أهداف الرقابة وأنواعها وأساليبها.<sup>1</sup>

وبالرغم من هذه الصعوبة فإننا يمكن أن نعرف عملية الرقابة على أعمال السلطة بصورة عامة، بأنها تلك "العملية التي تتضمن الإشراف على الأعمال السياسية، والاقتصادية والاجتماعية، والقانونية، والقضائية، وكذا كافة الاجراءات والأساليب والوسائل والمعايير التي تضطلع بها المؤسسات والهيئات والمرافق الدستورية، والشعبية، والقضائية، والادارية المختصة لتحقيق أهداف النظام الرقابي في الدولة بكفاءة وفاعلية لحماية المصلحة العامة وحقوق وحریات الانسان والمواطن في نفس الوقت معا".<sup>2</sup>

أما الرقابة الدستورية باعتبارها نوع مستقل قائم بذاته من أنواع النظام الرقابي في الدولة فيمكن تعريفها بأنها "العملية التي عن طريقها يمكن أن نجعل أحكام القانون متفقة مع أحكام الدستور نصا وروحا".<sup>3</sup>

أو هي اجراء أو مجموعة من الاجراءات تهدف إلى ضمان سمو الدستور بإلغاء أو إيقاف تطبيق كل مشروع قانون يتعارض معه، وهي رقابة اختيارية تكون إما سابقة قبل أن يكون التصرف القانوني حيز التنفيذ أو تكون رقابة لاحقة بعد صدور هذا التصرف القانوني.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> -ايهاب زكي سلام: الرقابة السياسية على اعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني، علم الكتب، القاهرة، 1983، ص 17.

<sup>2</sup> -عمار عوابدي: دور الرقابة البرلمانية في ترقية حقوق المواطن والانسان، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد 1، ديسمبر 2002، ص 51.

<sup>3</sup> -ايناس محمد البهجي: الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص 11.

<sup>4</sup> - Michel de Villiers, **Dictionnaire du droit constitutionnel**, 3ème édition, Dalloz, paris, 2001, p. 60.

وتتلخص فكرة الرقابة بإيجاد آلية معينة لحماية أحكام الدستور ومراقبة مدى اتفاق القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ويكون ذلك من خلال هيئات سياسية أو قضائية.

ويشير المعنى اللغوي لكلمة الرقابة إلى أن الكلمة تتكون من مقطعين المقطع الأول "contre" وهو مشتق من الكلمة اللاتينية contre ويعني مواجهة اسماء تتضمنها قائمة معينة مع اسماء تتضمنها قائمة اخرى للتحقق من مدى مطابقتها لها، والمقطع الثاني "role" ويعني السجل أو القائمة المتضمنة للأسماء المراد مطابقة اسماء القائمة الأولى عليها وعلى ذلك تطلق الكلمة في مجموعها على السجل أو القائمة التي تضم بعض الاسماء التي يمكن بواسطتها التحقق من سلامة قائمة اسماء اخرى.<sup>1</sup>

أما المعنى الاصطلاحي فتعرف بأنها الرقابة التي تباشر على القوانين العادية بقصد التأكد من احترامها للقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية وعدم مخالفتها لأحكامها،<sup>2</sup> وهذا يفترض صدور هذه القوانين وفقا للشكل والاجراءات التي يتطلبها الدستور لإجرائها.

فعملية الرقابة على دستورية القوانين هي ذلك التحري الذي تقوم به الهيئة المكلفة بعملية الرقابة قصد التأكد من احترام القوانين لأحكام الدستور، والتعرف عما إذا كانت السلطة التشريعية على الخصوص قد التزمت حدود اختصاصاتها المحددة من قبل الدستور باعتباره القانون الأساسي للدولة، فلا بد إذن لقوانين الدولة العادية أن تكون متوافقة مع نصه، ويترتب على ذلك إعلان بطلان القوانين المخالفة للدستور وضمان مبدأ سيادته، ولا شك أن احترام التشريعات للدستور يتطلب قيام سلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية للحكم على ما إذا كانت هذه التشريعات مطابقة للمبادئ الدستورية، أو مخالفة لها باعتباره أعلى من القواعد القانونية الأخرى ومقيدا لها.<sup>3</sup>

ومعظم التعريفات التي ساقها الفقه الدستوري غالبا لا تخرج عن هذا المعنى وإن كان معظمها يميل إلى تعريف صور الرقابة الدستورية السياسية والقضائية، لذلك نرجح التعريف

<sup>1</sup> - اشرف عبد القادر قنديل: الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص8.

<sup>2</sup> - رمزي الشاعر: رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص9.

<sup>3</sup> - محمد عبد الحميد أبو زيد: توازن السلطات ورقابتها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص368.

القائل بأن الرقابة الدستورية هي "العملية التي تقوم من خلالها الهيئة الموكول إليها الرقابة بفحص القوانين للتأكد من مدى مطابقتها الدستور أو مخالفتها إياه"<sup>1</sup>، لأن هذا التعريف شامل لصورتي الرقابة الدستورية، كما أنه لم يتعرض لآثار القرار بعدم الدستورية فتعريف الشيء لا بد وأن يكون نابع من ذاتيته وليس من آثار اعماله.

وعلى هذا فالرقابة الدستورية على القوانين هي عملية ذات طبيعة قانونية بحتة، وإذا كانت تلك الرقابة وكيفية ممارستها لها آثار هامة في الحياة السياسية، فإن ذلك ليس من شأنه أن يطمس الطابع القانوني لهذه العملية، لأن المشكلة الأساسية التي تثيرها هذه الرقابة هي رقابة البحث عن مدى توافق أو عدم اتفاق القانون الصادر من السلطة التشريعية مع قواعد الدستور.

فعملية التشريع عموما يمكن أن تشوبها عيوب شكلية تتمثل في عدم مراعاة مجال الاختصاص والاجراءات التي يجب اتباعها لسن التشريع، فيما يتعلق بعدم مراعاة قواعد الاختصاص يمكن القول بأن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص في التشريع وأن اصدارها يعود للسلطة التنفيذية وهو ما يستدعي عدم تدخل هذه الأخيرة في اختصاص الأولى، والعكس ما دام الدستور لم يقيد من ذلك الاختصاص كأن ينص على حق رئيس السلطة التشريعية في إصدار القوانين التي لم يصدرها رئيس الدولة خلال مدة معينة، أو ينص على تفويض السلطة التنفيذية في التشريع، أو أن يعقد الاختصاص للسلطتين، فهنا يمكن القول بأن ممارسة الاختصاص كان وفقا للدستور، وأما إذا خالفت إحدى السلطات العامة احكام الدستور بأن اعتدت على اختصاصات غيرها، فإن عملها هنا يعد خروجاً عن ارادة السلطة التأسيسية ويعتبر عملاً غير دستوري يستدعي الحكم بإلغائه.

أما فيما يتعلق بعدم مراعاة الاجراءات المحددة من قبل الدستور، فيمكن ذكر أهمها والمتمثلة في عدم توافر النصاب المحدد لصحة اجتماع البرلمان وعدم موافقة الأغلبية المطلوبة دستوريا على مشروع، أو اقتراح قانون، أو أن تتم الموافقة على اجراء معين، خلافا لما هو

<sup>1</sup> - اشرف عبد القادر قنديل: المرجع السابق، ص 11.

محدد في الدستور، والحق أنه يجب عدم الخلط بين مخالفة الاجراءات البسيطة والاجراءات الجوهرية لصحة أو عدم صحة القانون والمطالبة بإلغائه أو الدفع بعدم دستوريته.

والعيوب الموضوعية تتمثل في خروج التشريع على روح ومقتضى الدستور، أو انكار حق من الحقوق المقررة فيه فيعد ذلك خروجاً على النصوص الدستورية، وبالتالي يعد غير دستوري، غير أنه يجب في هذا المجال التفرقة بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية.

ففي الحالة الأولى يعتبر تصرف المشرع المخالف للدستور تصرفاً غير دستوري، أما في الحالة الثانية فيجب الاعتداد بفكرة الغاية التي يهدف إلى تحقيقها المشرع من تشريعاته والتي يغلب عليها طابع المصلحة العامة، خلافاً للسلطة التنفيذية التي يعتبر القيد لا الاطلاق هو الأصل في تصرفاتها.<sup>1</sup>

**المطلب الثاني: نشأة الرقابة الدستورية:** لم يواجه أي مبدأ من مبادئ دولة القانون صعوبات كالتالي واجهها مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، إذ حاول بعض الفقه أمثال J.Barthele و L.Deguit أن يقلل من أهميته والتشكيك بقدرة أية هيئة على توفير هذه الرقابة والخوف من انزلاقها في المتاهات السياسية، أو بالمرجعية الواجب اعتمادها لتفحص القوانين، كما أن هذا المبدأ اعتمد-حسبهم-لينتهك حرمة القانون الذي يقره البرلمان المنتخب ديمقراطياً من الشعب، وتصبح الرقابة الدستورية مؤسسة تخلق القاعدة القانونية بدون أية صفة شرعية وتنافس البرلمان، هذه النظرة التقليدية للقانون أدت إلى عدم الاعتراف بشرعية الرقابة على دستورية القوانين ولا يمكن أن تقوم بوجه ممثلي الارادة العامة المتمثلة برأي الاغلبية في البرلمان؛ لكن هذا الرفض لاعتماد مبدأ الرقابة على دستورية القوانين الذي سيطر طيلة القرن التاسع عشر واستبعد مرحلياً اعتماد تلك الرقابة-والذي قاده فيما بعد مع بداية القرن العشرين Carré D.Malberg و Géze Gaston تصدى له العلامة Ch.Eisenmann مع منتصف القرن العشرين ومع نظرة حديثة للقانون-لم يعد يقتصر على المشرع فقط-<sup>2</sup>، بحيث أدى ذلك إلى منحى جديد في ضرورة اعتماد

<sup>1</sup> -سعيد بوشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، المرجع السابق، ص 191 و 192.

<sup>2</sup> -أمين عاطف صليبا: دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، ص134.

هذه الرقابة الدستورية واعتبرها من أنجح الوسائل التي ابتكرها العلم الدستوري فهي الضمانة القصوى لدولة القانون القائمة على سمو الدستور، وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ولضمان وجود الرقابة على دستورية القوانين لابد من الايمان بمبدأ المشروعية ووجود قضاء مستقل ويطرب على ذلك أن عملية الرقابة تؤدي إلى تأكيد صحة التصرفات التي أجريت كما حددها القانون لها لتحقيق المشروعية كما تؤدي إلى تحديد التصرفات الخاطئة لإعادة تقييمها ضمن الحدود القانونية.

تاريخيا يعود الفضل في ظهور نظرية الرقابة الدستورية وتبلورها في شكل مبدأ دستوري إلى الثورة الفرنسية وطبقتها لأول مرة في دستور السنة الثامنة حتى دستور 1958 ما عدا دساتير 1814-1831-1848-1875<sup>1</sup>، وتم تطويرها من قبل الفيدراليين الأمريكيين، فقد كان ينظر إليها كوسيلة أخرى من الضوابط والتوازنات، وفي الحقيقة أن هذه الفكرة تستمد جذورها من النظام البريطاني الذي كان يسمح للقاضي برفض القانون الذي يتعارض مع قاعدة حقوقية عليا، ففي بداية القرن السابع عشر تمكن أحد القضاة الإنجليز في حكم أصدره في إحدى القضايا من دعم الاتجاه القائل بأن للأعراف قيمة تسمو على القانون الملكي؛ أي أنها تتقدم على القانون الصادر عن البرلمان، وفي فرنسا كانت الرقابة على دستورية القوانين مرفوضة والحجج في ذلك عديدة منها السلطة السيادية للبرلمان، وكذا مبدأ الفصل بين السلطات، والتخوف من حكومة القضاة.<sup>2</sup>

هذا النقاش الفكري بين الفقهاء، ناتج عن كون هذه الرقابة لها وجه سياسي ووجه قانوني، ولم يتوقف هذا النقاش حتى بعد اعتماد دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا عام 1958 بالرغم من أن دول أوربية قد قطعت شوطا كبيرا في اعتماد الرقابة على دستورية القوانين (المانيا-النمسا-إيطاليا).

<sup>1</sup> - محمد المجذوب: القانون الدستوري اللبناني وأهم الأنظمة السياسية في العالم، الدار الجامعية، بيروت، 1998، ص، ص 71-72.

<sup>(2)</sup> - سفيان عبدلي: ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، 2011، بحث منشور على موقع:

<http://books.google.dz/book?sid=5jiubQAAQBAJ&pg=pA92&ipg=PA921dq>



## المطلب الثالث: أهمية الرقابة الدستورية

ان الرقابة الدستورية اعتمدت من أجل بلورة مفهوم دولة القانون، التي تقضي بخضوع جميع السلطات الدستورية في أية دولة ديمقراطية إلى أحكام القواعد الدستورية، بحيث تأتي القوانين والأنظمة التي تصدر عن هذه السلطات متطابقة مع الدستور، فالدستور هو رمز دولة القانون، هذا الترابط المتين ما بين الدستور ودولة القانون يجعلنا نرى أن الرقابة على دستورية القوانين هي عامل أساسي من عوامل دولة القانون القائمة على سمو الدستور لأنه من دون هذه الرقابة لا حياة لمبدأ تسلسل القواعد ولا حياة لدولة القانون.<sup>1</sup>

إن التنظيم القانوني كما يقول العلامة النمساوي Kelsen.H يقوم على مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية، فكل قاعدة تنهل سند مشروعيتها من القاعدة التي تعلوها، حتى نصل إلى الدستور الذي يتبوأ مكان الصدارة من قمة التدرج الهرمي، والرقابة على دستورية القوانين واللوائح هي التي تحفظ للدستور بقاءه في قمة هذا الهرم، وبذلك تؤكد الرقابة الدستورية على مبدأ الشرعية<sup>2</sup>.

وعلى ذلك فإن أحسن وسيلة لتفادي أن يصبح القانون أداة تعسف كما يقول Burdeau هو كفالة مراقبة دستورية أحكامه.<sup>3</sup>

ويتضح من ذلك أن الحكومة تكون شرعية إذا كانت تصرفاتها في حدود الدستور، فإذا خرجت عليها عدت حكومة استبدادية، ومن ثم فلا بد في كل حكومة عادلة من خضوع الحكام جميعاً (رئيس الدولة والوزارة والبرلمان) لمبدأ شرعية تصرفاتهم سواء أكانت قوانين أم قرارات إدارية.

ويترتب على ذلك احترام حقوق الافراد وحررياتهم، والحيلولة دون مخالفة السلطة التشريعية للأحكام التي حددتها السلطة التأسيسية، لأن الدستور بما له من سيادة على القوانين العادية واللوائح يقيد المشرع العادي والحكومة في الحدود التي رسمها وخير وسيلة

<sup>1</sup> -أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص 97.

<sup>2</sup> - محمد عبد الحميد أبو زيد: المرجع السابق، ص 378.

<sup>3</sup> - George Burdeau : **Droit constitutionnel et institutions politiques** ,DALLOZ ,10<sup>ème</sup> édition,1976,p 120.

لضمان احترام القيود الدستورية تتمثل في الرقابة الدستورية، لذا فإن قول الفقيه اسمن بأن "القواعد التي عينها الدستور للسلطة التشريعية لا رقيب عليها إلا ضمير أعضاء هذه السلطة ومسؤوليتهم الأدبية حيال الأمة"<sup>1</sup> لا يستقيم في ظل حكومة القانون.

والرقابة الدستورية مطلب أساسي وجوهري لإيجاد التوازن بين الحرية والسلطة، هذه الأخيرة تكون دائماً مندفعة بتحقيق الرغبات الجماهيرية للحفاظ على السلطة في الانتخابات ولو كان ذلك على حساب الحرية المقررة دستورياً، كما أن الرقابة الدستورية حاجز قوي يمنع السلطة من اختراق الحدود الدستورية.

إن التحليل المعمق لأهمية الرقابة على دستورية القوانين يقودنا إلى حقيقة واحدة تسعى لها تلك الرقابة ألا وهي تحقيق العدالة الدستورية، فلأسباب المذكورة أعلاه يتبين لنا أن الرقابة الدستورية هامة وضرورية.

#### المطلب الرابع: طرق الرقابة على دستورية القوانين

تختلف الدساتير في الطريقة التي تتبعها لتحقيق دستورية القوانين وكفالة احترام أحكام الدستور وتقرير الجزاء المترتب على مخالفة ذلك الالتزام وتعددت تقنيات الرقابة الدستورية بين الرقابة القضائية والرقابة السياسية، فهناك دساتير تلجأ إلى أسلوب الرقابة السياسية عن طريق هيئة سياسية سواء أكان مجلساً دستورياً أم غرفة في البرلمان، والجذور التاريخية لهذه الرقابة تعود إلى فرنسا التي تمنع القضاء من التصدي لها، بينما تلجأ دساتير أخرى إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين والتي تتولاها السلطة القضائية، وهنا يتولى القضاء فحص القانون للتحقق من مطابقة القانون لأحكام الدستور، وهذه النظرية قد تجلت في أول عهدها بشكلها القضائي في الاجتهاد الشهير للمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1803 في قضية ماربوري ضد ماديسون، ليؤسس لمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

<sup>1</sup> -منير حميد البياتي: النظام السياسي الإسلامي (مقارنا بالدولة القانونية)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 25 .

وتفريعا على ذلك سنبحث في الفرع الأول الرقابة السياسية، وفي الفرع الثاني الرقابة القضائية:

**الفرع الاول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين:** يصنف الفقه الدستوري حسب المنهجية التقليدية الرقابة على دستورية القوانين من حيث المضمون والهيئة المكلفة بها لحماية الأسس الدستورية بكل أبعادها من الانتهاك وتشكيل الهيئة إلى نوعين، رقابة قضائية ورقابة سياسية، هذه الأخيرة تطرح الكثير من التساؤلات منها: ما المقصود بهذه الطريقة الرقابية، وما هي آلياتها؟ وما هو موقف الفقه من هذه الطريقة؟

ولهذا يستوجب علينا دراسة مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين (أولا)، ثم نشأتها (ثانيا)، وأخيرا موقف الفقه الدستوري منها (ثالثا).

**أولا- مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين:** تعرف الرقابة السياسية بأنها الرقابة التي تقوم بها هيئة ذات صفة سياسية ينشئها الدستور، ويكون لها حق مراجعة القوانين قبل اصدارها إذا كان مخالفا للدستور وقد يكون لهذه الهيئة مجرد رأي استشاري مثل اللجنة الدستورية التي انشأت بموجب دستور فرنسا لسنة 1946 أو يترتب على قرارها بعد دستورية قانون ما وبالتالي الامتناع عن اصداره.<sup>1</sup>

وبالتالي فهي تعد بمثابة أداة من ادوات الضبط لأداء الطبقة الحاكمة وهي الضمانة لعدم خروجها عن الحدود المرسومة لممارسة سلطاته الأمر الذي يضفي على السلطة السياسية شرعيتها وعلى قراراتها مشروعيتها.

وهكذا نرى أن الرقابة السياسية بهذا المفهوم تقوم على عدة أسس فهي لا تقرر إلا بالدستور وأن الدستور يعهد بهذه الرقابة إلى هيئة سياسية أي كان اسمها؛ بمعنى أنها ليست هيئة فنية أو متخصصة في المجال القانوني وخاصة الدستوري مهمتها التحقق من مدى مطابقة القوانين لما جاء في الدستور من أحكام عامة، وتباشر هذه الهيئة رقابتها الدستورية

<sup>1</sup>-حسني بوديار: الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 104.

على القوانين قبل إصدارها فهي بذلك تقوم بعمل وقائي ويتمثل في منع صدور قوانين تخرج على حكم الدستور ولهذا سميت بالرقابة الوقائية.

كما قد توصف بالرقابة السياسية أيضا إذا ما غلب على شكلها وعملها الطابع السياسي على القضائي.

في ظل هذا النظام تتولى هيئة سياسية مراقبة دستورية القوانين، ويتم اختيار أعضاء هذه الهيئة سواء بالتعيين أو الانتخاب من طرف الحكومة أو البرلمان أو جانبها معا.<sup>1</sup>

ويعرّفها البعض بأنها رقابة وقائية تسبق صدور القانون، ومن ثمّ تحول دون إصداره غير أنّ هذه التعريف يفقد إلى الدقة، وذلك لأنه قد تكون الرقابة لاحقة أو بعدية أيضا مثل دستور ألمانيا، بضرورة أن تثبت وتنتظر المحكمة العليا في مشروعات القوانين المحال إليها من رئيس الجمهورية وقانونيتها.<sup>2</sup>

**ثانيا- نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين:** الرقابة السياسية على دستورية القوانين ذات خصوصية فرنسية بحتة دعت الظروف السياسية والتاريخية إلى ابعاد القضاء من رقابة الدستورية خشية تغوله على السلطات الأخرى وأيضا أعمال عرقلة تنفيذ القوانين في فرنسا والتي كانت تقوم بها المحاكم المسماة بالبرلمانات (Parlements) قبل الثورة، حيث بلغ بها الأمر إلى حد الحكم بإلغاء القوانين وهو ما جعل رجال الثورة الفرنسية يقيدون سلطات المحاكم ومنعها من التدخل في اختصاصات السلطة التشريعية، هذا الواقع انسحب تأثيره فيما بعد على عدم الموافقة خلال اعداد دستور السنة الثالثة عام 1795.<sup>3</sup>

أما بالنسبة للأسباب القانونية فترجع إلى مبدأ الفصل بين السلطات فقد اعتبر تصدي القضاء للرقابة على دستورية القوانين تدخلا في اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية، كما أن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة وهذه الإرادة اسمى من القضاء، وعليه فلا يجوز له التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون يعبر عن إرادة الأمة.

<sup>1</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 121.

<sup>2</sup> - ماجد راغب الطلو: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 14 .

<sup>3</sup> - أمين عاطف صليبا: المرجع السابق، ص 96.

ورغم هذه الأسباب إلا أن فكرة الفقيه Sieyes الذي اقترح انشاء هيئة محلفين دستورية وجدت مساندة لها ولقيت نجاحا في الأخير، حيث نص عليها دستور السنة الثامنة للثورة الفرنسية 1799/12/15 على اسناد مهمة الرقابة إلى مجلس اطلق عليه المجلس المحافظ ( le Senat Conservateur ) مهمته فحص مشروعات القوانين للتحقق من عدم مخالفتها للدستور، كما أخذت فرنسا بهذه الرقابة في دستور 14 جانفي 1852 وعهد بمهمة الرقابة إلى مجلس الشيوخ حامي الدستور على أن تكون سابقة لصدور القوانين وسمح له بإلغاء القوانين المخالفة، بيد أن كلا المجلسين المجلس المحافظ ومجلس الشيوخ لم يوفقا في هذه المهمة بسبب سيطرة الإمبراطور عليها، حيث تحول المجلس إلى أداة في يد نابليون يسيرها كيف يشاء، ومن بين أسباب عجز هذه الهيئة النص في الدستور على أنها لا تراقب إلا القوانين التي تحال عليها من طرف الحكومة أو من هيئة التريبونات (Tribunat) وهي احدى الجمعيات المنشأة بدستور السنة الثامنة والغيث سنة 1807 ولا يعقل أن تقدم هذه الهيئة القوانين التي لا تتماشى وسياستها للمجلس.<sup>1</sup>

وفي دستور الجمهورية الرابعة لعام 1946 استحدثت الرقابة في المواد 91 و93 تحت اسم اللجنة الدستورية (Comité Constitutionnel) وقد تألفت هذه اللجنة من ثلاث عشر شخصا يكون رئيس الجمهورية على رأسهم، رئيس مجلس النواب، رئيس مجلس الشيوخ، وعشرة اعضاء يختارهم البرلمان من غير اعضائه وعلى أساس التمثيل النسبي للأحزاب، وكانت مقيدة بحيث لا يحق لها التدخل لبحث دستورية القوانين إلا بتوافر شروط واجراءات معينة تتمثل أساسا في توجيه طلب إليها من رئيس الجمهورية وموافقة الأغلبية المطلقة عليه، وأن يكون الطلب قبل صدور القانون، ولا يمس إلا الفصول العشرة الأولى الخاصة بتنظيم السلطات العمومية في الدولة، فضلا عن طغيان الجانب السياسي عليها من تأثيرات حزبية.<sup>2</sup>

وفي الجمهورية الخامسة تبنى الدستور الفرنسي في اكتوبر 1958 الرقابة على دستورية القوانين أيضا، حيث أسندت إلى هيئة سياسية اسماها المجلس الدستوري (Conseil

<sup>1</sup> -سعيد بوالشعير: المرجع السابق، ص195.

<sup>2</sup> -ايناس محمد البهجي: المرجع السابق، ص112.

(constitutionnel) الذي يتألف طبقاً للمادة 56 من تسعة أعضاء ينفرد رئيس الجمهورية بتعيين ثلاثة من أعضائه، ويعين رئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ كل منهما ثلاثة أعضاء، يتولى كل منهم منصبه لفترة غير قابلة للتجديد من تسع سنوات، ويتم تجديد ثلث أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات .

وبالإضافة للأعضاء التسعة، يتكون المجلس من أعضاء بحكم القانون لهم الحق الكامل في العضوية الدائمة في المجلس الدستوري وهم رؤساء الجمهورية السابقين الذين هم على قيد الحياة، أما رئيس المجلس فيتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية من بين الأعضاء .

وقد أخذت العديد من الدول عن فرنسا هذه الصورة من الرقابة مع الاختلاف بين دستور وآخر، وخاصة الدول الاشتراكية منها الاتحاد السوفياتي سابقاً في دستور 1977 وجعل الرقابة من اختصاص السلطة التشريعية، كما أخذ دستور ألمانيا الديمقراطية لسنة 1949 وبلغاريا لعام 1947 والصين في دستورها سنة 1954.<sup>1</sup>

**ثالثاً- صور الرقابة السياسية على دستورية القوانين:** لقد اختلفت الدساتير في تبني الطريقة التي تتم بها عملية الرقابة، ومن ثم في تحديد الجهة التي يعهد لها بممارسة هذه الوظيفة، فمن الدساتير من عهد بهذه الرقابة لمجلس دستوري (أولاً)، في حين هناك من الأنظمة من كانت تجعلها اختصاصاً خالصاً لهيئة نيابية كما كان عليه الحال في بعض الدول الاشتراكية (ثانياً).

**1- الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري:** جاء تأسيس المجلس الدستوري استجابة لتطور إحدى تقنيات العدالة الدستورية الحديثة التي تعرف على أنها "مجموعة المؤسسات والتقنيات التي تضمن سمو الدستور"، فالوظيفة العامة التي يقوم بها هذا الجهاز هي رقابة التعدي على مبادئ الدستور، انطلاقاً من أنه لا يوجد داخل الدولة جهاز ذو سيادة عامة على باقي الأجهزة الأخرى ليشارك بهذا العمل في بناء مفهوم دولة القانون.

<sup>1</sup> - غسان مدحت الخيري: الرقابة القضائية على القوانين، دار الراجحة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 42.

والرقابة بواسطة مجلس دستوري ظهرت في فرنسا بموجب المادتين 34 و37 من دستور 1958 ويقصد بها انشاء هيئة خاصة لغرض التحقق من مطابقة القانون للدستور قبل صدوره، لتكون رقابة وقائية تستهدف منع صدور القانون إذا كان مخالفا للدستور، وقد يتم تشكيل هذا المجلس بطريقة التعيين من قبل رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ بالإضافة الى رؤساء الجمهورية السابقين، ويعود الفضل في ظهور هذه الفكرة عن الرقابة إلى الفقيه الفرنسي Sieyes الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وغرضه في ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة<sup>1</sup>.

ويستمد هذا الاتجاه أساسه من مبدأ الفصل بين السلطات بتنفيذه على نحو يمنع تدخل السلطة القضائية في اعمال السلطة التشريعية ولتقادي احتمال سيطرة أو هيمنة القضاء على البرلمان بما يهدد استقلاله.

ورغم هذه المزايا إلا أن هذه الهيئة تظل منتقدة ذلك لسهولة تأثر العضو في التشكيلة بالهيئة التي جاء من قبلها سواء كان معيناً أو حتى منتخبا من طرف زملائه مما يصعب معه تحري موضوعية نواقف الاعضاء وبالنتيجة ميلهم لرغبات الجهة المعينة أو الجهة المنتخبة، هذا الذي يدي حتما في مصداقية احكام هذه الهيئة، بالإضافة إلى كونها تقتصر للمختصين في هذا المجال القانوني والدستوري.<sup>2</sup>

**2- الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية:** نصت بعض الدساتير ومنها الدول الاشتراكية على الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية والغرض منه هو أن لا تعلق كلمة أية جهة على الهيئات المنتخبة الشعبية التي تمثل الشعب في ظل نظام الحزب الواحد، كما أن غرضها لا يهدف إلى حماية حقوق بل يهدف إلى سيادة المجالس الشعبية المنتخبة وسموها على غيرها من الهيئات الأخرى مثل مجلس الوزراء والمجالس النيابية، ومن بين الأنظمة التي أخذت بهذا النوع من الرقابة الاتحاد السوفياتي سابقا في دستور 1936 حيث اسندت مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى الهيئة التشريعية إذ

<sup>1</sup> - اندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج1، الاهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1974، ص300.

<sup>2</sup> - غريبي فاطمة الزهراء: المرجع السابق، ص261.

جعل مجلس السوفيات الأعلى المختص بالرقابة على تنفيذ الدستور الاتحادي واتخاذ الاجراءات التي تضمن توافق دساتير الجمهورية مع احكامه.

أيضا نجد دستور جمهورية المانيا الشرقية لسنة 1968 يسند تلك المهمة إلى مجلس الدولة حيث يتأكد من دستورية القوانين، وأخذ الدستور الصيني الصادر عام 1954 بنفس الطريقة إذ جعل الجمعية الصينية لممثلي الشعب المختصة بالرقابة على تطبيق الدستور، ومن الدساتير من منح رئيس المجلس النيابي الحق في منح التصويت على مشروع قانون غير دستوري كما في دستور السويد الصادر عام 1906.<sup>1</sup>

رغم أن هذا النوع من الرقابة يتماشى وعمل السلطة التشريعية بحيث تسمح بتجنب سوء التفاهم بين السلطات وذلك بتقاضي تضارب الأحكام لو اسندت مهمة الرقابة لعدة محاكم وكانت ملزمة، إلى جانب هذا فإن الرقابة السياسية تخص فيما إذا كان القانون المنظور فيه مطابق للدستور أو مخالفا له، إلا أنها طريقة منتقدة لكونها لا تسند تلك المهمة إلى هيئة مستقلة عن البرلمان، وإنما تسندها إلى نفس الهيئة التي تقوم بمهمة التشريع وهذا يعني المراقبة الذاتية، فالتساؤل الذي يطرح نفسه كيف أن هيئة تضع قانونا ثم بعد اقراره يقوم بمراقبته؟ وهذا دليل على فشل الرقابة، وأيضا عدم الممارسة الفعلية للهيئة لمهمتها المتمثلة في الرقابة بفعل تأثرها بأراء الجهات التي قامت باختيار اعضائها(عدم استقلالية الهيئة عن البرلمان) وهذا يسمح للبرلمان بالاعتداء على احكام الدستور، وهنا تصبح الرقابة دون جدوى.<sup>2</sup>

كذلك نجد أن هذا النوع من الرقابة يبعد القاضي عن الثقة، فضلا عن اقصار تدخل هذه الهيئة إلا في الحالات التي تطلب منها جهات معينة ذلك مما يبعد الافراد عن التنظيم خوفا من احتمال اعتداء السلطة التشريعية على حقوقهم المحددة في الدستور.

وأخيرا فإن هذا النوع من الرقابة لا تحقق هدفه بالكامل نظرا لأن رفع قضية مخالفة قانون للدستور من طرف الهيئات المختصة، لا يكون إلا حين لمس مصلحتها مما يؤدي

<sup>1</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص، ص556-557.

<sup>2</sup> سعيد بوالشعير: المرجع السابق، ص 201.



إلى الامتناع عن القيام بذلك إذا كانت القوانين الصادرة لا تمس مصالحها رغم أنها مخالفة للدستور.<sup>1</sup>

رابعا-موقف الفقه من الرقابة السياسية: رغم المزايا التي قال بها انصار هذه الرقابة، إلا أنها لم تسلم من النقد ولم تحظ بقبول جانب من الفقه خاصة أنصار الرقابة القضائية.

1- مزايا الرقابة السياسية: لكل فقيه مبرراته عند تحليله لأية نظرية قانونية، ومن هذه المبررات أن الرقابة السياسية تتميز بأنها:

- رقابة وقائية تتقي المخالفات الدستورية قبل وقوعها، فهي تحول دون صدور القانون المخالف للدستور وتتفادى خطر تضارب الأحكام القضائية التي يمكن أن تحدث من جراء الحكم بعدم الدستورية، إذا ما كانت الرقابة لاحقة.<sup>2</sup>

- وكذلك تبدو الرقابة السياسية أكثر اتفاقا مع طبيعة الآثار المترتبة على تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، فلا شك أن الهيئة التي يناط التحقيق من دستورية القوانين تكتسب مكانة عليا بالنسبة لغيرها من السلطات العامة المنشأة، ومن بينها السلطة التشريعية، وبالتالي تستطيع هذه الأخيرة أن تمثل نشاط تلك السلطات، وأن تحدّد اختصاصا لها وأن تمنع نفاذ الأعمال الصادرة منها كلما كانت متعارضة مع حكم من أحكام الدستور، ومن ثمّ تكون الرقابة على دستورية القوانين هي مسألة قانونية في موضوعها وسياسية في آثارها المترتبة عليها، ويكون منطقيا أن توضع هذه المهمة في أيدي هيئة سياسية يقوم بتشكيلها البرلمان وتتكون من اعضائه.<sup>3</sup>

- لا تقتصر الرقابة السياسية على الجوانب القانونية فحسب وإنما تمتد لتشمل الجوانب السياسية المحيطة بالعمل محل الرقابة وتقدير مدى الآثار المترتبة على الرقابة سواء من حيث دستورية هذا العمل او من حيث ملائمته.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - ايناس محمد البهجي: المرجع السابق، ص، 79-80.

<sup>2</sup> - محمد ارزقي نسيب: أصول القانون الدستوري والنظم السياسي، دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص98 .

<sup>3</sup> -مولود ديدان: مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005، ص 150.

<sup>4</sup> -غسان مدحت الخيري: المرجع السابق، ص61.

2- عيوب الرقابة السياسية: رغم هذه المميزات إلا أنها لم تسلم من الانتقادات، ومن العيوب التي وجهت لهذه الرقابة:

- أن الهيئة التي يوكل إليها أمر الرقابة الدستورية تتسم بطابع سياسي بفعل التركيبة السياسية للمجلس الدستوري، يضاف عليها الطابع السياسي أكثر من القانوني، ولا شك أنها تميل إلى تغليب الاعتبارات السياسية على القانونية، كذلك أنه لو علمنا أن الغرض النهائي أو المناط لهذا النوع من الرقابة في جانبها السياسي وغايتها القانونية وضع حدّ لنزوات وأهواء إحدى السلطات السياسية في الدولة وهو البرلمان وخاصة الهيئة التشريعية، فإننا ندرك بالمآل مدى خطورة هذا النوع من الرقابة، أي إسناد الرقابة لهيئة سياسية تمارسها على هيئة أخرى، والنتيجة رقابة جهاز سياسي على آخر<sup>1</sup>.

- كما أنها لا تتوفر لدى القائمين على الرقابة السياسية القدرة الفنية والخبرة القانونية الكافية لمباشرة الرقابة الدستورية، لأن عملية المطابقة هي عملية فنية قانونية بحتة ومن هنا كان خطر الرقابة السياسية أكبر من خطر الرقابة القضائية لأن تدخل القضاة في العمل التشريعي هو تدخل استثنائي فالقاضي لا ينظر في دستورية قانون ما إلا إذا أثرت امامه من قبل الغير بينما تدخل هيئة الرقابة السياسية في العمل التشريعي هو تدخل منهجي<sup>2</sup>.

- إضافة إلى أن تحريك الرقابة السياسية يتمحور على إجراء الإخطار الذي يعود للسلطة التشريعية أو التنفيذية فان ذلك يؤدي الى حرمان المواطنين والأفراد العاديين أو المعارضة بل وحتى الأقلية في البرلمان يحرمهم جميعاً من تحريك وإثارة المسألة الدستورية، كما أننا لو نذكر بأنها رقابة وقائية تأتي بعد مناقشة البرلمان والمصادقة عليه وقبيل صدوره في الجريدة الرسمية من الناحية القانونية البحتة النص القانوني بعد التصويت عليه وقبيل صدوره يعتبر مشروع قانون لم تكتمل شروطه القانونية، لذلك طرح البديل الرقابة القضائية<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

<sup>1</sup> - ايناس محمد البهجي: المرجع السابق، ص 128.

<sup>2</sup> - غسان مدحت الخيري: المرجع السابق، ص 62.

<sup>3</sup> - إسماعيل غزال: الدساتير والمؤسسات السياسية، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1996، ص 22.

إذا كانت الرقابة السياسية على دستورية القوانين قد أثبتت فشلها وعدم جدواها سواء من الناحية النظرية أو الواقعية، فإنّ الاتجاه في معظم الدول يميل إلى الرقابة القضائية، وقد تختص بهذه المهمة الرقابية هيئة قضائية واحدة مختصة مثل المحكمة الدستورية بأمريكا أو تعهد للمحكمة العليا في الدولة، فما هي أساليب هذه الآلية؟ وما هي خصائصها؟

هذا ما سنتناوله في النقاط التالية:

**اولا- مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين:** إن تحديد مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين قد نال اهتمام الفقه القانوني من خلال ما طرحه من مفاهيم محددة لها، فقد عرفها البعض بأنها "البت في مصير قانون ما من حيث كونه يخالف أو لا يخالف الدستور يعود لهيئة قضائية، ويذهب البعض الآخر في تعريفها إلى أنها حق المحاكم بمقتضى وظيفتها الأصلية وبناء على طلب من ذي مصلحة بتفحص قانون ما، للتحقق من مدى توافقه مع أحكام الدستور في نصوصها، ومن ثم الامتناع عن تطبيق هذا القانون أو الغائه على حسب الأحوال إذا ثبت تعارضه مع الدستور".<sup>1</sup>

وعليه الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي رقابة قانونية يقوم بها قاضي مهمته مهمة قانونية وهي التحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور، والتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد التزم الحدود التي رسمها الدستور، أم جاوزها وخرج عن نطاقها، لذلك كان من المنطقي أن يعهد بهذه المهمة القانونية إلى هيئة قضائية يتوافر في أعضائها التكوين القانوني السليم والعميق، بالإضافة إلى الحياد والنزاهة والتجرد والاستقلال، بالإضافة إلى ما يقدمه القضاء من حقوق الدفاع وعلانية للجلسات، بما يجعل من الرقابة ضمانا أكيدا، بل إنّه الضمان الأول والفعال الذي يحقق الاحترام للنصوص الدستورية.

وعملياً الرقابة القضائية على دستورية القوانين تبدأ من تفسير النص أو النصوص الدستورية المدعي مخالفتها، والوقوف على حقيقة معناها أو تحديد المعنى الحقيقي للنص الدستوري، وعلى ضوء هذا التفسير يقرر القاضي ما إذا كان القانون قد خالف الدستور أم لا.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- اشرف عبد القادر قنديل: المرجع السابق، ص 39.

<sup>2</sup>- محفوظ لعشبة: التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص 149.

ثانيا-نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين: من المتفق عليه أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين ذات خصوصية أمريكية طوال القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين رغم وجود قضاء دستوري متخصص، إذ انطلقت بفعل قرار المحكمة العليا في أمريكا التي هي في قمة التنظيم القضائي منذ عام 1803، ومن ثم فإن عدم نص الدستور على تنظيم الرقابة الدستورية، لا يعني نفيها بل أنها تخضع للمبادئ العامة والعرف الدستوري.<sup>1</sup>

لكن رغم هذا تجدر الإشارة إلى أن الجذور التاريخية فيما يخص فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين من أصل انجليزي-بالرغم من أن انجلترا لم تطبق هذا المبدأ في نظامها القانوني الداخلي حتى تاريخه-لعدم اعتمادها دستورا مدونا، إذ أن بعض الفقه وجد أن بوادر هذه الرقابة يمكن استنتاجها من خلال قرار أصدره القاضي Tomas Coke في معرض حكم أصدره في قضية Bonham، مما يسمح للقاضي برفض القانون الذي يتعارض مع القواعد العرفية ومن الواضح أن اراء Coke أثرت في عقول الفقه الأمريكي مما جعلهم يستأثرون بفكرة الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية، وهي تعتبر من الأسباب التي مهدت الطريق لتكريس الرقابة الدستورية<sup>2</sup>.

من خلال هذا المنطلق نقول أن هذه الأفكار قد أثرت في الفقه الأمريكي وجسدتها من خلال العديد من القضايا، ونعلم أن الرقابة القضائية عن طريق الدفع هي أسبق وأقدم رقابة عرفت في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ ظهرت في بعض الولايات في أمريكا خلال القرن الثامن عشر، ومن الأمثلة في ذلك كانت بداية تطبيق مبدأ الرقابة القضائية أمام بعض المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية كولاية فيرجينيا، قبل أن تأخذ به المحكمة العليا الفيدرالية، إلا أن المؤرخون يربطون بينه وبين أول حكم للمحكمة العليا، قررت فيه تطبيق هذه الرقابة وكان في حكمها الشهير في قضية "ماربوري" ضد "ماديسون" عام 1803، وقد ارتبط هذا النوع من الرقابة باسم رئيس القضاة "John marshall"، الذي يرجع له الفضل

<sup>1</sup>-إيناس محمد البهجي: المرجع السابق، ص 09.

<sup>2</sup>- للمزيد أنظر: -غسان مدحت الخيري: المرجع السابق، ص 64.

-أمين عاطف صليبا: المرجع السابق، ص 116.

في إظهاره في حكمه في القضية واعتبره البعض منشأ لهذا النوع، حيث قال: في حكمه في هذه القضية "من واجب الهيئة القضائية أن تفسر القانون وتطبقه، وعندما يتعارض نص تشريعي أو قانون مع الدستور، وليس للمحاكم الأمريكية أن تلغي القانون بل تمتنع فقط عن تطبيقه".<sup>1</sup>

إن وقائع القضية تتبلور عندما أعد الاتحاديون برنامجا للسيطرة على السلطة القضائية فأصدر الكونغرس عام 1801 قانونا جديدا لتنظيم السلطة وتعيين ستة عشر قاضيا وكان الرئيس آنذاك هو "جون آدمس"، ولكن عند انتهاء عهده تم تنصيب "توماس جفرسون"<sup>2</sup>.

إن سكوت الدستور الأمريكي الصادر عام 1787 عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، قررت المحكمة العليا الولايات المتحدة الأمريكية حق القضاء في فحص دستورية القوانين.

نستخلص أن هذه القضية كانت نقطة تحول في البناء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، وأيضاً لها دور فعال في معالجة المشاكل القانونية التي لطالما كانت الأثر العميق والنتيجة في تكريس الرقابة على دستورية القوانين في اتجاه القضاء الأمريكي.<sup>3</sup>

لهذا نقول أن المحكمة العليا تعتبر الهيكل القضائي والحكم في تجسيد الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة والرقابة القضائية عن طريق الدفع بصفة خاصة، كونها تلعب دورا كبيرا في تطبيق القوانين وإصدار الأحكام القضائية.

**ثالثا- صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين:** تبنت معظم دساتير الدول الرقابة القضائية على دستورية القوانين، غير أن هذه الدول لم تتفق على نوع واحد في الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فقد تعددت أنواعها على حسب موضوع الدعوى وعلى حسب نتيجة الحكم لعدة صور، منها تمارس الرقابة بطريقة الدعوى الأصلية، ومنها ما

<sup>1</sup> - عبد الكريم علوان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص111

<sup>2</sup> - الأمين شريط: الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 115.

<sup>3</sup> - مولود ديدان، المرجع السابق، ص105 .

تسمح بهذه الرقابة بواسطة الدفع الفرعي، وهناك من تبنت طريقة المزج بين الدعوى الأصلية والدفع بعدم الدستورية.

**1- الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية:** ويقصد بهذه الرقابة تمكين أي شخص له مصلحة طبعاً متضرر من رفع دعوى قضائية ضد قانون معين، على أساس أنه غير دستوري وهذا أمام محكمة مختصة، يحددها الدستور بالنظر في مثل هذه الدعاوى للمطالبة بإلغاء ذلك القانون.<sup>1</sup>

ويترتب على هذا النوع من الرقابة مجموعة من الخصائص:- هذه الرقابة لا توجد إلا إذا نص عليها الدستور نفسه، وحدد شروط ممارستها بالنسبة للمدعي تتمثل في أن تطبيق هذا القانون سيمس بمصلحته.

- لا تقوم هذه الجهة القضائية بالرقابة إلا بناء على دعوى ترفع أمامها.

- وأنها دعوى هجومية تستهدف القانون مباشرة قبل تطبيقه عليه، فهي دعوى ترفع عادة وكقاعدة عامة بصفة أصلية ومستقلة على أي نزاع آخر، لأنها موجهة للقانون مباشرة المخالف للدستور، ليطلب بمقتضاه من المحكمة الدستورية إلغائه، لذلك سميت بالدعوى الأصلية، والحكم الصادر في الدعوى الأصلية يحوز حجية مطلقة نهائية حائز لقوة الشيء المقضي فيه ومن ثم فهو ليس قابل للطعن بأي شكل من أشكال الطعن، فإذا قضي بإلغائه لا تعاد إثارة دستورية القانون الملغى مرة أخرى في أي نزاع، لسبب بسيط هو أن القانون الذي حكمت المحكمة الدستورية بإلغائه يعدم ويلغى من النسيج والبناء القانوني.<sup>2</sup>

- تكون رقابة الإلغاء سابقة على صدور القانون إذا اشترط عرضها على هيئة قضائية معينة للتحقق من مدى مطابقتها للدستور وعادة ما يوكل أمر تحرك هذه الرقابة إلى بعض الهيئات العامة دون الأفراد وذلك لانعدام المصلحة ومن الدول التي أخذت بهذا النوع إيرلندا الجنوبية في دستور 1937، وكذلك قد تكون رقابة الغاء لاحقة إذا تقرر أن تكون بعد إصدار

<sup>1</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص 560.

<sup>2</sup> - غريبي فاطمة الزهراء: المرجع السابق، ص 262.

القانون فعلا، بحيث يجوز الطعن في عدم دستورية القانون أمام هيئة قضائية لإلغائه وتمتد إلى الأفراد، وتكون محددة زمنيا بعد صدور القانون تحقيقا لاستقرار المعاملات القانونية.<sup>1</sup>

-المحكمة قد تلغي القانون كليا أو جزئيا، أو ترفض الدعوى وتبقي على القانون حيث يكون مطابقا للدستور.

-إذا حكمت بإلغائه فإن اثر الالغاء يسري على الماضي والمستقبل ولا يترتب عن ذلك القانون أي أثر كما يمس الحكم للجميع سواء كانوا افراد أو سلطات مهما كانت طبيعتها.<sup>2</sup>

وبسبب خطورة الأثر المترتب على هذا الحكم والمتمثل في إلغاء تشريعات البرلمان حرصت الدول على أن تمارسه محاكم دستورية عليا تنشأ خصيصا لهذه الغرض أو أعلى درجات القضاء في النظام القضائي القائم في الدولة تجنباً لتضارب الاحكام واستقرار المعاملات القانونية، ومن أمثلة الدول التي تبنت نظام المحكمة المختصة إيطاليا في دستورها الصادر عام 1947، والمانيا في دستورها الصادر عام 1949، وبعض الدول العربية مثل الدستور المصري لعام 2014، ودستور العراق الدائم لعام 2005.<sup>3</sup>

وتحقق هذه الرقابة بعض المزايا المهمة التي لا تنكر فمن ناحية تخصيص جهة قضائية واحدة بمسألة فحص دستورية القوانين وتقرير ما إذا كان القانون المطعون فيه مخالف لأحكام الدستور أم لا يؤدي إلى ثبات الأوضاع واستقرار المعاملات القانونية.

ومن ناحية أخرى فإن الحكم الصادر بالإلغاء في حالة ثبوت مخالفة القانون المطعون فيه لأحكام الدستور يحسم الموقف بصفة نهائية، مما لا يسمح بالعودة مرة أخرى لطرح النزاع بصدد نفس القانون أمام محكمة أخرى أو أمام ذات المحكمة.<sup>4</sup>

لكن بالرغم من هذه المزايا إلا أنها لم تسلم من النقد من جانب الفقه الدستوري، باعتبار أنها تمثل خروجاً على حدود مهمة القضاء وتؤدي إلى اقحامه في المجال التشريعي

<sup>1</sup> -حسني بوديار: المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup> - اشرف عبد القادر قنديل: المرجع السابق، ص 43.

<sup>3</sup> -ماجد راغب الطلو: المراجع السابق، ص44.

<sup>4</sup> -غسان مدحت الخيري: المرجع السابق، ص 86.

واهداره لعمل السلطة التشريعية، مما يعتبر مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات كما أن اعطاء سلطة الغاء القانون يعطيها مركزاً قوياً باتجاه سلطات الدولة لا سيما السلطة التشريعية.<sup>1</sup>

### 3- الرقابة عن طريق الدفع الفرعي: هذا النوع من الرقابة القضائية على دستورية

القوانين لا ترفع دعوى أصلية مباشرة لإلغاء القانون لعدم دستوريته، وإنما تثور دستورية القانون بطريقة فرعية اثناء نظر قضية أصلية معروضة أمام المحاكم؛ ويعني أنه بمناسبة رفع قضية أو نزاع ما أمام القضاء ورأى أحد الاطراف أن القاضي قد يطبق قانوناً معيناً على هذا النزاع فيدفع؛ أي يحتج امام القاضي أن هذا القانون المراد تطبيقه غير دستوري إذا كان يفقد ذلك فيتصدى القاضي للنظر في هذا الدفع، فإذا تبين له أن القانون المطعون فيه غير دستوري فعلاً فلا يطبقه على النزاع ويستبعده فهو قضاء امتناع وليس الغاء.

وبمقتضى هذا النظام أن كل محكمة تتقيد بالحكم الذي اصدرته وتتقيد به المحكمة التي في درجتها وكذلك المحكمة الأدنى درجة فالحكم الصادر من المحكمة العليا وهي أعلى محكمة في الاتحاد بعدم دستورية أي قانون يقيد كما يقيد سائر المحاكم الاتحادية ومحاكم الولايات، فهي وسيلة دفاعية ليس هدفها الإلغاء، وإنما وقف تنفيذ القانون، كما أنه أثناء الدعوى أو المحاكمة يطرح أمامه أمر هام هو ضرورة الحسم في مسألة قانونية هو التأكد من دستورية أو عدم دستورية نص قانوني، لذلك توصف هذه الدعوى أنها لا تهدف إلى إلغاء القانون محل البحث في طبيعته وإنما تهدف إلى الحيلولة دون تطبيقه، كما أنها تفترض وجود دعوى معينة أمام القانون المشكوك بعدم دستوريته، وبالتالي الحصول على استبعاد تطبيقه خلال الحالة المعروضة أو المماثلة أمام محكمة الموضوع، ومن خصائصها أنها فرعية أو تبعية ترفع لاحقاً لدعوى موضوعية رفعت أمام قاضي الموضوع، بحيث يكون هناك نزاع بين طرفين فإذا انتهت محكمة الموضوع بعدم دستورية هذا النص نتج عنه استبعاد هذا الأخير والذي ينجم عنه؛ أي الاستبعاد بقاء النص المدفوع بعدم دستوريته ضمن البناء أو النسيج القانوني للدولة، كما أن حجية الحكم الصادر بدعوى الدفع بعدم الدستورية حجية نسبية، مقصورة على النزاع المطروح وعلى قضية الحال فقط.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - ايناس محمد البهجي: المرجع السابق، ص 153.

<sup>2</sup> - عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشواربي: الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 21.



ويقترب هذا القضاء من حيث النتائج العملية من قضاء الالغاء (الدعوى الأصلية)، إلا أنه لا يزال متميزا عنه ومختلفا في آثاره، من حيث وجود القانون بالنسبة لقضاء الامتاع وزوال القانون من الوجود بالنسبة لقضاء الالغاء.<sup>1</sup>

ويترتب عن ذلك:- أن الدعوى المرفوعة أمام القاضي لا تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، وأيضا تثار مسألة مدى دستورية قانون معين قد يطبق على هذا النزاع بصفة عارضة أو استثنائية فقط، فهي ليست دعوى للقانون؛ أي يمكن لمحكمة أخرى أن تطبق ذات القانون في قضية أخرى إذا لم يدفع بعدم دستوريته.

- لا يتعرض القاضي إلى بحث مسألة دستورية قانون أو عدم دستوريته، إلا اذا دفع أحد أطراف الخصومة بذلك من أجل الدفاع عن نفسه ولاستبعاد تطبيق القانون، ولذلك فهذه الطريقة دفاعية تستهدف فقط استبعاد تطبيق القانون المخالف للدستور في قضية ما ولا تستهدف الغاءه.

- إذا ما تبين للقاضي أن القانون الذي دفع به أحد الأطراف قانون غير دستوري فإنه لا يطبق في ذلك النزاع فقط، ولذلك فهو لا يستطيع الغائه وهذا يبين أن أثر هذا النوع من الرقابة أثر محدود بالمقارنة مع الرقابة عن طريق الدعوى، حيث لا يتجاوز أثر نطاق الدعوى المرفوعة أمام القاضي.

- إن الرقابة عن طريق الدفع الفرعي يمكن أن يأخذ بها كل قاض أو أية محكمة، عكس الطريقة الأولى الأمر مقصور على محكمة دستورية خاصة أو المحكمة العليا، ولذلك فإن الدفع الفرعي لا يحتاج لقيام المحكمة لذلك الدور في الرقابة إلى وجود نص في الدستور، لأن من جوهر وطبيعة القاضي أن يرجح كفة الدستور، لذلك أخذت المحاكم الأمريكية بهذه الطريقة رغم عدم وجود نص الدستور الأمريكي عليها.<sup>2</sup>

- هذه الرقابة أساسها مبدأ تدرج القواعد القانونية وضرورة خضوع القواعد الدنيا للقواعد العليا.

<sup>1</sup>- غسان مدحت الخيري: المرجع السابق، ص 88.

<sup>2</sup>- اشرف عبد القادر قنديل: المرجع السابق، ص 45.

هذا وتجدر الإشارة أن الرقابة عن طريق الدفع ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية بصفة تلقائية دون نص من الدستور، وتم تكريسها من طرف المحكمة الأمريكية العليا لسنة 1803 بمناسبة قضية ماربوري ضد ماديسون وقد لعب القاضي جون ماريشال دورا حاسما في إقرارها، وقد أخذت كثير من الدول بهذه الطريقة مثل كندا، استراليا، المكسيك، وعدة دول من أمريكا اللاتينية.<sup>1</sup>

ويتضح أن قضاء المحاكم الأمريكية قضاء امتناع عن التطبيق مؤسس على نظام السوابق القضائية النافذ في الولايات المتحدة الأمريكية، الذي يفرض على المحاكم أن تتقيد بالأحكام التي تصدرها؛ بمعنى أنه لا يجوز العدول عن الاجتهاد السابق لذات المحكمة هذا الأمر ينسحب على المحكمة الأدنى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم، وهكذا كل حكم تصدره المحكمة العليا بعدم دستورية قانون يفرض على جميع المحاكم التقيد به، وهذا ما يترتب عليه ثبات في المعاملات القانونية واستقرار في التعامل إذ أن كافة المحاكم ستمتتع عن تطبيق القانون موضوع الحكم بعد الدستورية ويصل إلى درجة الالغاء من الناحية الواقعية.<sup>2</sup>

تتميز الرقابة بطريق الدفع الفرعي بالمرونة، ومن جهة لا تخضع إلا نادرا للأهواء السياسية، لذلك كانت الأسلوب الأكثر نجاحا في فرض الرقابة على دستورية القوانين في الدول التي تخلو دساتيرها من النص صراحة على حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين إذا ما دفع أمامه-اثناء نظر دعوى مرفوعة-بعدم دستورية قانون ما واجب التطبيق.

لكن يعاب على هذه الطريقة على أساس أنها تحل القضاة محل المشرع في تقدير مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور، وقد يقف القاضي بنزعتة المحافظة ضد التطورات التي تريد السلطة التشريعية تطبيقها عن طريق القوانين، هذا حسب كُتاب القانون الدستوري، ومن جهة أخرى فإنّ وضع مسألة الفصل في دستورية القوانين في أيدي جميع المحاكم القضائية على اختلاف درجاتها يؤدي إلى تناقض الأحكام وتضارب في الاتجاهات وعدم

<sup>1</sup> -غسان مدحت الخيري: المرجع السابق، ص 68.

<sup>2</sup> -أمين عاطف صليبا: المرجع السابق، ص120.

الوحدة التشريعية، كما لا تضح حدا نهائيا للخلاف الذي يمكن أن يثور حول عدم دستورية قانون من القوانين.<sup>1</sup>

**4- الرقابة عن طريق المزج بين الدعوى الأصلية والدفع بعدم الدستورية:** هذه الرقابة تقتض وجود دعوى يراد فيها تطبيق قانون معين فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية هذا القانون، وفي هذه الحالة لا تفصل المحكمة في صحة الدفع بل تؤجل أو توقف النظر في الدعوى وتحيل الطعن في دستورية القانون إلى المحكمة الدستورية التي يكون لحكمها حجية مطلقة.

وإن كان يقوم المزج بين النوعين فهو يختلف عن طريقة الدعوى الأصلية في أمرين: الأول أن مسألة دستورية القوانين لا يمكن أن تثار بداية أمام المحكمة الدستورية العليا، وإنما يجب أن يتعلق الأمر بدعوى سبق أن أقيمت أمام إحدى المحاكم ودفع فيها بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه وقدرت هذه المحكمة جدية الدفع، أما الأمر الثاني أن المحكمة العليا عندما يرفع الأمر إليها وتحكم بعدم دستورية القانون فإنها لا تلغي القانون وإنما تمنع تطبيقه فقط، وهو يختلف عن نظام الرقابة بطريقة الدفع الفرعي وذلك في أمرين: الأول أن المحكمة التي يدفع أمامها بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه ليست هي التي تفصل في مسألة الدستورية، وإنما يقتصر دورها على تقرير ما إذا كان الدفع جديا أم غير جدي فإذا رأت جديته أوقفت الفصل في الدعوى وسمحت للخصوم برفع دعوى عدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، والأمر الثاني أن أحكام المحكمة ملزمة لجميع سلطات الدولة.<sup>2</sup>

"ومن الدول التي أخذت بهذا الأسلوب مصر، حيث يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية قانون ما، فإذا رأت المحكمة جدية الدفع تحيله إلى المحكمة الدستورية العليا مباشرة لتتولى عملية الرقابة على دستورية القوانين."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - إبراهيم عبد العزيز شياح: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 756.

<sup>2</sup> - ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص، ص 811-812 .

<sup>3</sup> - اشرف عبد القادر قنديل: المرجع السابق، ص 36.

ورغم أن الغالبية العظمى من دساتير الدول تبنت إحدى أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ولكن قد يسكت الدستور عن طريق البحث في دستورية القوانين، فذهب جانب من الفقه الدستوري إلى أنه ليس للقضاء في مثل هذه الحالة سلطة البحث في دستورية القوانين لأن وظيفة القضاء وهي تطبيق القانون وليس الحكم عليه، وهو لا يملك تفسير القواعد الدستورية فذلك من عمل السلطة التشريعية وهو ليس برقيب على أعمالها، ولأن بحثه في دستورية القوانين يخل بمبدأ الفصل بين السلطات ويجعل القضاء سلطة سياسية تسمو على سائر السلطات، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعطاء القضاء سلطة النظر في دستورية القوانين ولو لم ينظم الدستور هذه الرقابة، وهو الرأي الراجح لسلامة حجه فالقضاء، حينما ينظر نزاعاً فإنه يبحث عن الحكم القانوني للنزاع في النظام القانوني بمجمله بدءاً بالدستور نزولاً لآخر قاعدة في الهرم القانوني والحكم بما تقضي به القاعدة الدستورية وكل ذلك يدخل في صميم عمل القاضي، باعتباره صاحب السلطة في تفسير القوانين.<sup>1</sup>

وعلى العموم فإن هذه الطريقة ليست الوحيدة التي ابتدعها القضاء الأمريكي، وتمكن من خلالها أن يمارس الرقابة على دستورية القوانين، فهي وإن كانت أكثر شيوعاً إلا أنه بجانبها توجد أنواع أخرى للرقابة على دستورية القوانين منها:

**5- أسلوب الأمر القضائي:** في هذا النوع من الرقابة لا ينتظر من يدعي عدم دستورية قانون ما أن تقام عليه دعوى، يراد من خلالها تطبيق هذا القانون فيدفع عند ذلك بعدم دستوريته وإنما يطلب من القاضي أن يأمر بإيقاف الإجراءات التي يمكن أن تتخذ ضده، باعتبارها إجراءات تستند إلى قانون، أو هي تنفيذ لقانون يعتقد بأنه مخالف للدستور، وفي هذه الحالة إذا رأت المحكمة أن الطلب مؤسساً تصدر أمراً بعدم تنفيذ القانون على الشخص.<sup>2</sup>

**6- أسلوب الأحكام التقريرية:** بمقتضى هذا النوع من الرقابة يلجأ المدعي إلى المحكمة يلتمس منها إصدار حكم يقض بدستورية قانون معين مراد تنفيذه يتوقف تنفيذ القانون على

<sup>1</sup>- إيناس محمد البهجي: المرجع السابق، ص 160.

<sup>2</sup>- غسان مدحت الخيري: المرجع السابق، ص 90.

هذا الشخص إلى غاية حكم المحكمة إذا كان غير دستوري امتنع الموظف المكلف عن تطبيقه وهذا الأسلوب يعد أحدث أنواع الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية وهو قليل الاستعمال.<sup>1</sup>

وتبنت محاكم الولايات هذه الطريقة منذ عام 1918 وقد ترددت في استخدامه المحكمة الاتحادية العليا، ولكنها استقرت على العمل به خاصة بعد أن صدر الكونغرس عام 1934 قانونا خول به المحاكم هذا الحق صراحة.<sup>2</sup>

وقد ثار جدل فقهي حول طبيعة هذا الأسلوب، حيث اعتبر البعض هذا الأسلوب متشابهاً إلى حد كبير مع الآراء الاستشارية وشبيه بالدعاوى غير المنتجة التي لا ينازع أحد في قبولها، وذهب البعض الآخر إلى اعتباره بمثابة حكم ملزم لأطراف الدعوى والجدير بالذكر أن المحكمة العليا لم تأخذ إلا بالرأي الأول، وقد اعتبر بعض الفقه أن الحكم التقريري هو الأحدث لتقديم مراجعة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وأسلوبها أكثر كمالاً ومباشرة وصراحة.

**7- أسلوب بناء القوانين:** طريقة أوجدها القضاء الأمريكي إذ من خلال هذه الوسيلة لا تقرر المحكمة عدم دستورية القانون، بل تعمل على إعطائه تفسيرات تتوافق مع سوابقها القضائية مستبعدة بذلك مقاصد المشرع من وراء اقرار القانون، لأنها تعتبر أن المشرع لا يكون بنيته تخطي الدستور، وعند الشك بهذه النقطة تعمل المحكمة على إعطاء القانون تفسيراً نابعا من السوابق القضائية واستبعاد كل تفسير آخر ممكن أن يتعارض مع القاعدة الدستورية.<sup>3</sup>

**رابعا- موقف الفقه من الرقابة القضائية:** رغم المزايا التي قال بها بعض الفقهاء خاصة انصار الرقابة القضائية (أولا)، إلا أنها لم تسلم هذه الرقابة من النقد، ولم تحظ بقبول جانب من الفقه (ثانيا).

<sup>1</sup>- ايناس محمد البهجي: المرجع السابق، ص 82.

<sup>2</sup>- غسان مدحت الخيري: المرجع السابق، ص 91.

<sup>3</sup>- أمين عاطف صليبا: المرجع السابق، ص 121- 122.

**1-مزايا الرقابة القضائية:** لكن الاتجاه الغالب في الفقه يفضل الرقابة القضائية على دستورية القوانين لأن هذا الأسلوب شديد الفعالية لأنه يضمن الحياد والاستقلال الذي يتمتع به القضاة، حيث القول أنّ القضاء مؤسسة مستقلة لا تخضع لأي من السلطتين التشريعية والتنفيذية ترتب عليه تمكين القضاة من بسط رقابته على دستورية القوانين.

-بالإضافة إلى بسط هذه الرقابة على التنظيمات وأعمال السلطة التنفيذية وبخاصة التنظيمات المستقلة، كما أنه يمتاز بكونه يتلاءم تماما مع وظيفة القاضي أو من صميم عمله والمتمثل في تطبيق القانون، لأن مهمته تشمل أية ناحية تتعلق بتطبيق القوانين ومراعاة ترتيبها فيلتزم أولا بتعيين القاعدة التي يجب مراعاتها وتغدو مهمته التي لا يستطيع التهرب منها منصبة على حل التناقضات التي يمكن أن تثور أمامه بين القواعد، وهذا في الواقع ما يقوم به دائما إذ أنه يفصل في القانون القديم والقانون الجديد، وبين القانون العام والقانون الخاص، وبين القانون الوطني والقانون الأجنبي وعلى ذلك فاللتزام القاضي بتطبيق القانون يندرج ضمنه التزامه بإزالة التعارض بين القوانين بتغليب القانون الأعلى واستبعاد القانون الأدنى، فإذا كان التعارض بين الدستور والقانون، فإنه يستبعد القانون لصالح الدستور، وهو في أدائه لهذا الدور لم يخرج عن دوره في تطبيق القانون، لإندراج أحكام الدستور ضمن مفهوم القانون الذي يخاطب القاضي بتطبيقه.

-وفي نفس الإطار يرى جانب من الفقه أن القانون المخالف للدستور لا يعدو موجودا أصلا، فلا يقع على القضاة عبء تطبيقه ما دام مخالفا للدستور أي منعدم، فالقاضي ملزم بتطبيق القانون طالما صدر وفقا للقواعد الدستورية، فإذا ما جاء خرقا لها فإنه يعد غير نافذ ولا يلتزم القاضي بتطبيقه لأن واضعه خرج عن الشرعية الدستورية للقانون، وهذا مقتضى مبدأ التدرج القانوني وسمو الدستور، فهو مقيد في قضائه بالقوانين العادية وبالدستور، ويبسط رقابته على خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى، فإذا كان له ذلك فلماذا لا تكون له سلطة رفض تطبيق القانون العادي إذا بدا له هذا القانون مخالفا للقانون الدستوري.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>-ادمون رباط: الوسيط في القانون الدستوري العام(النظرية القانونية في الدولة وحكمها)، ج2، دار العلم للملايين، بيروت، ط2، 1971، ص 518.

-كما أن الرقابة القضائية تعد ضمانة هامة لدولة القانون لأنها توفر حماية قانونية للحقوق والحريات الفردية، حيث يحق للأفراد الطعن في قانون مخالف للدستور في جميع المحاكم وبذلك يتجنب طغيان الأغلبية في البرلمان وخلق تفوق حقيقي للدستور، ومن دون هذه الرقابة لا حياة لدولة القانون، لذلك يكون منطقيا أن يعهد بالنظر في هذه المشكلة القانونية إلى جهة قضائية يتوفر فيها التكوين القانوني السليم لأعضائها وضمائنها الحيطة والاستقلال، ما يجعل من الرقابة القضائية وسيلة فعالة لضمان احترام الدستور والقانون.<sup>1</sup>

-ولهذا اعتبرت الرقابة القضائية أقوى الضمانات جميعا لتجسيد دولة القانون، وذلك بما تقدمه النظم القانونية المعاصرة من حلول مختلفة في شأن تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الهيئات العامة، فالقضاء الأمريكي على سبيل المثال له وسائل يستعملها من أجل مراقبة دستورية القوانين وهي:

-تأويل البناء للقوانين: وغاية هذا الأسلوب تفسير القوانين الموضوعة من قبل الكونغرس تفسيراً دقيقاً، وذلك بغية العودة بهذه القوانين إلى المبادئ الدستورية، هذا التأويل لا يقيد اطلاقاً إرادة المشرع، من أجل اخضاعها لما يسميه القضاء بالشرعية الدستورية؛

-اعلان عدم دستورية القوانين: عندما لا يمكن تأويل القوانين بشكل يتماشى مع حرفية الدستور أو مع حرفية المبادئ الدستورية، يقرر القاضي اعلان عدم دستوريته، هذا الإعلان يؤدي إلى شل القانون تماماً.<sup>2</sup>

ولا شك في أن مخاصمة الهيئات العامة أمام قاض متخصص يملك أن يناقش تصرفاتها وأن يراجع الحساب في مشروعية هذه التصرفات، سوف يكون من أهم عوامل ارساء مبدأ المشروعية وفرض احترامه على الجميع، فالرقابة القضائية تحقق بدرجة أعلى من الرقابة البرلمانية والرقابة الإدارية خضوع الدولة للقانون بما تعطيه للأفراد من سلاح يستطيعون بمقتضاه الالتجاء إلى جهة مستقلة تتمتع بضمانات حصينة من أجل الغاء أو تعديل أو التعويض عن الاجراءات التي تتخذها السلطات العامة بالمخالفة للقواعد القانونية

<sup>1</sup>-بسيوني عبد الغني عبد الله: المرجع السابق، ص 173.

<sup>2</sup>-أندريه هوريو: المرجع السابق، ص 426

المقررة،<sup>1</sup> على عكس الرقابة السياسية التي يعاب عليها عدم استقلاليتها وتغليبها للاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية، ولا تباشر هذه الرقابة إلا بعد اخطار من هاتين السلطتين، مما يجعل هذه الرقابة تتم عادة لصالح السلطات وليس لصالح الأفراد، الذين يحرمون من الطعن في أي قانون يجدون أنه مخالف للدستور.

**2-عيوب الرقابة القضائية:** عارض بعض فقهاء القانون الدستوري هذا النوع من أنواع الرقابة على أساس أن السيادة للقانون العادي، باعتباره القانون الأعلى لأنه يعبر عن إرادة الشعب، وبالتالي فلا يجوز إخضاعه لأية رقابة وهم في ذلك يستندون إلى حجج وهي:

- أن وظيفة القضاء تقتصر على التحقق من مطابقة العمل الإداري للقانون العادي، حيث ادعى هذا الرأي أن رقابة القضاء على دستورية القوانين تعتبر اعتداء على البرلمان، باعتباره ينوب عن الأمة في قيامه بوظيفته مما يعد مخالفة لمبدأ سيادة الأمة.<sup>2</sup>

- أن هذه الرقابة هي اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، حيث يتجه هذا الرأي إلى أن رقابة دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية، يعتبر تدخلا من السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية؛

- إن رقابة دستورية القوانين تخرج عن اطار وظيفة القاض، التي تنحصر في تطبيق القانون وليس في تقييمه والحكم عليه، وأن لجوء القاضي إلى هذه الرقابة يجعل منه سلطة سياسية.<sup>3</sup>

وفي الحقيقة فإنّ تدخل القانون لا يشكل خروجاً عن وظيفته، فهو يقوم بضمان احترام القانون لأحكام تعلق عليه من حيث المرتبة، وهي أحكام الدستور هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ القاضي لا يقوم بهذه المهمة إلاّ بناء على أحكام القانون سواء كانت في الدستور أو في التشريع.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- منير حميد البياتي: المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup>- بوكرا إدريس: الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 104

<sup>3</sup>- بن حمودة ليلي: الديمقراطية ودولة القانون، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 232.

<sup>4</sup>- اشرف عبد القادر قنديل: المرجع السابق، ص 43.



-الاعتداء على مبدأ سيادة الأمة، بحيث تشكل الرقابة القضائية اعتداء على سيادة البرلمان المعبر عن الإرادة العامة، وبالتالي اعتداء على السيادة العامة، غير أن أنصار هذه الرؤية يتجاهلون بأن الدستور أيضا هو تعبير عن سيادة الأمة، وبالتالي فلا تشكل اعتداء على هذه الأخيرة<sup>1</sup>.

وفي الأخير نقول إن تبني الرقابة السياسية أو الرقابة القضائية في بلد ما مسألة تتوقف على ظروف كل بلد، فلا يجوز أن نقيس بلد تختلف ظروفه عن فرنسا مثلا لامتلاكها مؤسسات دستورية قوية، "كما أن أساليب الرقابة على دستورية القوانين المعتمدة في النظام القانوني في أمريكا والتي عملنا على ايجازها اعلاه تستمد قوتها وفعاليتها من عدة عوامل أولها الجذور القانونية للنظام القانوني المعتمد؛ أي النظام الأنجلو ساكسوني والذي تميز عن النظام في إنجلترا، من خلال اعتماده على دستور جامد ومدون، ثانيها النظام الرئاسي الذي ينتج عنه فصل مشدد بين السلطات الثلاث مع استقلالية السلطة القضائية بكل ما للكلمة من معنى، فالأحكام التي تصدرها المحكمة العليا لها قوة الالزام على كافة السلطات"<sup>2</sup>.

أما ترجيحنا للرقابة القضائية على الرقابة السياسية كون الأولى تجيز للأفراد الطعن بعدم دستورية قانون ما وهو أحد الركائز التي تقوم عليها ضمانات حقوق الانسان.

يجمع الفقه الدستوري عموما على ضعف الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مقارنة بالرقابة القضائية الموجودة في الولايات المتحدة الأمريكية، ومن الدول التي أخذت أيضا بنظام المحاكم الدستورية (النمسا -ألمانيا)، مما جعل أحد الفقهاء الفرنسيين يقول إن مهمة المجلس الدستوري الفرنسي هي الصياغة الفنية للقوانين، يعود ذلك حتما إلى طبيعة الرقابة السابقة التي تكون قبل صدور القانون، ما يجعلها قد تغفل في كثير من الأحيان بعض العيوب الخفية والغير دستورية في القوانين، والتي لا تتضح بشكل جلي وواضح، إلا حين الممارسة الفعلية حال تطبيق القانون والتي لم تكن واضحة لحظة صدوره، وكذا حصر جهة الإخطار في جهات محددة على سبيل الحصر، على عكس الرقابة القضائية التي تكون مكفولة لجميع المواطنين على السواء، ما يجعل الرقابة القضائية أكثر فعالية وواقعية.

<sup>1</sup>-إيناس محمد البهجي: المرجع السابق، ص 153.

<sup>2</sup>-امين عاطف صليبا: المرجع السابق، ص122.

وعليه تظل الرقابة الدستورية السياسية قاصرة مقارنة بالرقابة القضائية، خصوصا أن المجلس الدستوري لا يتصدى للرقابة من تلقاء نفسه، مع العلم كذلك أن الجهات القضائية لا تملك حق الإحالة على المجلس الدستوري في حالة تمسك أحد الأطراف بأن النص القانوني مخالف للدستور، كما أن القوانين والتنظيمات التي تصدر قد تمس بحقوق الأفراد وحياتهم لا يمكنهم الطعن فيها أمام المجلس الدستوري، ما يجعلهم مجبرين على الانصياع إليها.

وتبقى مسألة الرقابة الدستورية مرتبطة دائما بعوامل سياسية وتاريخية وقانونية، حيث أنه قد ساعدت ظروف فرنسا مثلا انتهاجها الرقابة السياسية، في حين قد ساعدت الظروف المتعلقة بالولايات المتحدة الأمريكية لانتهاجها وإتباعها الرقابة القضائية وفرض المحكمة العليا رقابتها.

والجزائر من الدول التي تبنت الرقابة السياسية بواسطة إنشاء المجلس الدستوري عبر كل دساتيرها، فلا توجد محكمة دستورية متخصصة مثل بعض الدول كمصر، ولكن يوجد مجلس دستوري، هذا ما سنتناوله في المطلب الموالي.

### المطلب الثالث: تطور الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

شهد التطور الدستوري الجزائري بداية من دستور 1963 اقراره للرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري، ليختفي في ظل دستور 1976، ويظهر من جديد في دستوري 1989 و1996، ليستبدل بالمحكمة الدستورية في ظل تعديل 2020، فكيف نظم هذه الرقابة؟ وما مدى فعالية هذه المحكمة؟ هذا ما سنوضحه في هذا المطلب.

### الفرع الأول: نبذة عن الرقابة الدستورية في التاريخ الدستوري الجزائري

نتناول في هذا المطلب المراحل الدستورية للرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري من أول دستور عرفته الجزائر 1963 (الفرع الأول)، مروراً بدستوري 1989 و1996 (الفرع الثاني)، وصولاً للتعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 الذي عمل على تحديث هذه الهيئة الدستورية من خلال استبدالها بالمحكمة الدستورية (الفرع الثالث).

اولا-مرحلة الأحادية الحزبية: تم النص على المجلس الدستوري في دستور 10 سبتمبر 1963 في الباب السادس المتعلق بالسلطة القضائية تحت عنوان العدالة، قبل النص على المجالس العليا كالمجلس الأعلى للقضاء والمجلس الأعلى للدفاع والمجلس الأعلى الاقتصادي والاجتماعي، وحدد مهامه على سبيل الحصر كما بين تشكيلته في المادة 63 حيث يتشكل هذا المجلس من سبعة أعضاء موزعين كالتالي:

-ثلاثة أعضاء يمثلون السلطة القضائية وهم الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيسي الغرفتين المدنية والإدارية بالمحكمة العليا.

-ثلاثة أعضاء يمثلون السلطة التشريعية يعينهم المجلس الوطني.

-عضو واحد يمثل السلطة التنفيذية يعينه رئيس الجمهورية.

أما رئيس المجلس فينتخب من طرف ومن بين أعضاء المجلس السبعة.

يتضح من خلال التشكيلة أن الأعضاء الذين يتكون منهم المجلس الدستوري يغلب عليهم الطابع القضائي أكثر من الطابع السياسي كالرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيسا الغرفتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا.

بالعودة إلى تلك المرحلة يبدو أن القضاة كانوا أكثر استعدادا لتوجيه العمل داخل المجلس الدستوري بحكم تكوينهم، على خلاف ممثلي مجلس النواب أو ممثل رئيس الجمهورية الذين لا يملكون تكوين قانوني، كما أن عدم إعطاء حق للمؤسسات السياسية في تعيين رئيس المجلس الدستوري وترك ذلك للانتخاب وعدم إعطاء رئيس المجلس الدستوري صوتا مرجحا كل ذلك يؤشر على أن الأعمال داخل المجلس تأخذ الطابع القضائي المحض من حيث المداولة واتخاذ القرار، الشيء الذي يغلب الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري من خلال دستور 1963<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - سعيد بوشعير: المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص، ص. 13 - 12

ولكن لم تأت النصوص التطبيقية لتنظيمه، حيث جمد الدستور بتاريخ 3 أكتوبر 1963 بسبب استعمال رئيس الجمهورية آنذاك المادة 59 من الدستور وإعلان حالة الطوارئ، وتجميد العمل بالدستور.

يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني والأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية بموجب المادة 64 من دستور 1963 التي تنص على أن "يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني"، ومن الملاحظ أن هذه الرقابة المنصوص عليها في هذه المادة تميز المجلس الدستوري بقلة الاختصاصات المخولة إليه وعدم توسيعها لرقابة مطابقة المعاهدات للدستور، والنزاع الانتخابي وغير ذلك.

أما في مرحلة دستور 18 نوفمبر 1976 بعد الميثاق الوطني 1975 والاذان أغفلا مع النص على الرقابة الدستورية، وجعلها من اختصاص الهيئات المركزية للحزب باعتبار أولوية الحزب على الدولة وعلوية الميثاق الوطني على الدستور، كما تم النص على هيئات أخرى، ووسائل أخرى للرقابة كالرقابة السياسية، والرقابة الشعبية، والرقابة المالية.

ولعل عدم إقرار فكرة الرقابة الدستورية من طرف دستور 1976 يرجع إلى طبيعة الدستور ذاته، لأنه بموجب المادتين 191 و192 منه إجراءات تعديل الدستور مرنة حيث يعرض رئيس الجمهورية مشروع التعديل الدستوري على المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه بأغلبية الثلثين فبسبب مرونة إجراءات التعديل فالنص الدستوري يحتل نفس المرتبة التي يحتلها التشريع العادي وبالتالي لا يتحقق مبدأ سمو للدستور، ومن جهة أخرى وبالرجوع لنص المادة 2/127 الدستور فإن المجلس الشعبي الوطني يستوحي المبادئ والتي يجعلها حيز التطبيق في عمله التشريعي من الميثاق الوطني، ومن هنا يتضح خضوع المشرع للميثاق الوطني وليس للدستور، كما جعلت المادة السادسة من الدستور الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة.

هذه الأحكام غير كفيلة بضمان احترام الدستور، لأنها لم تضع آليات عملية لضمان احترام الدستور وسموه.

ثانيا-مرحلة التعددية الحزبية: بعد الإصلاحات السياسية بعد أحداث 05 أكتوبر 1988 وصادر دستور 23 فيفري 1989 عاد المجلس الدستوري للظهور، حيث تم النص عليه من خلال المادة 154 وجاء في الباب المتعلق بالرقابة والهيئات الاستشارية باعتباره هيئة رقابة على دستورية القوانين وهيئة استشارية بالنسبة لرئيس الجمهورية .

يتكون المجلس الدستوري من سبعة أعضاء موزعين كالتالي: -ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية، بما فيهم رئيس المجلس.

-اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه.

-اثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها.

قد أعطيت لهذا المجلس صلاحيات بموجب المادة 159 من الدستور أهمها تلك المرتبطة بوظيفة السهر على مراقبة دستورية القوانين والتنظيمات، ففي حالة ما إذا تم إخطاره قبل صدور القانون يدلي برأي غير ملزم، أما إذا تم إخطاره بعد صدور القانون فإنه يصدر قرارا يترتب عنه إلغاء الأحكام المخالفة للدستور، ويفقد هذا النص أثره ابتداء من تاريخ قرار المجلس غير دستوري.

ثم جاء نص تعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 ليستحدث تشكيلة جديدة للمجلس تتكون من تسعة أعضاء بعدما كان سبعة، وجاء هذا الارتفاع في عدد أعضائه استجابة لإرادة المؤسس الدستوري في تمثيل مؤسستين استحدثتهما هذا الدستور وهما مجلس الأمة كثنائي غرفة في البرلمان<sup>1</sup>، ومجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.<sup>2</sup>

كما سبقت الإشارة إليه، فقد عرف المجلس الدستوري الجزائري، في ظل دستور 1996، تطورا إما على مستوى تشكيلته أو من حيث الاختصاص:

<sup>1</sup>-أنظر المادة 98 من دستور 1996.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 152 من دستور 1996.

فبالنسبة للتشكيلة أصبح المجلس الدستوري حسب المادة 164 يتكون من تسعة أعضاء موزعين كالتالي: -ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية.

-عضوين ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضاءه.

-عضوين ينتخبهما مجلس الأمة من بين أعضائه.

-عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة.

-عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا.

مدة العضوية ستة سنوات غير قابلة للتجديد ويحدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات.

أما اختصاصاته فقد اعطي له دور أكثر فعالية لمهمة الرقابة، حيث أدرج دستور 1996 نوعاً جديداً من القوانين التي يتطلب الدستور خضوعها للرقابة الدستورية القبلية، تتمثل في القوانين العضوية، إلا أن هذه القواعد لم تحدد طبيعة هذا المجلس الشيء الذي جعل الدستور قواعد عمله الأمر أكثر غموضاً وبما أن الجوانب القانونية والنصوص المنشئة والمنظمة لقواعد عمل المجلس الدستوري بقيت ساكنة على تحديد طبيعته بقي البحث في إجراءات عمله ومدى حجيتها من أجل استنتاج طبيعته وتحديدها.

لقد تم النص على المجلس الدستوري في الباب الثالث من الدستور الفصل الثاني المعنون بالمؤسسات الاستشارية ولم يتم النص عليه في الفصل الثالث من الباب الثاني المعنون "بالسلطة القضائية"، وهنا يتضح تجنب المؤسس الدستوري إعطاء الصفة القضائية للمجلس الدستوري، وكذلك إعطاء المجلس الدستوري حق ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بطريقة سابقة (مشاريع القوانين) يوحي بأنه مجلس ذو طبيعة سياسية لكن منح حق ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بصفة (لاحقة).<sup>1</sup>

<sup>1</sup> -أنظر المادة 1/165 من دستور 1996.

أي بعد صدور القوانين ونفاذها ينفي عليه الطبيعة السياسية لكن الرقابة اللاحقة تضفي عليه الطابع القضائي وتبرير ذلك يكمن في أن القرار الذي يصدر عن المجلس الدستوري بإلغاء قانون ساري المفعول يحمل نفس عناصر وخصائص الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية من حيث الحجج والأسباب ومن خلال مناقشة النصوص المعروضة عليه.

وهذا القرار نهائي ويكتسي حجية الشيء المقضي فيه ولا يمكن الطعن فيه<sup>1</sup>، وهذه كلها خصائص الأحكام القضائية التي تجعل المجلس الدستوري هيئة ذات طبيعة قضائية لأن أحكام المحاكم في سلم القضاء العادي أو سلم القضاء الإداري عندما تصل درجة معينة تصبح أحكاماً نهائية حائزة على حجية الشيء المقضي فيه.

أما الاختلاف بين أعمال المجلس الدستوري وأعمال الهيئات القضائية فإن قرار المجلس الدستوري يعتبر هيئة واحدة، أما أحكام المحاكم فتضمن مبدأ التقاضي على درجتين أما من الجانب البشري فإن كلا الجهازين يختلفان لأن الجهات القضائية مشكلة من قضاة فقط بخلاف أعضاء المجلس الدستوري فهم ممثلون عن السلطات الثلاث (التنفيذية، التشريعية، القضائية) فكلما غلب على أعضاء المجلس الدستوري التخصص القضائي مالت الكفة إلى اعتبار المجلس ذو طبيعة قضائية، وكلما غلبت على أعضائه الصفة السياسية اعتبر المجلس الدستوري مجلساً أو هيئة ذات طبيعة سياسية خاصة إذا كانت أغلبية حزبية مسيطرة على البرلمان فإنها ستكون ممثلة بعدد كاف داخل المجلس الدستوري، كما أنها تجعل رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة المالكان لحق الإخطار يلعبان دوراً مهماً في إعطاء طبيعة سياسية للمجلس الدستوري، وكذلك من حيث التسمية التي أعطاهها المؤسس الدستوري لهذه الهيئة من خلال دستور 1996 وهي تسمية مجلس فهو ينفي عليه الطبيعة القضائية بحيث لو أراد ذلك لسماه المحكمة الدستورية كما يرى الأستاذ "الياس جوادي" بأن استعمال المشرع تسمية مجلس دستوري بدلاً من تسمية محكمة دستورية له دلالة، على تحديد طبيعة الهيئة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>-أنظر المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 06 أوت 2000، الجريدة الرسمية، عدد 48، الصادرة بتاريخ 06 أوت 2000.

<sup>2</sup>-إلياس جوادي: رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص. 70

أما بعض الفقهاء الفرنسيين ومنهم الأستاذ "Waline" يدافعون عن الصفة القضائية لقرارات المجلس الدستوري الفرنسي رغم تسليمهم بتكوينه السياسي ويخلصون إلى أن المجلس الدستوري هو هيئة سياسية تمارس وظيفة قضائية وهو هيئة رقابة شبه قضائية واستدلوا على ذلك بمبررين: الأول أن المجلس الدستوري يتولى الفصل في مسألة قانونية والثاني أن قراراته تتمتع بقوة الشيء المقضي فيه، وتلزم كل السلطات العامة بما فيها السلطات القضائية حسب المادة 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.<sup>1</sup>

أما في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد تم رفع عدد أعضاء المجلس الدستوري إلى اثنا عشر عضوا حسب المادة 183 منه بإضافة عضو لكل من منتخبي المحكمة العليا ومجلس الدولة وعضو للأعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية فيظهر تساوي لممثلي السلطات اربعة للسلطة التشريعية واربعة للسلطة القضائية واربعة يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم الرئيس ونائب رئيس المجلس.

أما فيما يتعلق بمدة العضوية في المجلس الدستوري فقد حددت بثماني سنوات مرة واحدة على أن يجدد النصف كل أربع سنوات، أما رئيس المجلس يعينه رئيس الجمهورية لفترة واحدة ولمدة ثماني سنوات.

وعملا بأحكام المادة 184 من التعديل الدستوري 2016 فإن المؤسس الدستوري اشترط بلوغ سن 40 سنة كاملة يوم تعيين الاعضاء أو انتخابهم مع ضرورة التمتع بخبرة مهنية مدتها خمسة عشر سنة على الاقل في التعليم العالي في العلوم القانونية أو في القضاء أو في مهمة محامي لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة.

ولعل هذا التنصيص مرده لإضفاء الخبرة والكفاءة القانونية العالية والتخصص الفني اللازم الذي يتطلبه عمل المجلس الدستوري.

أما بالنسبة لسلطة الاخطار فقد وسع المؤسس الدستوري دائرة الاخطار لتشمل زيادة على رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الامة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الاول،

<sup>1</sup> -MICHEL Froment, *la justice constitutionnelle dans le monde*, Dalloz, paris 1996, p 07.



خمسون نائبا أو ثلاثون عضوا من مجلس الأمة طبقا للمادة 187 من التعديل الدستوري 2016، وبذلك يكون المؤسس الجزائري قد كرس حقا دستوريا للأقلية البرلمانية (المعارضة) في تحريك اجراءات الرقابة على دستورية القوانين أمام المجلس الدستوري.

ولأول مرة استحدثت المؤسسة الدستورية آلية الدفع بعدم الدستورية بناء على احالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وقد منح المؤسس للمجلس الدستوري أجل اربعة اشهر ويمكن تمديد هذا الاجل مرة واحدة لمدة اقصاها اربعة اشهر بناء على قرار مسبب من المجلس يبلغ الى الجهة القضائية صاحبة الاخطار.

وتجدر الاشارة الى أن الرقابة السابقة (المطابقة) سلطة الاخطار اجبارية يمارسها رئيس الجمهورية فيما يتعلق بالنظام الداخلي لغرفتي البرلمان والقوانين العضوية<sup>1</sup>، أما فيما يتعلق بالقوانين العادية والتنظيمات فإنها خاضعة لممارسة الاخطار أي يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والتنظيمات برأي فإذا ارتأى أن نصا تشريعيًا أو تنظيميًا غير دستوري، فقد يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس طبقا للمادة 191 من تعديل 2016، أما المعاهدات فتطبق عليها الرقابة السابقة قبل التصديق عليها من طرف البرلمان؛ أي اذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها.

**وفي تعديل الدستوري الأخير في اول نوفمبر 2020<sup>2</sup>،** عرفت الرقابة الدستورية تطورا على مستوى استحداث المحكمة الدستورية وتوسيع اختصاصها، هذا ما سنوضحه في مطلب الموالي من خلال تحليل تشكيلة هذا المحكمة الدستورية ثم اختصاصاتها للوقوف على مدى استقلالية هذه المؤسسة الدستورية للقيام بدورها الرقابي.

**-مظاهر تجديد المحكمة الدستورية من الناحية العضوية:** استحدثت المؤسسة الدستورية المحكمة الدستورية بصفتها هيئة دستورية رقابية لأول مرة بموجب التعديل الدستوري 2020 وميزها عن المجلس الدستوري سابقا بالعديد من الخصائص خاصة من الناحية العضوية وهذا ما سنوضحه كالآتي:

<sup>1</sup> -أنظر المادة 186 من التعديل الدستوري 2016.

<sup>2</sup> -انظر الجريدة الرسمية عدد82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020، تتضمن التعديل الدستوري 2020.

- من حيث الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية: تعد المحكمة الدستورية هيئة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور نظرا للاختصاصات المنوطة بها وفي مقدمتها الرقابة على دستوريه القوانين والانظمة ما يجعلها الحارس الامين على مبدأ سمو الدستور الذي يعد بمثابة اهم المبادئ في القانون الدستوري.

ان اعتبار المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة بذاتها يعني أنها لا تعتبر جزء من التنظيم القضائي حيث ادرجها المؤسس الدستوري في الفصل الاول من الباب الرابع الخاص بمؤسسات الرقابة، ونرى تخصيص المؤسس الدستوري لفصل كامل للمحكمة الدستورية مستقل عن السلطة القضائية الهدف منه هو تمييز المحكمة الدستورية عن القضاء لتعزيز مركزها الدستوري وتكريس استقلاليتها عن مختلف السلطات بما فيها السلطة القضائية وهذا ما تؤكدتها المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي جاء فيها أن "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور".

ان اصباغ وصف المحكمة عوض التسمية السابقة المجلس الدستوري يعني انها تخضع لما تخضع له المحاكم من مبادئ عامة ويكون لها ضمانات الحياد والاستقلال حتى تكون الرقابة التي تمارسها فعالة، كما انها تتميز بكون احكامها نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الادارية والقضائية ونافذة بأثر مباشر من تاريخ صدورها حسب الفقرة الأخيرة من المادة 189 من التعديل الدستوري 2020، وكلمة نهائية واضحة الدلالة إذ أن منطوق القرار الصادر عن المحكمة الدستورية لا رجعة فيه وهذا واضح في مرجعية اسناد رقابة الدستورية الى محكمة واحدة تكون حامية للدستور وهي خاصية تتمتع بها المحاكم الدستورية في مصر<sup>1</sup>، والاردن<sup>2</sup>، عكس المؤسس التونسي الذي ادرج المحكمة التونسية ضمن باب السلطة القضائية وهو ما يجعل المحكمة من حيث المبدأ خاضعة للمنظومة القضائية لتكون جزءا منها ولتخضع ايضا للمبادئ العامة التي تحكم هذه السلطة مع

<sup>1</sup> -انظر المادة 175 من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 والمعدل في 2019.

<sup>2</sup> -انظر المادة 1/58 من دستور المملكة الاردنية الهاشمية لسنة 2011.

الاعتراف لها بخصوصياتها الهيكلية والوظيفية التي تجعل منها جهازا مستقال عن باقي مكونات السلطة القضائية.<sup>1</sup>

بخلاف الطابع السياسي للمجلس الدستوري سابقا بالرغم من الصلاحية المخولة له والهيئات القضائية المتمثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة في انتخاب كل منهما قاضيا للعضوية فيه، والدليل على ذلك هو أن المؤسس الدستوري لم يدرج المجلس الدستوري تحت فصل السلطة القضائية وإنما أدرج تحت فصل الرقابة، وبهذا التبويب يكون المؤسس قد حدد الطابع السياسي لهذه الهيئة، لكن الأجدر به أن يسحب القضاة من تشكيلة المجلس حسب الدكتور مسعود شيهوب انسجاما مع طبيعة المجلس وحفاظا على مبدأ الفصل بين السلطات، الذي من مقتضياته اختصاص السلطة القضائية بالفصل في المنازعات عن طريق الأحكام دون تدخل في عمل السلطات الأخرى.<sup>2</sup>

- من حيث تشكيلة المحكمة الدستورية: تتشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر (12) عضوا حسب نص المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 موزعون كآلاتي:

- أربعة (4) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة،

- عضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه،

- ستة (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري.

يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء.

وهو نفس عدد أعضاء المجلس الدستوري سابقا حسب الفقرة الأولى من المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 منه والتي تنص على أن "يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر عضوا: أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس

<sup>1</sup> - ليندة أونيسي: "المحكمة الدستورية في الجزائر: دراسة في التشكيلة والاختصاصات"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 13، عدد 4، 2021، ص 108.

<sup>2</sup> - مسعود شيهوب: "الرقابة على دستورية القوانين، النموذج الجزائري"، مجلة النائب، العدد 5، جويلية 2005، ص 35.

الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان ينتخبهما مجلس الدولة".

حافظت المحكمة الدستورية على نفس عدد الاعضاء الذين يتكون منهم المجلس الدستوري 12 عضوا وهو عدد مستقر في دساتير عدة دول مثل إسبانيا، فرنسا، المغرب، تونس، لكن المجلس الدستوري سابقا لم يكن يضم أساتذة قانون الدستوري ضمن المنتخبين.

وعليه فإن الاختلاف الوحيد هو استبدال المؤسس الدستوري عبارة يتكون المجلس الدستوري بعبارة تتشكل المحكمة الدستورية، إلا أن النص في الدستور على عدد أعضاء المحكمة الدستورية هو في حد ذاته ضمانا لاستقلالية المحكمة الدستورية تجاه السلطات العمومية في الدولة وهو ما نص عليه الدستور السويسري في المادة 178 على أن يكون عدد اعضاء المحكمة الدستورية 11 عضوا<sup>1</sup>، بالإضافة إلى الدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي نص في مادته 56 على أن المجلس الدستوري يتكون من 9 اعضاء، في حين الدستور المغربي والتونسي<sup>2</sup> وافق المؤسس الجزائري في عدد اعضاء المحكمة الدستورية ب12 عضوا.

احتفظ المؤسس الدستوري أيضا ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية اربعة أعضاء يمثلون السلطة التنفيذية يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة الدستورية وهو نفس الأمر في التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث يعين رئيس الجمهورية اربعة أعضاء ضمن تشكيلة المجلس الدستوري، وبذلك ضمن المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية نصيبه الثابت في تعيين ثلث أعضاء المجلس الدستوري وانتقل هذا الثلث إلى المحكمة الدستورية، لتترسخ بذلك مكانته المتميزة في مسألة رسم ملامح التشكيلة، والتي تتجلى بوضوح في تعيين رئيس الهيئة بدلا من انتخابه من خلال دور رئيس الجمهورية في تعيين اربعة أعضاء وخاصة رئيس هذه المؤسسة، إلا أن الاختلاف بين الحالتين يكمن في تخلي المؤسس الدستوري عن نائب رئيس المحكمة الدستورية من ضمن الأعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية، والاحتفاظ بتعيين

<sup>1</sup> -ابراهيم محمد حسنين: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص80.

<sup>2</sup> -انظر المادة 130 من دستور المملكة المغربية الصادر بتاريخ 29 جوان 2011، والمادة 118 من دستور الجمهورية التونسية الصادر بتاريخ 26 جانفي 2014.

الرئيس من ضمن الأعضاء الأربعة المعيّنين من قبل رئيس الجمهورية، مما يكرس الهيمنة والخضوع للسلطة التنفيذية والتحكم في مسارهم المهني.

خاصة إذا علمنا أن رئيس المحكمة الدستورية يتمتع بمركز دستوري خاص، فهو الذي يستدعي الأعضاء ويسير النقاش، ويعين المقررين، ويكون صوته مرجحاً في حالة تساوي الأصوات حيث جاء في المادة 197 من التعديل الدستوري 2020 على أنه "في حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري، يكون صوت رئيسه مرجحاً" ويستشار بصفة فردية من قبل رئيس الجمهورية بشأن حالة الطوارئ أو الحصار<sup>1</sup>، ويتولى مهام رئاسة الدولة مؤقتاً في حالة تزامن شغور منصب رئيس الجمهورية وحدث المانع لرئيس مجلس الأمة الحالة المنصوص عليها في الدستور<sup>2</sup>، مما يوضح الهيمنة البارزة لرئيس الجمهورية على المحكمة الدستورية، لكن رغم ذلك كان من الأفضل أن يتم اختيار رئيس المحكمة الدستورية بشكل ديمقراطي عن طريق انتخابه من بين أعضائه وليس من اقتراح رئيس الجمهورية، كما هو الحال مثلاً في إيطاليا وإسبانيا.<sup>3</sup>

كما استبعد المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 التوازن الشكلي والعددي بين السلطات ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية، واقصاء السلطة التشريعية من التمثيل في المحكمة الدستورية حيث كان في المجلس الدستوري سابقاً ينتخب المجلس الشعبي الوطني عضوين وينتخب مجلس الأمة عضوين، واكتفى بتمثيل السلطتين التنفيذية والقضائية دون أحداث التوازن العددي بينهما حيث تمثل السلطة التنفيذية بأربعة أعضاء بينما قلص عدد ممثلي السلطة القضائية في المحكمة الدستورية إلى عضوين فقط بدلاً من أربعة أعضاء ضمن المجلس الدستوري والتي كانت أكثر تمثيلاً عضوين تنتخبهما المحكمة العليا وعضوين ينتخبهما مجلس الدولة<sup>4</sup>، وهذا النصاب لا يتناسب مع حجم الاختصاصات الكثيرة وطبيعتها القضائية للمحكمة الدستورية لمواجهة تزايد مهامها خاصة بعد توسيع

<sup>1</sup> -انظر المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 جريدة الرسمية عدد 82 الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

<sup>2</sup> -انظر المادة 94 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>3</sup> -هنري روسيون: المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2001، ص 4.

<sup>4</sup> -انظر المادة 183 من التعديل الدستوري 2016.

مجال الإخطار إلى أعضاء البرلمان و الوزير الأول من جهة، وذوي المصلحة من الأفراد بطريقة غير مباشرة بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة مما ينتج ترجيح كفة السلطة التنفيذية<sup>1</sup>، إذ كان يتعين على الأقل الإبقاء على أربعة قضاة ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية وليس تقليص العدد، وهو بذلك خالف التشريعات المقارنة مثلا المانيا تتكون محكمتها الدستورية من 16 قاضيا والنمسا 14 قاضيا<sup>2</sup>، وهذا يوحي بأن المؤسس الدستوري أراد إبعاد العناصر السياسية على المحكمة الدستورية مكتفيا بالقضاة والاساتذة لان التكوين السياسي والحزبي لأعضاء البرلمان يؤثر في الجانب القانوني والرقابي للمحكمة الدستورية في ظل تبعيتهم وهذه قفزة نوعية في سبيل ابعاد المحكمة الدستورية عن التجاذبات السياسية، كما أحتفظ المؤسس الدستوري أيضا بآلية التعيين بخصوص الأعضاء الذين يمثلون السلطة التنفيذية والانتخاب بخصوص الأعضاء الذين يمثلون السلطة القضائية.

ولأول مرة تشكيلة المحكمة الدستورية والتي جاءت مخالفة لتشكيلة المجلس الدستوري سابقا، بحيث جعلت نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية بحصة 6 اعضاء منتخبون بالاقتراع من بين الكفاءات الجامعية وهم أساتذة القانون الدستوري ومن هيئة ناخبة مشكلة من أساتذة كليات الحقوق فقط على مستوى الجامعات والمراكز الجامعية يتم انتخابهم بناء على نص يصدره رئيس الجمهورية يبين شروط وكيفيات انتخابهم<sup>3</sup>.

وبالرجوع للفقرة الثالثة من المادة 187 من التعديل الدستوري 2020 نجد المؤسس الدستوري اشترط لعضوية المحكمة الدستورية التمتع بالخبرة في القانون لا تقل عن 20 سنة مع الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري.

<sup>1</sup> -غربي احسن: 'قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زياني عاشور، الجلفة، مجلد 5، عدد 4، 2020، ص 566.

<sup>2</sup> -بن سالم جمال: القضاء الدستوري في الدول المغاربية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2015، ص34.

<sup>3</sup> -انظر المادة 3/186 التعديل الدستوري 2020.

توزع المقاعد الست لأساتذة القانون الدستوري في انتخاب اعضاء المحكمة الدستورية على الندوات الجهوية للجامعات حيث يخصص لكل ندوة جهوية مقعدان بموجب المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 21-304.<sup>1</sup>

ينظم الانتخاب تحت اشراف وادارة ومراقبة لجنة انتخابية وطنية تنشأ على مستوى الندوة الوطنية للجامعات كما تنشأ لجان انتخابية على مستوى الندوات الجهوية للجامعات ويؤدي اعضاء هذه اللجان واطعاء مكاتب التصويت اليمين القانونية، ويجري الاقتراع خلال 30 يوما السابقة لانقضاء عهدة اعضاء المحكمة الدستورية ويستدعي الاساتذة الناخبون من طرف رئيس المحكمة الدستورية في غضون 60 يوما قبا تاريخ الاقتراع تحدد للجنة الانتخابية المنشأة على مستوى كل ندوة جهوية للجامعات قائمة الاساتذة الناخبين الخاصة بكل مؤسسة جامعية حيث يتم تحيين هذه القائمة بمناسبة كل تجديد ضمن نفس الشروط الذي يجري كل ثلاث سنوات ولكن تحديد شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الاساتذة كأعضاء في المحكمة الدستورية يعود لرئيس الجمهورية من شأنه تقييد استقلالية المحكمة اتجاه رئيس الجمهورية.<sup>2</sup>

وهذه خطوة ايجابية تحسب لصالح المؤسس الجزائري في سبيل تدعيم استقلالية المحكمة الدستورية لان اساتذة القانون الدستوري أكثر دراية ومعرفة بالأمور الدستورية كما أنه اعتمد على أسلوب الانتخاب لأساتذة القانون الدستوري بخلاف التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي يغيب هذا الاجراء، في حين يرى البعض انتخاب أساتذة القانون الدستوري مباشرة من طرف الشعب يكسب المحكمة الدستورية نفوذا باعتبارها ممثلة من الشعب.<sup>3</sup>

ونجد أن المؤسس الدستوري لأول مرة غلب أسلوب الانتخاب على أسلوب التعيين في تمثيل المحكمة الدستورية بنصاب ثمانية اعضاء منتخبين ستة اعضاء من اساتذة القانون

<sup>1</sup> -المرسوم الرئاسي رقم 21-304، المحدد شروط وكيفيات انتخاب اساتذة القانون الدستوري اعضاء في المحكمة الدستورية، المؤرخ في 4 غشت 2021، الجريدة الرسمية، عدد 60، الصادرة بتاريخ 5 اوت 2021.

<sup>2</sup> -انظر المادتين السادسة والثامنة من نفس المرسوم 21-304.

<sup>3</sup> -مداني عبد القادر وسالمي عبد السلام: "الاتجاه الى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري 2020"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بأفلو، مجلد 4، عدد الثاني، 2021، ص228.

الدستوري وعضوين من السلطة القضائية عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين اعضائها وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين اعضائه.<sup>1</sup>

وبذلك التعديل الدستوري لسنة 2020 أبعده العنصر السياسي (ممثلو البرلمان) عن تشكيلة المحكمة الدستورية وجمع بين الفقهاء الدستوريين والقضاة لإيجاد التناسق والتكامل في عمل المحكمة الدستورية.

**- من حيث شروط العضوية في المحكمة الدستورية:** حددت المادة 187 من التعديل الدستوري 2020 شروط جديدة وأكثر شدة لمن يتولى عضوية المحكمة الدستورية منتخبا أو معينا ولم تكن هذه الشروط مطلوبة في أعضاء المجلس الدستوري<sup>2</sup>، وجاءت الشروط كالاتي:

**- بلوغ سن خمسين سنة (50) كاملة يوم الانتخاب أو التعيين:** ويبدو هذا الشرط قاسيا لان الترشح لرئاسة الجمهورية ورغم أهمية المنصب فيشترط 40 سنة فقط، في حين كان يشترط في عضو المجلس الدستوري سابقا بلوغ 40 سنة كاملة وكان على المؤسس الدستوري الابقاء على سن 40 سنة فهي كافية ووجوب تحديد السن الاقصى للعضو.

**- التكوين في القانون الدستوري:** يشترط في عضو المحكمة الدستورية (المعين أو المنتخب) التمتع بخبرة في القانون فقط دون الوظائف العليا التي كانت سابقا لا تقل عن 20 سنة والاستفادة من تكوين في القانون الدستوري، بينما كان يشترط التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال مادته 184 التمتع بخبرة مهنية لمدة 20 سنة، لكن اشتراط خبرة 20 سنة من تكوين في القانون الدستوري مقبولة جدا باعتبار المهام الجديدة للمحكمة الدستورية تتطلب تكامل بين الفقيه الدستوري والقاضي المتمرس ورجل الدولة الملم بأدوات تسيير مؤسسات الدولة ولهذا وجود أساتذة قانون دستوري على مستوى المحكمة الدستورية مهم جدا إذ لا يمكن لأساتذة خارج تخصص القانون الدستوري تقديم اضافة على مستوى المحكمة

<sup>1</sup> -انظر المادة 186/2 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>2</sup> -تنص المادة 184 من التعديل الدستوري سنة 2016 على أنه: "يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين ما يأتي: بلوغ سن أربعين سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم، والتمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة".



الدستورية ولو تحصلوا على تكوين في القانون الدستوري في القواعد العامة حول النظرية العامة للدولة والانظمة الانتخابية وغيرها، باعتبار المحكمة الدستورية تقوم بتفسير القانون والدستور ومن خلال ذلك تصنع الاجتهاد القضائي الدستوري.<sup>1</sup>

ويبدو ظاهريا المؤسس الدستوري احتفظ بهذا الشرط الذي تضمنه تعديل 2016، إلا أنه غير في جوهر هذا الشرط من خلال التركيز على التخصص القانوني والتخصص الدقيق وهو القانون الدستوري خلافا لنص 2016 الذي يشترط خبرة مهنية مدتها خمس عشرة سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة، إذن في ظل تعديل 2020 لا يمكن تصور وجود عضو ضمن المحكمة الدستورية لا تتوفر فيه الخبرة القانونية ولا يجيد مبادئ القانون الدستوري، كما أن المؤسس الدستوري رفع مدة الخبرة من خمس عشرة سنة ضمن المجلس الدستوري إلى عشرين سنة ضمن المحكمة الدستورية بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم.

**-التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية:**  
يجب على عضو المحكمة الدستورية التمتع بجميع حقوقه المدنية كحق التملك وحقوقه السياسية كحق الانتخاب والترشح وغيرها من الحقوق المدنية والسياسية وإن يستمر متمتعا بها وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية بسبب الادانة بجرائم خطيرة أو بسبب انعدام الاهلية العقلية.<sup>2</sup>

إذ لا يحق أن يعين أو ينتخب من فقد هذه الحقوق، واستتبع المؤسس الدستوري هذا الشرط بشرط آخر مكمل له وفي بعض الأحيان يكون مفسر له وهو أن لا يكون العضو محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية مهما كانت مدة العقوبة ونوع الجريمة التي عوقب على أساسها، وأحسن ما فعل المؤسس الدستوري، إذ لا يعقل أن يكون ضمن أعضاء المحكمة الدستورية مسبقا قضائيا وحتى من تحول حوله الشبهة وذلك لحساسية عمل هذه المؤسسة

<sup>1</sup> -بن سالم جمال: الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية في الجزائر "تغيير في الشكل أم في الجوهر"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية المجلد 5، العدد الثاني، 2021، ص 303.

<sup>2</sup> -غريبي احسن: المرجع السابق، ص 572.

ومكانتها بين السلطات في الدولة، إذ تكلف بضمان احترام الدستور وتضبط سير المؤسسات وعمل ونشاط السلطات في الدولة.

-**عدم الانتماء إلى حزب سياسي:** وهذا يضمن تكريس استقلالية وحياد المحكمة الدستورية وهذه الاحكام من القواعد العامة في تولي مثل هذه المهام، خصوصا مراقبة النصوص القانونية التي يصدرها البرلمان، فالمؤسس الدستوري جعل المحكمة الدستورية في منأى عن ضغوطات الأحزاب السياسية التي تسيطر على البرلمان، إلا أن المؤسس الدستوري لم يحدد النطاق الزمني لعدم الانتماء الحزبي للعضو هل المقصود به بمجرد انتخابه أو تعيينه ينقطع بشكل رسمي عن الحزب الذي ينتمي إليه أو أن المقصود هو انتخاب وتعيين من لا انتماء حزبي لديه؟

حاليا بعد إقصاء المؤسس الدستوري للبرلمان من التمثيل داخل المحكمة الدستورية يمكن تصور تطبيق هذا الشرط لأن القضاة لا ينتمون إلى الأحزاب ويبقى إدراج شرط عدم الانتماء في ستة أعضاء الذين يترشحون للاقتراع وأيضا يلتزم رئيس الجمهورية بتعيين أربعة أعضاء مجردين من الانتماء الحزبي.

-**التوقف عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى أو أي نشاط آخر أو مهمة حرة:** لمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم واعتقد أن هذه الشروط تهدف إلى تحقيق استقلالية عضو المحكمة الدستورية وتفرغه لمهامه على مستوى المحكمة الدستورية.

وهي شروط ضرورية تتماشى مع طبيعة عمل المحكمة الدستورية في مجال الرقابة التي تتميز بغلبة الطابع القضائي وحماية احكام الدستور وتفسيرها بما يتطابق وتكريس دولة الحق والقانون، وضمان احترام المؤسسات الدستورية لاختصاصاتها واجراءات عملها، ومن المفيد التفكير في تدعيم تشكيلة المحكمة الدستورية بعناصر تتمتع بعضوية دائمة نظرا لخبرتهم في مجال حماية الدستور مثل الرؤساء السابقين للمجلس الدستوري على أن تكون عضويتهم مقتصرة على المناقشة دون المداولة والتصويت مثلما ما تأخذ به فرنسا.

تماشياً مع ما تقتضيه استقلالية المحكمة الدستورية فإن اعضاءها بمجرد انتخابهم أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة حكومية أو ادارية أو تكليف أو مهمة أخرى، وهو نفس الأمر بالنسبة لأعضاء المجلس الدستوري، والهدف من هذا الإجراء ضمان استقلاليتهم التامة لأداء مهامهم خاصة اتجاه الجهة المعينة لهم، ولضمان حيادهم أيضاً يجب عليهم قطع أية علاقة مع أي حزب سياسي طيلة مدة العهدة حسب قانون الأحزاب السياسية، كما احتفظ المؤسس الدستوري أيضاً بشرط تحديد السن الدنيا التي يتعين أن تتوفر في العضو دون تحديد السن العليا، غير أنه يوجد اختلاف في السن بين تعديل 2016 وتعديل 2020 حيث كانت السن في التعديل الأول أربعين سنة كاملة يوم التعيين أو الانتخاب وأصبحت في ظل التعديل الدستوري 2020 خمسين سنة كاملة يوم انتخاب العضو أو تعيينه.

وتدعيماً لهذه الاستقلالية احتفظ المؤسس الدستوري بحصانة يتمتع بها أعضاء المحكمة الدستورية، فلا يمكن متابعة عضو المحكمة الدستورية أمام القضاء بسبب الأعمال الأخرى التي لا ترتبط بمهامهم، إلا بعد رفع الحصانة عن العضو من قبل المحكمة الدستورية أو بناء على تنازل صريح من قبل العضو<sup>1</sup>، وكان المؤسس الدستوري في تعديل 2016 قد قرر الحصانة لرئيس المجلس الدستوري ونائبه وأعضاء المجلس، غير أنها اقتصرت على المسائل الجزائية.

أما الإجراء المكمل للشروط السابقة، فهو وجوب واخضاع أعضاء المحكمة الدستورية اليمين القانونية أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا على عكس ما كان سائداً في مرحلة المجلس الدستوري أين كان يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين القانونية أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم بموجب المادة 183 من التعديل الدستوري سنة 2016، بينما تضمنت المادة 186 من تعديل 2020 النص على أداء أعضاء المحكمة الدستورية اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا وهو بمثابة ضمانة لاستقلالية المحكمة الدستورية عن رئيس الجمهورية، إذ تعتبر إضافة نوعية لصالح استقلالية المحكمة الدستورية وتمايزها عن المجلس الدستوري.

<sup>1</sup> -انظر المادة 189 من التعديل الدستوري 2020.

أبقى المؤسس الدستوري في تعديل 2020 على صيغة اليمين التي يؤديها أعضاء المحكمة الدستورية، إذ استبدل عبارة المجلس الدستوري في تأدية اليمين بعبارة المحكمة الدستورية والباقي دون تغيير حيث حدد نص اليمين كالآتي: "اقسم بالله العظيم أن أمارس وظائفى بنزاهة وحياد، واحفظ سرية المداولات وامتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية".

-من حيث مدة العضوية في المحكمة الدستورية: اقر المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري 2020 مدة العضوية في المحكمة الدستورية وهي ست(6) سنوات غير قابلة للتجديد وتمارس لفترة واحدة فقط وتخص هذه المدة كل من رئيس المحكمة الدستورية والاعضاء، غير أنه نص على تجديد نصف عدد اعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث سنوات<sup>1</sup>، وبهذا فإن التجديد النصفى لا يشمل رئيس المحكمة الدستورية الذي يتولى مهامه لعهدة كاملة مدتها 6 سنوات على خلاف ما كان معمول به على مستوى المجلس الدستوري الذي حددت عضويته بثمانية سنوات غير قابلة للتجديد وتخص هذه المدة رئيس المجلس الدستوري ونائبه وبقية الاعضاء على أن يتم تجديد نصف الاعضاء كل اربع سنوات دون أن يشمل التجديد الرئيس ونائب الرئيس اللذان يعينان من قبل رئيس الجمهورية لفترة واحدة<sup>2</sup>، وهي مدة مرتفعة مقارنة مع تعديل 2020.

نشير إلى أن رئيس المحكمة الدستورية الذي يعينه رئيس الجمهورية لا بد أن تتوفر فيه شروط الترشح لمنصب رئاسة الجمهورية والمحددة في المادة 87 من التعديل الدستوري 2020 باستثناء شرط السن وهذا باعتبار أن رئيس المحكمة الدستورية يمكن أن يشغل منصب رئيس الدولة في حالة حدوث تزامن شغور منصب رئيس الجمهورية وحدث المانع لرئيس مجلس الأمة، كما تبينه الفقرة الأخيرة من المادة 96 من التعديل الدستوري 2020 هذه الحالة لم تكن مفصلة في مرحلة المجلس الدستوري.

وقد أحال المؤسس الدستوري بموجب المادة 3/188 من التعديل الدستوري لسنة 2020 شروط وكيفيات التجديد الجزئي للأعضاء باستثناء رئيس المحكمة الدستورية للنظام الداخلي

<sup>1</sup> -انظر المادة 188 من التعديل الدستوري 2020.

<sup>2</sup> -انظر المادة 3/183 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

للمحكمة الدستورية ويتم التجديد النصفى كل ثلاث سنوات عن طريق القرعة حسب التوزيع العددي لتشكيلة المحكمة الدستورية المحددة ضمن المادة 186 من التعديل الدستوري 2020، حيث يجدد عضوان من أصل اربعة اعضاء المعينين من قبل رئيس الجمهورية بعد انتهاء ثلاث سنوات الاولى على تشكيل المحكمة الدستورية عن طريق القرعة ويستمر الرئيس والعضو الرابع في المهام لغاية انقضاء مدة العضوية المحددة بستة سنوات ويجدد عضو من العضوين المنتميين للسلطة القضائية عن طريق القرعة بخصوص التجديد الأول ويستبدل بعضو من نفس الجهة القضائية التي ينتمي اليها العضو المنتهية عضويته عند ثلاث سنوات فاذا وقعت القرعة على انتهاء عهدة العضو المنتخب من بين قضاة مجلس الدولة يجدد بعضو من مجلس الدولة، كما تنتهي عهدة ثلاثة اساتذة القانون الدستوري بعد انقضاء ثلاثة سنوات وعن طريق القرعة ويتم تجديد العضوية بثلاث اساتذة قانون دستوري وبنفس الكيفية التي انتخب بها الاساتذة لأول مرة.

إن تحديد مدة عضوية المحكمة الدستورية يكفل ضمان استقلالية المحكمة الدستورية وتحصين اعضائها من اشكال الضغط والتأثير في مواقفهم والتبعية التي قد يتعرضون لها من طرف الهيئة المعينة لهم في حالة تكريس الطابع المتجدد لعضوية المحكمة الدستورية خاصة في حالة انتهاء العهدة قبل المدة المقررة لها دستوريا والتي تتحقق في حال عدم استيفاء شروط العضوية من خلال مزاولة وظيفة تتنافى وعضوية المحكمة الدستورية مثلا أو لدى الاخلال الخطير من احد الاعضاء بواجباته أو وفاة عضو المحكمة الدستورية أو حدوث مانع له أو استقالته وبالتالي لا يكون للسلطة المعينة للعضو أو المنتخب سلطة في انتهاء مهامه داخل المحكمة الدستورية.

**ثانيا- مظاهر تجديد المحكمة الدستورية من الناحية الوظيفية:** وسع التعديل الدستوري لسنة 2020 من صلاحيات المحكمة الدستورية مقارنة مع المجلس الدستوري بحيث منح المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية صلاحيات إضافية لم تكن ممنوحة للمجلس تتمثل في:

**1- من حيث الرقابة الدستورية:** حسب المادة 190 من التعديل الدستوري 2020 فإن

"المحكمة الدستورية تفصل بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، والقوانين قبل إصدارها يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها.

هذه التراتبية جاءت لتبين تفوق المعاهدات على القوانين وتفوق القوانين على التنظيمات في الكتلة الدستورية، وعلى خلاف المجلس الدستوري سابقا أين كان يقدم رأيا حول مدى دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، كما أن نظام المجلس الدستوري لم يكن يحدد مهلة شهر المتعلق بالتنظيمات، كما تفصل المحكمة الدستورية بقرار في مسألة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات وفق الشروط المحددة آنفا، ويبدو أن المؤسس الدستوري يستعمل مصطلح "توافق" القوانين والتنظيمات مع المعاهدات وهذا المصطلح مستحدث جديد لم تستعمله الدساتير السابقة التي نصت على مهام المجلس الدستوري في الجزائر بل استعملت مصطلحات معروفة مثل المطابقة، الموافقة، الملائمة، وهذه المهمة لم يكن يتمتع بها المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2016 مما يوحي أن المؤسس الدستوري أدخل المعاهدات المصادق عليها من طرف الدولة ضمن المنظومة القانونية الداخلية وهذا ما أكدته ديباجة التعديل الدستوري 2020.<sup>1</sup>

ومع ذلك يلاحظ أن لفظ التنظيمات قد ورد مطلقا، وعلى هذا الأساس يبدو من الصعب تقييده في المراسيم الرئاسية أو التنفيذية، كما أنه يفهم أنه بإمكان كل نص تنظيمي أن يخضع للرقابة، إلا أن الراجح أن النصوص التنظيمية المقصودة هي تلك التي يطلق عليها عادة التشريعات الفرعية الصادرة عن رئيس الجمهورية بصفته ممثلا للسلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها، إذن محل الرقابة الدستورية يتمثل في القانون بمعناه الموضوعي الأعم محددًا على ضوء النصوص التشريعية الأصلية أو الفرعية، وهي رقابة تقف عند حد التحقق من مطابقة التشريع والتنظيم للدستور أو عدم مطابقتها نصوصا وروحا.

كما يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا للفصل في مدى مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن

<sup>1</sup> - بن سالم جمال: المرجع السابق، ص 313.

النص كله، وهذا الاجراء هو نفسه ما كان معمول به في ظل التعديل الدستوري 2016 ولم يتعدل.

تظهر المشكلة في عدم إعطاء تعريف للقوانين العضوية والاكتفاء بذكر مجالاتها على سبيل الحصر وتعدادها، هو إقصاء لعدة مجالات من التنظيم بقانون عضوي، رغم أنها تعتبر امتدادا ماديا للدستور لها نفس الخصائص التي تجعلها تحتاج إلى التنظيم بقوانين عضوية هذه الأخيرة التي أنشأت بهدف توضيح الدستور وتطبيقه في كل ما يتعلق بمجال قواعد وسير السلطات العامة والمجالات الهامة أو استكمالا تقاديا لإعطاء الدستور حجم أكبر وفقا لإجراءات و شكليات خاصة، ومتميزة عن باقي القوانين الأخرى، عملا بالقاعدة التي تنقيد بأن تقتصر مواد الدستور على الأصول الكلية، العامة.<sup>1</sup>

في غياب تعريف من قبل الدستور، جاء الفقه وخاصة الفرنسي بعدة تعريفات من بينها تعريف الفقيه François Luchaire الذي يعتبر القوانين العضوية تلك القوانين الأساسية التي يعطيها الدستور طبقا لأحكام المادة 48-61 من الدستور الفرنسي تلك الصفة ويتم سنها من قبل البرلمان وفق إجراءات خاصة منصوص عليها في الدستور.<sup>2</sup>

وفي الجزائر فظهرت القوانين العضوية مع دستور 1996 وقد حددها على سبيل الحصر في المادة 140 من التعديل الدستوري 2020.

أما الرقابة الدستورية على صحة التعديل الدستوري فجاءت بها المادة 221 من التعديل الدستوري 2020 والتي نصت على أنه "إذا ارتأت المحكمة الدستورية أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الانسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع أصوات اعضاء غرفتي البرلمان".

<sup>1</sup> - عبد القادر شربال: قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومة، الجزائر، دون تاريخ نشر، ص 36-41

<sup>2</sup> - سلمية مسراتي: نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 130.

ونفس الاجراءات نصت عليها الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة اعلاه "تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور"، وذلك تطبيقا لروح الدستور المتمثلة في مبدأ الفصل بين السلطات، هذا المبدأ الذي يسمح لغرفتي البرلمان بإعداد نظامها الداخلي والمصادقة عليه وحتى لا تتجاوز البرلمان الاختصاصات الممنوحة لها من طرف المؤسس الدستوري لا بد أن تخضع أنظمتها الداخلية لرقابة مطابقة وجوبية من طرف المحكمة الدستورية قبل إصدارها والعمل بها.

تعود الأصول الفكرية لممارسة الرقابة الدستورية على الأنظمة الداخلية للبرلمان إلى ظهور فكرة "البرلمانية المعقلنة"، التي جاءت بها الجمهورية الخامسة الفرنسية، من خلال دستور 1958، بهدف الحد من سيطرة البرلمان بعد تجارب الجمهوريات الفرنسية السابقة مع البرلمانات لاسيما الجمهورية الثالثة والرابعة بناء على الفقرة الأولى من المادة 61 من الدستور التي توجب بخضوع النظام الداخلي لكل من الجمعية الوطنية، ومجلس الشيوخ، لرقابة المجلس الدستوري قبل العمل بهما، ووضع المجلس الدستوري منذ البداية مجموعة ضوابط يلتزم بها قبل الشروع في ممارسة هذه الرقابة مثل عدم قبوله بفحص بعض المواد من النظام الداخلي دون غيره وإنما فحص النظام الداخلي كله، وكذا امتداد رقابته على التعديلات المتعلقة بهذا النظام الداخلي.<sup>1</sup>

ولعل الحكمة من إخضاع الأنظمة الداخلية لكل من غرفتي البرلمان للرقابة الوجوبية من قبل المجلس الدستوري لسبب أن البرلمان يقوم بإعداد نظامه الداخلي بصفة استقلالية ولا يخضع لإصدار من طرف رئيس الجمهورية، مما يفتح مجالاً أمام البرلمان لاحتمال تضمين النظام الداخلي أحكاماً قد تمس بالتوزيع الدستوري للسلطات مثلاً، ومنه الاعتداء على اختصاصات السلطات الأخرى وبالخصوص التنفيذية منها والتي حددها الدستور مسبقاً بمبادئ أساسية كما يمكن لغرفتي البرلمان تضمين بعض الامتيازات لأعضائها دون أن يكون لذلك سنداً في الدستور.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - محمد مجذوب: رقابة دستورية القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 120.

<sup>2</sup> - غريبي فاطمة الزهراء: المرجع السابق، ص 279.



كما يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية الأوامر التي يتخذها في إطار المادة 142 من التعديل الدستوري 2020 على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة ايام، هذا مستحدث في دستور 2020 لم تنص عليه الدساتير السابقة ولم يكن المجلس الدستوري يراقب الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية.

**2- من حيث المنازعات الانتخابية:** بعد صدور التعديل الدستوري 2020 والأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات<sup>1</sup>، تم تحويل صلاحيات المجلس الدستوري في المجال الانتخابي إلى اختصاص السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات المنصوص عليها في المادة 10 من قانون الانتخابات.

وفقا للمادة 191 من التعديل الدستوري 2020 "تنظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والاستفتاء، وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات."

كما تفصل المحكمة الدستورية في الطعون المتعلقة برفض الترشح للانتخابات الرئاسية من طرف السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات.

**3- من حيث نشوب خلاف بين السلطات الدستورية:** وفقا للفقرة الثانية من المادة 192 من التعديل الدستوري 2020 يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة للبت بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية والتي لم يكن المجلس الدستوري في الدساتير السابقة يلعب هذا الدور لأنه كان هيئة استشارية، ويمكن للمحكمة الدستورية اعتمادا على هذا الاختصاص أن تساهم في توجيه وترقية التنافس السياسي بين المؤسسات الدستورية وبالأخص الحكومة والبرلمان باعتبار القضاء مستقل بنص الدستور.

<sup>1</sup> - امر رقم 01-21 مؤرخ في 10 مارس 2021، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، جريدة رسمية، العدد 17، الصادرة في 10 مارس 2021.

كما يمكن للجهات المذكورة اعلاه أن تخطر المحكمة الدستورية حول طلب تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية وتبدي المحكمة الدستورية رأيا في هذا الشأن، هذا الدور لم يكن يتمتع به المجلس الدستوري في ظل الدساتير السابقة ولو أنه كان يقدم بعض التفسيرات لأحكام الدستور لكن كان يتم ذلك بمناسبة بسط الرقابة على مشاريع القوانين العضوية أو العادية.

لم يشر النص الدستوري الجزائري إلى مضمون طلب التفسير خلافا لبعض الدساتير المقارنة، إذ يتعين أن يبين في طلب التفسير مثلا أمام المحكمة الدستورية الفلسطينية والمصرية النص التشريعي المطلوب تفسيره، ومدى أهميته وما أثاره من خلاف في التطبيق، ويعد الشرط الأخير من أهم شروط تقديم طلب التفسير، الذي يقصد به ضرورة وجود منازعة سابقة على التفسير الدستوري، الذي قد يدور بين المؤسسات الدستورية والقانونية من شأنها أن تصبح أكثر تعقيدا إن لم تتدخل المحكمة الدستورية كجهة محايدة لوضع نهاية ملزمة لهم حول فهم النص الدستوري المختلف فيه، ونشير في هذه الصدد ان نص المادة 1/192 منحت المحكمة الدستورية اختصاص النظر في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية، إلى جانب اختصاصها بالتفسير المذكور في الفقرة الثانية من نفس المادة، مما يطرح فرضية أن يكون شرطا لطلب التفسير.<sup>1</sup>

**4- من حيث الدفع بعد الدستورية:** يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين من قبل الأفراد آلية جديدة للرقابة استحدثتها التعديل الدستوري الجزائري لأول مرة في 2016، من خلال المادة 188، وحافظ التعديل الدستوري لسنة 2020 على هذه الآلية الدستورية ودعمها من حيث توسيعها بناء على المادة 195 منه بحيث يتم الدفع بعدم الدستورية بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة على المحكمة الدستورية عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، وهذه الآلية كان معمول بها في ظل التعديل الدستوري 2016، أما تعديل 2020 أضاف أن الدفع ينصب على حكم تشريعي أو تنظيمي فسابقا الاحكام التنظيمية أي المراسيم الرئاسية لم تكن تخضع للدفع بعدم الدستورية وهذا

<sup>1</sup> - عيسى زهية وقزادري زهيرة: "تعزيز اختصاص القضاء الدستوري بتفسير نصوص الدستور في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 03، 2021، بومرداس، ص 403.

نعتبره تطوراً نوعياً لأن كثيراً من النصوص التنظيمية تمس الحقوق والحريات الخاصة بالمواطن مثل حق "الملكية" ويتوجب حمايته باعتباره من أهم الحقوق الدستورية الفردية، نشير إلى أن الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية والمبينة في المادة 142 من التعديل الدستوري 2020 لا تكون مجالاً للدفع بعدم الدستورية لأنها تخضع لرقابة المحكمة الدستورية قبل إصدارها.<sup>1</sup>

وتتداول المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة وتصدر قرارها خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطارها ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر بناءً على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

وفقاً للمادة 197 من التعديل الدستوري 2020 فإن قرارات المحكمة الدستورية تتخذ بأغلبية أعضائها الحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً، أما بالنسبة للفصل في مدى دستورية القوانين العضوية فيشترط الاغلبية المطلقة للأعضاء.

إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها.

وإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون فإنه لا يتم إصداره.

وإذا قررت عدم دستورية أمر أو تنظيم فإن هذا النص يفقد أثره من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية وإذا قررت المحكمة الدستورية أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري فإن هذا النص يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بن سالم جمال: المرجع السابق، ص 313.

<sup>2</sup> - انظر المادة 198 من التعديل الدستوري 2020.

## خاتمة

وفي الأخير من خلال دراستنا لمقياس القانون الدستوري الذي تناولنا فيه الإطار المفاهيمي للدولة من خلال تبيان أصل نشأة الدولة والمراحل التي مرت بها وكذا الأركان المادية التي تقوم عليها وهي الشعب، الاقليم والسلطة السياسية، مع الاشارة إلى الخصائص القانونية التي تتمتع بها الشخصية المعنوية والسيادة، مروراً بأشكال الدول أين ميزنا بين الدول البسيطة والدول المركبة، وصولاً لتحديد دولة القانون وضماناتها.

كما خصصنا الفصل الثاني من هذه الدراسة لمحور القانون الدستوري أين توصلنا ان لكل دولة دستور خاص بها، فقد يكون مرناً، جامداً، أو عرفياً، مدوناً، إضافة إلى ذلك ركزنا على تبيان اساليب نشأة الدساتير وطرق نهايتها وكذا تعديلها.

أما المحور الأخير من هذه الدراسة تطرقنا فيه لمبدأ سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين، مع الاشارة إلى تحديد موقف المؤسس الدستوري الجزائري من كل جزئية من خلال التطرق إلى ما تضمنته كافة الوثائق الدستورية التي عرفت الجزائر والتعديلات التي طرأت عليها بدءاً بدستور 1963، وصولاً للتعديل الدستوري الاخير لسنة 2020.

## قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا-المصادر

1-الدساتير

-الجريدة الرسمية عدد 64 الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963 تتضمن نص الدستور الجزائري لسنة 1963.

-الجريدة الرسمية عدد 94 الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 1976 تتضمن نص الدستور الجزائري لسنة 1976.

-الجريدة الرسمية عدد 09 الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989 تتضمن نص الدستور الجزائري لسنة 23 فيفري 1989.

-الجريدة الرسمية عدد 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996 تتضمن نص تعديل الدستور الجزائري لسنة 28 نوفمبر 1996.

-الجريدة الرسمية عدد 25 الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2002 تتضمن نص تعديل الدستور الجزائري لسنة 2002.

-الجريدة الرسمية رقم 63 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008 تتضمن تعديل دستور الجزائر لسنة 15 نوفمبر 2008.

-الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016، المتضمنة قانون رقم 61-01 المتعلق بتعديل الدستور الصادر بتاريخ 06 مارس 2016.

-الجريدة الرسمية، عدد 82 الصادرة بتاريخ 2020/12/30، المتضمنة التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر 2020 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020

-القانون العضوي رقم 01/21 المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم للقانون 08/19،  
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادر في 10 مارس 2021 العدد 17.

-دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 1787 المعدل، نسخة مترجمة للعربية  
صادرة عن لباد: دساتير ومواثيق سياسية، 2007.

-la constitution française du 1958 avec sa dernière mise à jour de 2008

[http://www.constituproject.org/constitution/France\\_2008PDF?lang=ar](http://www.constituproject.org/constitution/France_2008PDF?lang=ar)

-La loi de revision constitutionnelle N: 08-724 du 23 juillet 2008, de  
modernisation des institutions de la 5 ème République.

## 2- القوانين والمراسيم

-القانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة رسمية رقم 50، الصادرة  
في 28 أوت 2016.

-القانون العضوي رقم 01/21 المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم للقانون 08/19،  
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادر في 10 مارس 2021 العدد 17.

-النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 28 جوان 2000، الجريدة  
الرسمية رقم 48 الصادرة بتاريخ 06 أوت 2000.

-النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 11 ماي 2016، الجريدة  
الرسمية رقم 29 الصادرة بتاريخ 11 ماي 2016.

-المرسوم الرئاسي رقم 21-304، المحدد شروط وكيفيات انتخاب اساتذة القانون الدستوري  
اعضاء في المحكمة الدستورية، المؤرخ في 4 غشت 2021، الجريدة الرسمية، عدد 60، الصادرة  
بتاريخ 5 أوت 2021.

ثانيا-المراجع:

1-باللغة العربية:

أ/الكتب: -إدمون رباط: الوسيط في القانون الدستوري العام(النظرية القانونية في الدولة وحكمها)، ج2، دار العلم للملايين، بيروت، ط2، 1971.

-اندرية هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة علي مقلد، شفيق جواد، الاهلية للنشر والتوزيع، بيروت، الجزء الاول، ط1، 1974

-أمين عاطف صليبا: دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2002.

-أشرف عبد القادر قنديل: الرقابة على دستورية القوانين(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013.

-أحمد عبد القادر الجمال: النظم الدستورية العامة في ضوء الاتجاهات الحديثة، 1953.

-إبراهيم محمد حسنين: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.

-إبراهيم عبد العزيز شيحا: المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982.

-إبراهيم عبد العزيز شيحا: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.

-إسماعيل مرزة: مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، 1960.

-إسماعيل الغزال: القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط4، لبنان، 1989.

-إلياس جوادي: رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009

-الأمين شريط: الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011

-إيناس محمد البهجي: الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

-أيهاب زكي سلام: الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني، علم الكتب، القاهرة، 1983.

-إلياس جوادي: رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية . 2009 .

-أبو زيد محمد عبد الحميد: توازن السلطات وراقبتها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

-أوصديق فوزي: الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري (السلطات الثلاث)، ج3، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

-البياتي منير حميد: النظام السياسي الإسلامي (مقارنا بالدولة القانونية)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003 .

-المجذوب محمد: القانون الدستوري اللبناني وأهم الأنظمة السياسية في العالم، الدار الجامعية، بيروت، 1998.

-المجذوب محمد: رقابة دستورية القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

-بسيوني عبد الغني عبد الله: النظم السياسية (أسس التنظيم السياسي)، منشأة المعارف، القاهرة، 1991 .

-بن حمودة ليلي: الديمقراطية ودولة القانون، دار هومة، الجزائر، 2014.

-بوقفة عبد الله: الحياة الدستورية العالمية والثورات السياسية (دليل مختصر للتجارب الدستورية)، دار الهدى، الجزائر، 2016.

-بوضياف عمار: الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، 1999.



- بوكرا إدريس، أحمد وافي: النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الوطنية للطباعة، الجزائر، 1992.
- بوكرا إدريس: الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
- بوديار حسني: الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003 .
- بوشعير سعيد: المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012 .
- بوشعير سعيد: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- رمزي الشاعر: رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- زهير المظفر: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج1، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس.
- حسان محمد شفيق العاني: الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد 1986 .
- حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1998
- حسني بوديار: الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003
- خليل محسن: القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1996.
- خليل الهندي وأنطوان الناشف: المجلس الدستوري في لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998.
- رفعت محمد عبد الوهاب: النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010.
- محمد ثروت بدوي: النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975

- محمد سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الدستوري، دار الفكر العربي، مصر، 1962
- محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- مولود ديدان: مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2022
- ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
- محمد مرغني: الوجيز في النظم السياسية، جامعة عين شمس، مصر، 2000.
- محمد كامل ليلة: المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية للدولة والحكومة، 1979.
- محمد ارزقي نسيب: أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998 .
- مسراتي سليمة: نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012.
- محمد مجذوب: رقابة دستورية القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- محمود محمد حافظ: الوجيز في القانون الدستوري، ط3، دار النهضة العربية، 1999.
- منذر الشاوي: القانون الدستوري (نظرية الدولة)، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1981.
- سامي جمال الدين: القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف الإسكندرية، ط2 . 2005
- سعاد الشرقاوي: النظم السياسية والعالم المعاصر(الدولة، المؤسسات، الحريات)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007
- شربال عبد القادر: قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومة، الجزائر، دون تاريخ نشر.

- هنري روسيون: المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001 .
- لعشب محفوظ: التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.
- عبد الفتاح عمر: الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، 1987.
- علوان عبد الكريم: النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 1999.
- عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، مصر، 1997.
- عزالدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي: الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- علي يوسف الشكري: رئيس الدولة في الاتحاد الفيدرالي، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2009.
- عبد الفتاح ساير داير: القانون الدستوري، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، ط 2، 2004.
- غسان مدحت الخيري: الرقابة القضائية على القوانين، دار الراجحة للنشر والتوزيع، الاردن، 2013.
- غريبي فاطمة الزهراء: أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر، 2015.
- غالي كمال: مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، د.س.ن.
- يحيى الجمل: القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

ب/الاطروحات الجامعية: -بن سالم جمال: القضاء الدستوري في الدول المغاربية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2015.

-محمد أرزقي نسيب: مفاهيم السيادة في الفقه الدستوري الوضعي والشريعة الاسلامية، اطروحة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 1996.

-عدنان عاجل عبيد: أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، 2007.

ج/ المطبوعات الجامعية: -لوشن دلال: مطبوعة القانون الدستوري، محاضرات أقيمت على طلبة السنة أولى ليسانس حقوق، كلية الحقوق، جامعة باتنة1، 2020/2019.

-معيني لعزیز: محاضرات في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2016.

د/الدوريات والمقالات:-الأمين شريط: مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، 2013.

-بن سالم جمال: "الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية في الجزائر" تغيير في الشكل أم في الجوهر"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية المجلد 5، العدد الثاني، 2021.

-شيهوب مسعود: الرقابة على دستورية القوانين، النموذج الجزائري، مجلة النائب، العدد 5، جويلية 2005.

-ليندة أونيسي: "المحكمة الدستورية في الجزائر" دراسة في التشكييلة والاختصاصات"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلد 13، عدد 4، 2021.

-مداني عبد القادر وسالمي عبد السلام: "الاتجاه الى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري 2020"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أفلو، مجلد 4، عدد الثاني، 2021.

-عيسى زهية وقزادري زهيرة: "تعزيز اختصاص القضاء الدستوري بتفسير نصوص الدستور في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 03، 2021، بومرداس.

-عوابدي عمار: دور الرقابة البرلمانية في ترقية حقوق المواطن والإنسان، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد الأول، ديسمبر 2002.

-غربي احسن: "قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زياني عاشور، الجلفة، مجلد 5، عدد 4، 2020.

ب-المواقع الالكترونية:

-[www.joradp.dz](http://www.joradp.dz) .

-[www.conseilconstitutionnel-dz.org](http://www.conseilconstitutionnel-dz.org)

-عبدلي سفيان: ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، 2011، بحث منشور بتاريخ 11-04-2015 على الساعة 06:09 على موقع:

<http://books.google.dz/book?sid=5jiubQAAQBAJ&pg=pA92&ipg=PA921dq>

## 2-باللغة الأجنبية:

-Andre Hauriou, Georges Vedel: **Cours de droit Constitutional et institutions Politiques**, 1969.

-Benoit Jeanneau : **Droit Constitutional et institution politiques**, Paris, Dalloz,1978.

-Carré De Malberg : **Théorie général de d'état**, Tome1, France.

-Jacques Cadart: **Institutions Politiques et Droit constitutionnel**, Tome 1,L.G.D.J, Paris, 2ème édition, 1990.

-MICHEL Froment : **la justice constitutionnelle dans le monde**, Dalloz, paris ,1996.

-Michel de Villiers : **Dictionnaire du droit constitutionnel**, 3ème édition, Dalloz, paris, 2001.

-George Burdeau : **Droit constitutionnel et institutions politiques**, DALLOZ ,10<sup>ème</sup> édition,1976.

-Maurice Deverger : **Institution politiques et constitutionnel**, PUF ?Paris,1970.

## الفهرس

ERREUR ! SIGNET NON DEFINI. ....مُقدمة

ERREUR ! SIGNET NON DEFINI. ....الفصل الاول: النظرية العامة للدولة

المبحث الأول: اصل نشأة الدولة..... ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.

المطلب الأول: النظريات التيقراطية(الدينية)..... 7

الفرع الأول: نظرية تأليه الحكام..... 7

الفرع الثاني: نظرية الحق الإلهي..... 8

الفرع الثالث: نظرية التفويض الإلهي..... 8

المطلب الثاني: نظريات القوة..... 9

المطلب الثالث: نظريات التطور..... 10

الفرع الاول: نظرية التطور العائلي..... 10

الفرع الثاني: نظرية التطور التاريخي..... 10

المطلب الرابع: النظريات العقدية..... 10

الفرع الاول: نظرية العقد الاجتماعي عند توماس هوبز..... 11

الفرع الثاني: نظرية العقد السياسي عند جون لوك..... 11

الفرع الثالث: نظرية العقد الاجتماعي عند جون لوك روسو..... 11

المبحث الثاني: مفهوم الدولة..... Erreur ! Signet non défini.

المطلب الاول: المعنى اللغوي..... 12

المطلب الثاني: المعنى الاصطلاحي..... 13

المبحث الثالث: اركان الدولة..... 14

المطلب الاول: الشعب..... Erreur ! Signet non défini.

الفرع الاول: المفهوم الاجتماعي للشعب..... 14

14 ..... الفرع الثاني: المفهوم السياسي للشعب

14 ..... الفرع الثالث: تمييز مصطلح الشعب عن باقي المصطلحات

**Erreur ! Signet non défini.** .....المطلب الثاني: الاقليم

15 ..... الفرع الاول: الاقليم البري

16 ..... الفرع الثاني: الاقليم البحري

**Erreur ! Signet non défini.** ..... الفرع الثالث: الاقليم الجوي

17 ..... الفرع الرابع: طبيعة حق الدولة على اقليمها

**Erreur ! Signet non défini.** .....المطلب الثالث: السلطة السياسية

**Erreur ! Signet non défini.** ..... الفرع الاول: مفهومها

18 ..... الفرع الثاني: صورها

19 ..... الفرع الثالث: مميزاتها

**Erreur ! Signet non défini.** .....المبحث الثالث: الخصائص القانونية للدولة

20 .....المطلب الاول: السيادة

20 ..... الفرع الاول: مفهومها القانوني

**Erreur ! Signet non défini.** ..... الفرع الثاني: صاحب السيادة

21 .....أولاً- نظرية سيادة الامة

**Erreur ! Signet non défini.** ..... ثانياً- نظرية سيادة الشعب

**Erreur ! Signet non défini.** ..... ثالثاً- تأثر الدساتير الحديثة

25 .....المطلب الثاني: الشخصية القانونية



Erreur ! Signet non défini. .... الفرع الأول: خصائصها

26 ..... الفرع الثاني: نتائجها

ERREUR ! SIGNET NON DEFINI. .... المبحث الرابع: خضوع الدولة للقانون

.....المطلب الأول: اساس خضوع الدولة للقانون

**Erreur ! Signet non défini.**

Erreur ! Signet non défini. .... الفرع الأول: نظرية القانون الطبيعي

Erreur ! Signet non défini. .... الفرع الثاني: نظرية الحقوق الفردية

Erreur ! Signet non défini. .... الفرع الثالث: نظرية التضامن الاجتماعي

Erreur ! Signet non défini. .... الفرع الرابع: نظرية التحديد الذاتي للارادة

30 .....المطلب الثاني: ضمانات تكريس دولة القانون

30 ..... الفرع الأول: وجود الدستور

30 ..... الفرع الثاني: تدرج القاعدة القانونية

30 ..... الفرع الثالث: الرقابة على دستورية القوانين

Erreur ! Signet non défini. .... الفرع الرابع: مبدأ الفصل بين السلطات

30 ..... الفرع الخامس: الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات الفردية

30 .....المبحث الخامس: اشكال الدولة

31 .....المطلب الأول: الدولة الموحدة

Erreur ! Signet non défini. .... الفرع الاول نتائجها:

32 .....المطلب الثاني: الدول المركبة

- 33 ..... الفرع الاول: الاتحاد الشخصي
- ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.** ..... الفرع الثاني: الاتحاد التعاهدي
- 34 ..... الفرع الثالث: الاتحاد الفعلي
- 35 ..... الفرع الرابع: الاتحاد الفيدرالي
- 37 ..... الفصل الثاني: النظرية العامة للدساتير
- 38..... المبحث الاول: مفهوم القانون الدستوري وتمييزه عن المصطلحات القريبة منه
- 38 ..... المطلب الأول: مفهومه
- 38 ..... الفرع الاول: المعيار الشكلي لتعريف القانون الدستوري
- 41 ..... الفرع الثاني: المعيار الموضوعي لتعريف القانون الدستوري
- 43 ..... الفرع الثالث: المعيار التوفيقي لتعريف القانون الدستوري
- 43 ..... المطلب الثاني: تمييز القانون الدستوري عن المصطلحات المشابهة له
- 43 ..... المطلب الاول: القانون الدستوري والفقهاء الدستوري
- 44 ..... المطلب الثاني: القانون الدستوري والدستور
- 44 ..... المطلب الثالث: القانون الدستوري والنظام الدستوري
- 44 ..... المطلب الرابع: القانون الدستوري والدولة الدستورية
- 44 ..... المبحث الثالث: مصادر القانون الدستوري
- 45 ..... المطلب الاول: التشريع
- 45 ..... الفرع الاول: الدستور
- 45 ..... الفرع الثاني: القوانين العضوية

- 45 ..... الفرع الثالث: الاتفاقيات.
- 45 ..... الفرع الرابع: المراسيم التنظيمية.
- 46 ..... المطلب الثاني: العرف الدستوري.
- 46 ..... الفرع الأول: اركان العرف.
- 46 ..... الفرع الثاني: انواع العرف.
- 47 ..... المطلب الثالث: القضاء الدستوري.
- 47 ..... المطلب الرابع: الفقه الدستوري.
- 48 ..... المبحث الثالث: اساليب نشأة الدساتير وطرق نهايتها.
- 49 ..... المطلب الاول: اساليب نشأة الدساتير.
- 51 ..... الفرع الثاني: اسلوب الاتفاق.
- 49 ..... الفرع الثالث: اسلوب الجمعية التأسيسية.
- 50 ..... المطلب الثاني: طرق نهاية الدساتير.
- 51 ..... الفرع الاول: الطرق العادية.
- 53 ..... الفرع الثاني: الطريق الغير عادي.
- 54 ..... المبحث الرابع: انواع الدساتير وطرق تعديلها.
- 54 ..... المطلب الاول: انواع الدساتير.
- 54 ..... الفرع الاول: من حيث التدوين.
- 56 ..... الفرع الثاني: من حيث المحتوى.
- 57 ..... الفرع الثالث: من حيث التعديل.

59	المطلب الثاني: اجراءات التعديل الدستوري.....
61	المبحث الخامس: سمو الدستور والرقابة الدستورية.....
61	المطلب الاول: سمو الدستور.....
63	الفرع الاول: السمو الموضوعي.....
64	الفرع الثاني: السمو الشكلي.....
66	الفرع الثالث: نتائج سمو الدستور.....
68	المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين.....
69	الفرع الاول: مفهومها ونشأتها.....
74	الفرع الثاني: اهميتها وصورها.....
101	الفرع الثالث: الرقابة الدستورية في الجزائر.....
128	خاتمة.....
129	قائمة المصادر والمراجع.....