

جامعة مصطفى اسطبولي معسكر

كلية الحقوق

مطبوعة جامعية من إعداد الدكتورة بختي نفيسة

بعنوان: محاضرات في القانون الدستوري

موجهة لطلبة سنة أولى ليسانس

السنة الجامعية: 2019/2018

مقدمة:

إن الخوض في تفكيك جدلية الحرية والسلطة وكيف أن القانون الدستوري هو الحكم الذي يقيم التوازن بين الكفتين، حيث لطالما احتاج الإنسان بطبعه إلى الاجتماع، إلا أن اختلاف

المصالح دفع إلى الظلم والجور، مما استلزم وجود هيئة سلطوية تتولى تنظيم ما بينهم من علاقات. وبظهور السلطة التي يتميز فيها الحكام عن الحاكمين، ظهرت السمات الأولية للدولة التي اضطرت إلى تنظيم العلاقات بين الفئة الحاكمة والفئة المحكومة في إطار ما للقانون من منظومة، يحتكم إليها الجميع وهي القانون الدستوري الذي يحدد نظام الحكم، شكل الحكم، سلطات الدولة، وصولاً إلى حقوق المحكومين اتجاهها...إلخ.

إن القانون الدستوري أداة السلطة أو تقنية السلطة . فالقانون الدستوري هو ظاهرة السلطة العامة في مظاهرها القانونية. يتبين أن المسائل التي ينظمها ويحدد أحكامها هي:

أولاً: - يبين نظام الدولة السياسي، ملكية أم جمهورية ، ديمقراطية أم دكتاتورية

ثانياً: - يبين السلطات العامة في الدولة السلطة القضائية السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية ويبين الهيئات التي تباشرها، كما يبين القانون الدستوري في هذا الخصوص علاقات السلطة العامة بعضها مع بعض ، و يبين ما إذا كانت هذه السلطات منفصلة عن بعضها أم أن لكل سلطة منها الحق بالتدخل في نشاط السلطتين.

ثالثاً: يحدد القانون الدستوري حقوق الأفراد في الدولة ويقرر الحريات التي يتمتع بها كل فرد، و ترجع هذه الحقوق و هذه الحريات إلى حقين جوهريين الحرية و المساواة فالحرية تشمل الحرية في التملك ، الدين و العقيدة، السكن، والحرية الشخصية، و التعليم ، أما المساواة فهي تتضمن المساواة في الحقوق و الواجبات ، أي المساواة في ما تخوله الدولة من مزايا كالمساواة في تولي الوظائف العامة وواجب أداء الخدمة الوطنية أو أداء الضرائب.

لا شك أن للقانون الدستوري عدة أدوار، لكن الأبرز منها أنه يشكل القاعدة الأساسية لكل القوانين، ومن جهة ثانية أنه جزء من هذه المنظومة القانونية، وأساس الدولة ورمز شرعية الحكم فيها، وعليه للقانون الدستوري أهمية وأبعاد يجمع عليه القانونيون.

إلا أن الظاهرة الدستورية لم تظهر إلا في العصر الحديث في العالم الغربي، وتحديدًا في أواخر القرن الثامن عشر، وإن عرفت بعضها في حكمها نوع من الدستورية، فإنها من قواعد عرفية لبعض الحكام وفي بعض الحقب الزمنية، قبل أن تنتقل السيادة من الفرد إلى الأمة، ومن الأمة إلى الشعب، لذلك فظهور الدولة ككيان اجتماعي وسياسي كان أسبق من حيث الزمان ظاهرة دستورية. لهذا يطرح الإشكال المركزي حول تطور مدلول القانون الدستوري وأهمية دراسته كفرع مستقل من فروع القانون المختلفة؟.

وتندرج تحت هذا الإشكال المركزي مجموعة من الإشكاليات الفرعية التالية: كيف نميز القانون الدستوري عن باقي المصطلحات المشابهة له كالنظام السياسي والنظام الدستوري؟ وإذا كانت أهم غاياته التوفيق بين السلطة والحرية، فهل هذه المسألة نسبية؟ وما هي أهم مواضعه ومحاوره الأساسية؟ ما هي أهم التطورات التي طرأت على النظام السياسي الجزائري و أهم القوى المؤسسية الفاعلة فيه؟.

ولعل المعنى العام للقانون الدستوري هو الاطار الذي تناولته معظم مؤلفات رجال القانون الدستوري مع تخصيص البعض منها ولا سيما الكتاب الفرنسيون لدراسة النظم السياسية، وهذا المعنى الذي يتماشى مع محتويات البرامج الدراسية في كليات الحقوق.

وبخصوص تدريس القانون الدستوري، فقد ظهر اصطلاح القانون الدستوري لأول مرة في ايطاليا من طرف الاستاد -كمبانيوني دي لوزو- عام 1779. وفي فرنسا تم تأسيس أول كرسي للقانون الدستوري عام 1834 من طرف الاستاد الايطالي -بليغرينو روسي-، بعد أن قرر وزير التعليم في عهد -لويس فيليب- تدريس مادة القانون الدستوري ضمن برامج الدراسة في كلية الحقوق بجامعة باريس، وكان الغرض منها هو تدريس دستور 1839 من أجل الدعاية للنظام السياسي الجديد. غير أنه في عهد -لويس نابوليون- سنة 1852 تقرر إلغاء تدريسها وإدماجها مع مادة القانون الاداري. وتمت إعادة ادراج مادة القانون الدستوري ضمن برنامج الدكتوراه ابتداء من عام 1879، وفي برنامج الليسانس ابتداء من عام 1889.

وفي الجزائر انشأ أول كرسي للقانون الدستوري والاداري في المدرسة العليا للحقوق عام 1880، قبل أن تتحول إلى كلية الحقوق، وبموجب القرار الوزاري المؤرخ في 07-04-1959، الذي بموجبه تم انشاء كرسي القانون الدستوري، أصبحت هذه المادة تدرس كمادة مستقلة ضمن برنامج الليسانس وتدرس فصليا.

وبعد الاستقلال تمت مواصلة تدريس مادة القانون الدستوري في كلية الحقوق إلى غاية 1971، وفي عام 1974 تم استبدال تسمية القانون الدستوري بتسمية النظرية العامة للدولة، تم تدريسها في الفصل الثاني للسنة الاولى من برنامج الحقوق في الليسانس. واستمر الوضع إلى غاية 1985، بعد تحيل النظام السداسي إلى نظام سنوي بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 17-07-1985، تم تدريس مادة القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة في برنامج السنة أولى ليسانس في الحقوق كمادة سنوية، وتم الاحتفاظ بتدريس القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة كمادة سنوية في برنامج الليسانس في الحقوق بموجب القرارين الوزاريين المؤرخان في 05-06-1991 و 19-09-1997. وبعد ادخال نظام ل.م.دفي برامج التكوين العالي بعد 2004، أدرجت مادة القانون الدستوري ضمن مقرر برنامج ليسانس في الحقوق كمادة فصلية.

يتم التطرق بالدراسة إلى موضوعات القانون الدستوري طبقا للمقرر الرسمي المعتمد في كليات الحقوق لطلبة السنة أولى حقوق، وتدعيم ذلك بأهم تطبيقات القانون الدستوري الجزائري المستمدة من الدستور والنصوص القانونية المختلفة ذات العلاقة بتنظيم وسير المؤسسات السياسية وأهم اجتهادات المجلس الدستوري.

لدراسة أهم محاور القانون الدستوري كان لزاما المرور على أبعديات القانون الدستوري وأصوله، مما يستدعي البحث بالتدرج في ما يلي:

الباب الأول: النظرية العامة للقانون الدستوري

الباب الثاني: النظرية العامة للدولة

الباب الثالث: النظرية العامة للدستور

الباب الرابع: الأنظمة السياسية المعاصرة.

هذه المحاور تشكل لبنة بناء التفكير الدستوري لدى الجامعي والتي تهيئ له اتصاله بهذه المادة التي أصبحت أساس العمل السياسي والحكومي والإداري والقانوني في الدولة الحديثة.

الباب الأول: النظرية العامة للقانون الدستوري

تقديم وتقسيم: إن محاولة فهم القانون الدستوري تتطلب بالدرجة الأولى تحديد ماهيته، وهذه الأخيرة تستوجب تعريف القانون الدستوري وتحديد موقعه بالنسبة لفروع القانون الأخرى، كذلك علاقته مع بعض هذه الفروع إضافة إلى مصادره. وسنعالج هذه المسائل في فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية القانون الدستوري

الفصل الثاني: مصادر القانون الدستوري

الفصل الأول: ماهية القانون الدستوري: إن النظر في المسائل التي تندرج ضمن ماهية القانون الدستوري تفتضي الإجابة على عدة نقاط تتعلق أساساً بتحديد مدلول القانون الدستوري وطبيعة قواعده "المبحث الأول"، تحديد موضعه بين فروع القانون الأخرى، وكذلك تبين علاقته معها "المبحث الثاني".

المبحث الأول: مدلول القانون الدستوري وتحديد طبيعة قواعده

نتطرق في هذا الجزء من الدراسة إلى تحديد مدلول القانون الدستوري من خلال توضيح تعريفه وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له (المطلب الأول)، على أن نبين طبيعة قواعده وتحديد قوته الإلزامية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدلول القانون الدستوري: تحديد ذلك نتناول بالتفصيل المعاني المختلفة للقانون الدستوري وأهم معايير تعريفه (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى تمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف القانون الدستوري وتمييزه عن باقي المصطلحات المشابهة

نتناول في هذا الفرع تعريف القانون الدستوري (أولاً)، ومن ثمة تمييز مصطلح القانون الدستوري عن المصطلحات القريبة منه والمشابهة له من الناحية اللغوية (ثانياً).

أولاً: المعايير المعتمدة في تعريفه: لم يتفق الفقه على تحدي الموضوعات التي تدخل في نطاق القانون الدستوري على الرغم من شيوع اصطلاح القانون الدستوري مند وقت بعيد، ويرجع السبب في الاختلاف حول تحديد المعنى الدقيق له إلى اختلاف الزاوية التي ينطلق منها كل اتجاه لتحديد التعريف، وعليه ظهرت عدة معايير في هذا الأمر.

1- المعنى اللغوي: كلمة دستور فارسية الأصل، حاول من جزء من الفقه تحديد تعريف للقانون الدستوري بالاعتماد على المعيار اللغوي لمصطلح الدستور، ففي اللغة العربية يعني الدستور الأساس أو القاعدة، أو الإذن أو الترخيص. والحقيقة أن مصطلح الدستور الآن في معظم الدول العربية يقابله بالفرنسي والإنجليزي مصطلح Constitution الذي يعني التأسيس أي النظام أو القانون الأساسي ونتيجة لهذا الاختلاف يفضل استعمال اصطلاح الدستور لما يحمله من معاني السمو ومظاهر الاحترام¹.

فالدستور لغة هو مجموعة القواعد الأساسية التي تبين كيفية تكوين وتنظيم الجماعة، ولا يشترط فيه أن يكون مكتوباً أو عرفياً، لذلك فإن الدستور بهذا المعنى يوجد في كل جماعة، من الأسرة حتى الدولة، وأن هذا المعنى الواسع غير محدد وغير دقيق لكونه يحتوي على معاني يمكن أن تنصرف إلى كل تنظيم يمس أية مجموعة بشرية، في حين أن المعنى الحقيقي للدستور هو الوثيقة المنظمة للدولة وشؤون الحكم².

إن الأخذ بهذا المعنى لا يخلو من الغموض وانعدام الموضوعية فيه، ذلك أن الأخذ بهذا المعيار يصطدم بالاعتبارات الأكاديمية، عندما يتم إقحام موضوعات استقرت الدراسات الجامعية على اعتبارها تخص فروع قانونية أخرى، مثل موضوعات تنظيم السلطة القضائية والسلطة الإدارية... إلخ.

-ابراهيم أبو حزام، الوافي في شرح القانون الدستوري، المطبعة العالمية للنشر والتوزيع، طرابلس، 2002، ص45.
-ابراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص89.

2-المفهوم الشكلي: ويقصد بالمفهوم الشكلي مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية، وعليه فإن المفهوم الشكلي ينحصر فيما هو وارد من أحكام في الوثيقة الدستورية، الموضوعة من طرف جهة مختصة دون غيرها من المواد. ظهر مع انتشار حركة تدوين الدساتير في العالم بعد صدور دستور 1787 في الولايات المتحدة الأمريكية ثم دستور فرنسا لعام 1791، ثم انتشرت لتشمل باقي دول العالم¹.

يمثل هذا المعيار الأساس إلى قامت عليه فكرة جمود الدستور وسموه على القوانين العادية⁴، والذي لاشك فيه أن هذا المفهوم لم يسلم من النقد، لأنه لا يتماشى والواقع لأن في ذلك إنكار لوجود دساتير عرفية كدستور إنجلترا، فضلا عن الدساتير تتضمن بعض القواعد التي لا صلة لها بالتنظيم السياسي مثل النص في الدستور الجزائري على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية، والقواعد التي تنص على تحريم إنتاج الخمر مثلما نص عليه دستور الولايات المتحدة الأمريكية بموجب التعديل الثامن عشر للدستور. والغرض من ذلك هو كفالة ثباتها واستقرارها أكثر بالمقارنة مع القوانين العادية فتصبح بعيدة عن التأثيرات السياسية⁵.

وبالمقابل فإن هناك قواعد دستورية بطبيعتها لا تتضمنها الوثيقة الدستورية مثل قوانين الانتخابات وقوانين تشكيل وتنظيم البرلمان ونظمها الداخلية، والأخذ بالمفهوم الشكلي يعني إبعادها من الدستور وهذا ما يناقض تماما الواقع العملي للحياة الدستورية عموما.

3-المفهوم الموضوعي: أما المفهوم الموضوعي فيقصد به مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم وطبيعة العلاقة بين السلطات واختصاصاتها، وكذلك القواعد التي تبين حقوق الأفراد وحررياتهم وضماناتها دون نظر إلى ما إذا كانت مدرجة ضمن الوثيقة الدستورية أو وثيقة قانونية أخرى مهما كان مصدرها وتدرجها في الهرم القانوني أو حتى كانت عرفية¹. بمعنى أن هذا المعيار يعتمد على المادة أو الموضوع الذي ينطبق على الطبيعة الدستورية للقاعدة القانونية، بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتخذة لإصدارها.

النتيجة: نظرا لاختلاف المفهومين كما رأينا فإن الفقهاء اختلفوا حول المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه بشأن تعريف الدستور. فمنهم من اعتمد المعيار الشكلي بحيث يسند على الوثيقة الدستورية، أي النصوص المدونة فيها والهيئة والإجراءات التي أتبع في وضعها والمصادق عليها، ومنهم من استند على المعيار الموضوعي الذي يعتمد على جوهر نظام الحكم ومضمون الدستور.

-الملاحظ من خلال مختلف هذه التعاريف أن كل منها يركز على جوانب معينة من بين مختلف المواضيع التي يعالجها القانون الدستوري أهمها:

*الدولة بصفة عامة بتحليل ودراسة الدولة من حيث نشأتها، تعريفها، أركانها، أشكالها ووظيفتها.

¹-حنان محمد القسي، المرجع السابق، ص 34.
⁴-الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 6.
⁵-يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 12.
¹-يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 13.

*النظام الدستوري في الدولة أي دراسة المؤسسات التي تمارس السلطة العامة وكيف تحدد وتوزع وظائفها

*حقوق وحرريات الأفراد وضماناتها وكيفية مشاركتهم في الحياة السياسية من خلال الأحزاب السياسية والانتخابات...

*الأسس الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي يقوم عليها المجتمع.....

يمكن القول أن القانون الدستوري يعالج هذه المواضيع في المجتمع ويتطور بتطورها سواء وردت في الوثيقة الدستورية الرسمية أو غيرها من النصوص القانونية ذات الصلة.

الفرع الثاني: التفرقة بين القانون الدستوري وبعض الاصطلاحات الأخرى المشابهة

بجانب اصطلاح القانون الدستوري مصطلحات أخرى تشبهه، وهي قريبة منه لكنها ليس لها ذات المعنى، ونقصد بذلك الدستور والنظام الدستوري، والنظام السياسي. ونظرا للتشابه اللغوي والاختلاف في المعنى بين هذه الاصطلاحات والقانون الدستوري، يتوجب علينا التمييز بين مفاهيم هذه التسميات.

1- القانون الدستوري والدستور:

الدستور مفهوم الموضوعي موجود في كل الدول ولو أنه شكلا غير موجود في بعضها، لأنه لا يتصور قيام مجتمع سياسي دون دستور. فضلا عن ذلك فإن المفهوم الشكلي للدستور يجعل منه مصدرا من بين مصادر القانون الدستوري، وأن كان هو الذي يحتل المرتبة الأولى.

القانون الدستوري كعلم ينبغي تمييزه عن الدستور من حيث مجالاته ونطاقه، إذا كان الدستور يتناول القواعد القانونية التي تحدد نظام الحكم في الدولة وتشكيل المؤسسات السياسية واختصاصاتها والعلاقات بينها وبين السلطة والفرد، فإنه يتناولها في إطار وثيقة الدستور المحددة زمنيا وفي نطاق دولة معينة، بينما موضوعات القانون الدستوري تتسع من حيث نطاقها الجغرافي والزمني، القانون الدستوري يتناول النظرية العامة للدولة والنظرية العامة للدستور والمؤسسات السياسية العامة، وعندما يتناول هذه الموضوعات الأساسية لا يتقيد بنطاق زمني محدد أو جغرافي معين أو دستور معين، هو يبحث عن القواعد التي تحكم نشأة الدولة ونشاطها وطبيعة مؤسساتها في عمومها¹.

2- القانون الدستوري و النظام الدستوري:

يطلق على نظام سياسي ما بأنه نظام دستوري إذا كانت الحكومة فيه تخضع للقانون أعلى وهو الدستور، ولا يملك الحاكم

¹- أحمد وافي و بوكرا ادريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1999، ص125.

الخروج عنه، وعليه فإن قيام حكومة استبدادية يعتبر منافيا للنظام الدستوري لأن الحاكم لا يلتزم بحدود القانون ولا يخضع لها.

الفرق في المصطلحين في أنه يمكن لدولة معينة أن يوجد لديها قانون دستوري، لكن قد لا تكون ذات نظام دستوري ما دامت لا تقوم على حكومة دستورية تتوافر لديها الشروط المعروفة².

3- القانون الدستوري والنظام السياسي: هناك علاقة وطيدة تجمع بين القانون

الدستوري والعلوم السياسية، وبافتراض أن القواعد الدستورية هي تلك التي تؤطر الحياة السياسية في الدولة، وحيث هي وليدة تاريخ وثقافة المجتمع السائدة في مكان وزمان معين، مما يجعل القانون الدستوري هو المظهر القانوني للمؤسسات السياسية، بينما العلوم السياسية فرع من فروع القانون الدستوري المتمثلة في دراسة المؤسسات السياسية.

وقد أدمجت مادة القانون الدستوري والأنظمة السياسية لأول مرة سنة 1954، على إثر المرسوم الفرنسي، والتي أصبحت خلالها الأنظمة السياسية تدرس إلى جانب القانون الدستوري، ذلك أن علم السياسة هو من يمنح القانون الدستوري بعده الحقيقي وواقع دسترته، لما لهما من تداخل يكمل بعضهما البعض¹. من ذلك يتضح أن مدلول النظام السياسي قد تطور وهذا أدى إلى تعديل تسمية مادة القانون الدستوري في كليات الحقوق الفرنسية بإضافة دراسة الأنظمة السياسية.

والحكمة من ذلك عدم الاقتصار على دراسة نصوص دستور الدولة من الناحية النظرية، وضرورة ربطها بتطبيق النصوص والأحكام، ولن يتأتى ذلك إلا بدراسة النظام السياسي للدولة والمؤسسات الدستورية في إطاره.

المطلب الثاني: طبيعة قواعد القانون الدستوري: لعل الخلاف الفقهي حول

نوع الجزاء المرتبط بالزامية القاعدة الدستورية، هو الذي أدى إلى ظهور الخلاف حول طبيعة القاعدة الدستورية، فهل هي قواعد ذات طبيعة قانونية بالمعنى الدقيق أم أنها قواعد من نوع آخر؟ اختلف الفقه بشأن مدى إلزامية القواعد الدستورية، وانقسم إلى عدة اتجاهات، نتناولها على النحو التالي:

الفرع الأول:- القواعد الدستورية قواعد قانونية: شهد هذا الاتجاه جدلا طويلا ويرى

أصحابه أن القاعدة الدستورية هي قاعدة قانونية، أي أنها لا تختلف من حيث الطبيعة عن غيرها من القواعد التي تحكم الأنشطة المختلفة في الدولة، وتزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي *ديجي* وهو ما أطلق عليه بالمدرسة الفرنسية، الذي يؤكد على الاعتداد بالجزء المعنوي².

وعلى ذلك يمكن أن يتمثل الجزاء بصد القاعدة الدستورية في الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والتأثير المتبادل بينهما في ضوء الرقابة السياسية للبرلمان، عملا بمبدأ الفصل بين السلطات سوف يلزم أي سلطة تخالف قواعد الدستور باحترامه. إلى

²-حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم، الجزائر، 2003، ص18.

¹-اسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الاسكندرية، 1982، ص66.

²-الأمين شريط، المرجع السابق، ص13.

جانب توافر الرقابة على دستورية القوانين لتشكل قيودا على الحكام يلزمهم بوجوب احترام القاعدة الدستورية والتقيّد بمضمونها، إضافة إلى الرقابة على مشروعية أعمال السلطة التنفيذية التي تؤدي إلى بطلان الأعمال غير الدستورية.

-الفرع الثاني: القواعد الدستورية ليست قواعد قانونية: يطلق على هذا الاتجاه بالمدرسة الانجليزية التي يتزعمها الفقيه *أوستن* وتعتمد هذه المدرسة في تحدي مدى طبيعة القواعد القانونية وإلزاميتها على مدى توافر عنصر الجزاء أصلا في الإكراه المادي الذي تضمن السلطة العامة توقيعه بما لها من وسائل³.

الطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية وفقا لهذا الاتجاه إنما تكمن في عنصر الجزاء الذي توقعه السلطة العامة اتجاه انتهاك القاعدة القانونية، ولأن القاعدة الدستورية تفتقر إلى هذا أجزاء، لذا فإنها لا تتمتع بأي صفة قانونية، فالحكام حتى مع افتراض وجود جزاء في القاعدة الدستورية، فإنهم لا يمكن أن يفرضوا الجزاء على أنفسهم، إذ لا توجد سلطة داخلية في الدولة أعلى من الحكام تتولى توقيع الجزاء بحقهم إذا ما خالفوا قواعد الدستور.

المبحث الثاني: القانون الدستوري وباقي فروع القانون: للإحاطة بذلك لا بد من دراسة موضع القانون الدستوري بين فروع القانون الأخرى (المطلب الأول) ومن ثمة علاقته معها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موضع القانون الدستوري بين فروع القانون:

بعد تحديد مفهوم القانون الدستوري من خلال المعايير التي استند إليها الفقه في تحديد تعريفات مختلفة لمضمونه، يجب البحث في موقع هذا القانون وكذا علاقته مع غيره من فروع القانون الأخرى. درج الفقه على تقسيم القانون إلى قسمين، قانون خاص وقانون عام. يعرف القانون الخاص بأنه (القانون الذي ينظم العلاقات بين الأفراد بعضهم ببعض أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصا عاديا كباقي الأشخاص، وليس باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة.) وهو ينقسم إلى عدة فروع منها القانون المدني والقانون التجاري والقانون الدولي الخاص وقانون الإجراءات المدنية.

أما القانون العام فهو (القانون الذي ينظم العلاقة بين الدولة والأفراد أو بين مصالح الدولة فيما بينها بوصفها صاحبة سلطة وسيادة، ويهتم بنشاط الدولة سواء كان سياسيا أو إداريا أو ماليا.) وهو ينقسم بدوره إلى قانون عام داخلي وهو يهتم بدراسة الدولة وتنظيم نشاطها في مختلف الميادين الضرورية ويشمل القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي والقانون الجنائي. وقانون عام خارجي وهو القانون الدولي العام الذي يدرس علاقة الدولة بغيرها من الدول والمنظمات الدولية¹.

ما يمكن استنتاجه إن موضوعات القانون العام تشترك في دراسة موضوع واحد وهو الدولة ثم تهتم في تخصصها بدراسة صورة معينة من نشاط الدولة. وعليه فإن القانون

³-حنان القيسي، المرجع السابق، ص44

¹-فوزي أوصديق، الوسيط في القانون الدستوري والنظم الدستورية، القسم الأول، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2014، ص5

الدستوري فرع من فروع القانون العام الداخلي، لأنه يحدد نمط ممارسة السلطة وكيفية ممارستها وتخويلها، قواعد سير المؤسسات السياسية والعلاقة بينها وبين المواطن.

المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري مع فروع القانون الأخرى.

باعتبار أن الدستور هو أصل المنظومة القانونية في الدولة، الأمر الذي يجعله على علاقة بكل فروع القانون الأخرى، حيث لا بد من احترام القاعدة الدستورية وفق نهجها، كما أن القانون الدستوري يشمل على قواعد وأسس في المجالات السياسية، الاقتصادية والاجتماعية، مما يجعل منه الضابط الأول لفروع القانون الداخلية العامة منها والخاصة. ولأن القانون الدستوري هو أهم فروع القانون العام فإنه وثيق الصلة بفروع القانون العام، ولكن ذلك لا يمنع من وجود صلات بين القانون الدستوري وفروع القانون الخاص وإن كانت بقدر أضعف نسبياً.

الفرع الأول: علاقة القانون الدستوري مع فروع القانون العام: نميز في ذلك بين القانون الدستوري وأهم فروع القانون العام، هذا الأخير ينقسم إلى القانون العام الخارجي - الدولي- والقانون العام الداخلي.

(1) **علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي العام:** القانون الدولي يهتم أساساً بنشاطات الدولة في المجال الخارجي. أما القانون الدستوري فيبحث في القواعد التي تحدد نظام الحكم في الدولة وشكل واختصاصات السلطات العامة فيها. وبالرغم من في مجال اهتمامات القانونين إلا أنه توجد بينهما صلات قوية تتمثل في:

- القانون الدولي تضع قواعده الدول من خلال الاتفاقيات والمعاهدات التي تبرمها، أما القانون الدستوري فإنه يحدد ويبين طرق وإجراءات ووسائل نشاط الدولة في المجتمع الدولي.

- الأشخاص الذين يمثلون الدولة في الخارج ويملكون حق إبرام المعاهدات باعتبارهم يمثلونها تعد من موضوعات القانون الدولي العام وهم أنفسهم أعضاء السلطة التنفيذية التي هي من اهتمامات القانون الدستوري.

هناك العديد من المبادئ القانونية الدولية تنص عليها دساتير الدول وتكرسها مثل المساواة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى. كما تحدد الدساتير مدى القوة الإلزامية للمعاهدات الدولية داخل الدولة¹.

(2) **علاقة القانون الدستوري مع فروع القانون العام الداخلي:**

- **علاقة القانون الدستوري بالقانون الجنائي:** القانون الجنائي ينظم العلاقة بين الفرد والدولة وهو يشمل بيان الجرائم والعقوبات المقررة لها والإجراءات الواجب إتباعها جنائياً، وتظهر العلاقة بين القانون الجنائي والقانون الدستوري في أن القانون الجنائي يعمل على حماية الدستور ونظام الحكم في الدولة ويعاقب على محاولة المساس بأمن الدولة، كما أن القانون الدستوري يحدد المبادئ التي يبنى على أساسها القانون الجنائي مثل اعتبار المتهم بريء حتى تثبت إدانته من جهة قضائية¹.

¹-حميد الساعدي، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي، دار الحكمة للطباعة والنشر، مصر، 1990، ص134
¹-بوكرا ادريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص23

- علاقة القانون الدستوري بالقانون الإداري: من مظاهر العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري، إن القانون الدستوري يضع الأسس التي يبني القانون الإداري والفلسفة التي تقوم عليها الإدارة، ويهتم القانون الإداري بتنفيذ تلك المبادئ الدستورية.

- علاقة القانون الدستوري بالقانون المالي: إن القانون المالي يستمد مبادئه الرئيسية من الدستور الذي يحدد قواعد وضع الميزانية خاصة فيما يتعلق بالضرائب والإيرادات وطرق الإنفاق.

الفرع الثاني: علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الخاص: الدستور يترك العلاقات الخاصة في الغالب للتنظيم بشكل حر ودون تدخل من جانبه خاصة وأن القوانين التي تضبط تلك العلاقات يغلب عليها الاستقرار والثبات، مثل القانون المدني وقانون الأسرة، ولكن رغم ذلك نجد القانون الدستوري يتضمن المبادئ والأسس العامة للتنظيم الاقتصادي والاجتماعي مثل النص على أن الملكية الخاصة مضمونة وحق الإرث وكذلك حماية الأسرة، ويعود إلى القوانين الخاصة تنظيم وتجسيد تلك المبادئ وتفصيلها².

وما يمكن ملاحظته في العلاقة بين القانون الدستوري والقوانين الخاصة أنها ضعيفة نسبياً بحكم أن القانون الدستوري يهتم بنظام الحكم وشكل السلطة، بينما تهتم القوانين الخاصة بالعلاقات القائمة بين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة وكذلك العامة ولكن هذه الأخيرة ليس بوصفها صاحبة سلطة وسيادة.

الفصل الثاني: مصادر القانون الدستوري

لما كان سلوك الأفراد يتطور بتطور المجتمع، فقد بدأت القواعد العرفية بالظهور أولاً وكانت تحتل المرتبة الأولى بين مصادر القواعد القانونية، ثم أخذ بعضها يتحول إلى قواعد مكتوبة بظهور الدولة، مما استتبع تراجع العرف إلى المرتبة الثانية واحتلال التشريع للمرتبة الأولى كمصدر أول للقوانين. وقد ازدادت أهمية التشريع كمصدر للقوانين نتيجة لتزايد تدخل الدولة وتعقيد نشاطها بالتالي وزيادة ارتباطها بالأفراد والجماعات والدول.

وعلى أية حال تنقسم مصادر القانون الدستوري إلى مصادر أصلية وأخرى احتياطية، ورغم أن جميع الدول تشترك في الاعتماد على هذه المصادر (الأصلية والاحتياطية)، إلا أن ترتيبها من حيث الأولوية يختلف باختلاف الدول من حيث أخذها بالدساتير المدونة أو بالدساتير العرفية. يعتبر التشريع المصدر الأول في قائمة المصادر بعمومها في الدول ذات الدساتير المكتوبة، بينما هو المصدر الرسمي الثاني للقواعد الدستورية في الدول التي تعتمد الدساتير العرفية.

المبحث الأول: المصادر الشكلية-الرسمية- نتطرق إلى التشريع -
المطلب الأول- والعرف الدستوري -المطلب الثاني-

المطلب الأول: التشريع: نشير إلى مفهومه -الفرع الأول- وأنواعه -
الفرع الثاني-

²-رأفت دسوقي، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان، منشأة المعارف، 2006، ص156

الفرع الأول: مفهومه: هو سن النصوص القانونية المدونة والصادرة عن هيئة خاصة وفقا لإجراءات معينة، وعادة ما تسمى هذه السلطة بالسلطة التشريعية ، وتصاغ هذه القواعد في صورة نصوص مكتوبة تكتسب صفة الإلزام لصدورها من السلطة المختصة¹.

وتندرج القواعد القانونية في الدولة حسب أهميتها وكذلك تبعا للسلطة المختصة بإصدارها، ويحدد عادة الدستور القواعد الخاصة بالسلطة التشريعية من حيث تكوينها، اختصاصها وكيفية ممارسة واجباتها.

الفرع الثاني: أنواعه

سنتناول هذه القواعد وفقا لترتيبها الهرمي، يأتي في قمتها الدستور، المعاهدات الدولية، ثم القوانين بشقيها العضوية والعادية ، وأخير المراسيم واللوائح التنظيمية.

1-الدستور -التشريع الأساسي-

إن الدستور يختلف من حيث الهيئة التي تضعه والإجراءات التي يوضع بها تختلف عن مثيلتها في القواعد القانونية الأخرى، *هذا ما سنتناوله لاحقا*. يعتبر الدستور المصدر الرئيسي للقانون الدستوري، وهو عبارة عن وثيقة تصدرها أعلى سلطة في الدولة وهي السلطة التأسيسية ، تجمع فيها أهم القواعد القانونية ، وتؤسس وتنظم السلطات في الدولة وتنظم مبادئ ممارستها وعلاقاتها فيما بينها ومع المحكومين كما تتضمن أهم الحريات والحقوق الأساسية للإنسان².

2-المعاهدات الدولية: رغم أن المعاهدات الدولية تعتبر مصدرا أساسيا للقانون الدولي العام، فهي أيضا تشكل مصدرا مهما للقانون الدستوري لما يمكن أن تحمله من قواعد ذات طابع دستوري³.

3-القوانين :

تتمثل في مجموعة القواعد القانونية التي تسنها السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان في حدود المجالات التي يحددها الدستور على سبيل الحصر ، فلا يحق للبرلمان أن يشرع خارج هذه المجالات ، كما لا يحق للسلطة التنفيذية أن تشرع إلا في حدود الاستثناء. يمكن أن تكون قوانين عادية أو أساسية *عضوية*.

أ-القوانين العضوية:

وهي قوانين مكملة للدستور، ويطلق عليها أيضا القوانين الأساسية تمييزا لها عن القوانين العادية. والقوانين العضوية وان كانت تشترك مع العادية في الجهة التي تسنها وهي البرلمان إلا أنها تتميز عنها من ناحية المضمون أو المجال ، فالقوانين العضوية تعالج

¹-رفعت محمد عبد الوهاب، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة "دراسة النظام الدستوري المصري"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2000، ص45.

²-حنان القيسي، المرجع السابق، ص12

³-رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص9

مواضيع محددة دستوريا ، وتهدف إلى تنظيم مسائل تتعلق بالسلطات العامة في الدولة ، أو مجال حقوق الإنسان¹ . ونجد أن الدستور الجزائري قد حدد على سبيل الحصر المواضيع التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عضوية .

ب. القوانين العادية: هي النصوص التي يسنها البرلمان بشكل عادي في حدود اختصاصاته المبينة على سبيل الحصر ، في جميع مجالات الحياة العادية..

4-المراسيم واللوائح التنظيمية: *التشريع الفرعي*

هو عبارة عن القرارات الإدارية التنظيمية التي تصدرها السلطة التنظيمية في حدود ما يخولها لها الدستور، لتمثلة في لوائح تنفيذية وتنظيمية ولوائح الضبط ، وهي تهدف إلى تنظيم بعض الميادين وفق قواعد عامة ومجردة، ويعتبر مجال السلطة التنظيمية واسعا لأنه يشمل كل المجالات التي تخرج عن مجال القوانين. ونظرا لأنها تساهم في تنفيذ وتفسير القوانين وتكملتها في بعض الأحيان فهي تشكل مصدرا من مصادر القانون الدستوري².

المطلب الثاني: العرف الدستوري: نقسمه إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول تعريفه، على أن نتناول في الفرع الثاني أركانه وأنواعه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريفه

قبل ظهور الدولة القانونية كانت النظم السياسية تتسم بالحكم المطلق وكان الحاكم باعتباره مصدر السلطة يمارس السلطة بصورة مطلقة، إلا أن تطور الفكر السياسي وتساعد المطالبة بتقييد سلطة الحاكم، أدى إلى ظهور بعض التقاليد والأعراف التي يسير عليها الحكام ويراعونها في مباشرة سلطاتهم، وبتزايد الضغط الشعبي تحولت هذه التقاليد إلى قواعد قانونية عرفية ملزمة¹.

هذا ما يعرف بالعرف الدستوري الذي يتمثل في قواعد غير مكتوبة تنتج عن تكرار واطراد ممارسة من قبل السلطة السياسية - بحيث تكتسب هذه الممارسة شيئا فشيئا قوتها الإلزامية²، ورغم أن العرف يعتبر أقدم المصادر ، إلا انه ونتيجة لانتشار الدساتير المكتوبة فقد فقدَ أهميته وتحول إلى مصدر ثانوي يكمل أحيانا الدستور المكتوب.

الفرع الثاني: أركانه: ويقوم العرف على ركنين :

أولا: الركن المادي: يتمثل في تكرار الأعمال الصادرة عن الهيئات الحاكمة في علاقاتها مع بعضها *البرلمان أو رئيس الدولة أو الوزارة* أو مع الأفراد دون اعتراض من بقية الهيئات الأخرى ، على أن يكون التكرار ثابتا (غير متناقض) وواضحا. وهو بهذا يختلف عن العرف في القانون الخاص الذي يتكون عبر سلوك الأفراد³.

¹- فوزي اوصديق، المرجع السابق، المرجع السابق، ص58.

²- رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص234

¹- رمضان محمد بطيخ، النظم السياسية والدستورية، دراسة في الوثائق الرسمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص23.

²- حنان القيسي، المرجع السابق، ص51.

³- رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص87

ثانياً: الركن المعنوي: يقوم على الشعور الذي يتولد لدى الهيئات العامة بشرعية هذه الأعمال والتصرفات، وبإلزاميتها ووجوب إتباعها على أساس أنها قاعدة قانونية جديرة بالاحترام⁴.

الفرع الثالث: أنواعه: إن العرف ينشأ في دستور مكتوب وذلك حينما يأتي لتفسير ما فيه من غموض، أو ليكمل ما يشوبه من نقص، أو ليدخل عليه تعديلات أو إضافات وعليه فالأعراف الدستورية على ثلاثة أنواع:

1- العرف المفسر: وهو يرمي إلى توضيح نص غامض أو مبهم في الدستور، وذلك عن طريق إيضاح معناه وليس إنشاء أو تعديل قاعدة دستورية، ويستمد إلزاميته من الدستور نفسه. مثال ذلك ما جرى في ظل دستور 1875 الفرنسي وهو دستور مقتضب، فقد نصت المادة 03 منه على أن *رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين*، إلا أن العرف استقر على أن لرئيس الجمهورية أن يصدر اللوائح استناداً إلى المادة المذكورة⁵.

2- العرف المكمل: هو الذي ينظم موضوعات لم يتناولها الدستور حيث يسد الفراغ الموجود فيه، أي يملأ الفراغ الذي تركه الدستور في أمر من الأمور التي أغفل المؤسس الدستوري تنظيمها، ومن ثمة يكون هذا النوع من العرف منشئ لقواعد قانونية جديدة، على خلاف العرف المفسر الذي لا يستند إلى نص دستوري في ظهوره، بل يستند إلى تفسير سكوت الدستور. يأتي لإضافة قاعدة جديدة لم يرد بشأنها نص في الدستور بشرط أن لا تناقض محتوى الدستور، وهو ملزم بذاته ومثال ذلك العرف الذي جعل الانتخابات مباشرة في ظل دستور 1875 الفرنسي الذي نص على انتخاب مجلس النواب بالانتخاب دون أن يحدد طريقة هذا الانتخاب، وما جرى عليه العرف في لبنان على أن يكون رئيس الجمهورية مسيحي ماروني ورئيس الوزراء مسلم سني ورئيس مجلس النواب مسلم شيعي، رغم عدم وجود نص دستوري على ذلك¹.

3- العرف المعدل: يراد به تلك القواعد العرفية التي تغير بأحكام الدستور إضافة أو حذفاً، لذلك فهو عرف خطير لأنه يؤدي إلى تغيير أحكام في الدستور سواء بالإضافة أو التعديل أو الإلغاء عن طريق الممارسة المخالفة المتكررة، ومثال ذلك عدم استعمال رؤساء فرنسا لحقهم في حل البرلمان منذ 1877، رغم إقراره في الدستور².

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية* للاحتياطية* للقانون الدستوري

وتتمثل في القضاء الدستوري (الفرع الأول) والفقهاء الدستوري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القضاء الدستوري:

أولاً: مفهومه: يعرف القضاء بصفة عامة أنه هو مجموعة الأحكام التي تصدر عن المحاكم في حدود تطبيقها للقانون على المنازعات التي تعرض عليها. أما القضاء

⁴-رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص45.

⁵-أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص324

¹-الأمين شريط، المرجع السابق، ص78

²-ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2008، ص11

الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية المستنبطة من أحكام التي أصدرتها المحاكم في المجال الدستوري³ -

ثانياً: أهميته: يعتبر القضاء الدستوري مصدراً رسمياً لفي الدول ذات الدساتير العرفية لما ينشئه من سوابق قضائية بشأن القضايا المطروحة أمامه أو التي تطبق فيما بعد على القضايا المشابهة لها من طرف المحاكم ذات الدرجة الواحدة أو الأدنى منها، أما الدول ذات الدساتير المدونة مثل فرنسا فإن القضاء كمصدر ضعيف جداً في المجال الدستوري، نظراً لأن المحاكم غير مقيدة بأحكامها السابقة ولا بالأحكام التي تصدرها تلك الأعلى منها في الدرجة⁴.

الفرع الثاني: الفقه الدستوري: يتم التطرق إلى مفهومه -أولاً- ثم أنواعه -ثانياً-.

أولاً: مفهومه: يقصد بالفقه الدستوري الدراسات والبحوث التي جاء بها فقهاء القانون والفقه، أي آرائهم وفتاواهم ووجهات نظرهم التي يقدمونها بواسطة بحوثهم ودراساتهم بغرض تفسير أو توضيح أحكام القانون والفقه. لا يعتبر مصدراً رسمياً للقواعد الدستورية وإنما مصدر تفسيري يستأنس به في تفسير دستور وبيان كلياته سنة، فضلاً عن قيام رجال الفقه بشرح وتبيان محاسن وعيوب هذه الدساتير.

ويتولى الفقه شرح القانون الدستوري والتعليق عليه، فهو يمثل الناحية العلمية والنظرية للتنظيم القانوني، وهذه الآراء وإن لم يكن لها الصفة الإلزامية، إلا أن أثرها التوجيهي واضح على المشرع والقاضي، وكثيراً ما يتأثر به القضاء في إصدار أحكامه أو المشرع أثناء سن القوانين والقواعد الدستورية وهو ما يكسب تلك الآراء قيمة علمية كثيراً ما تلقى اهتمام من قبل المشرع الدستوري¹.

ثانياً: أنواعه: والفقه الدستوري نوعان²:

-فقه إنشائي: وهو الفقه الذي يعالج مسائل دستورية خاصة بنظام الحكم على نحو معين ، وبعد ذلك تعتمد الدول في دساتيرها ، ومن ذلك ما جاء به الفقيه النمساوي - كلسن- بخصوص مبدأ التدرج القانوني، أو العقد الاجتماعي (روسو- جون لوك....). حيث ساهم الفقه الدستوري في تطوير اصول القانون الدستوري سواء على مستوى السلطات أو العلاقة بينها، أو في اطار النظام السياسي بصفة عامة.

-فقه تفسيري: يقوم بتفسير وتحليل النصوص الموجودة، سواء تم الاخذ بالاعتبارات والظروف السياسية في البلاد أثناء محاولة تفسير هذه النصوص أم لا. هذه الآراء لها أهمية كبيرة في تفسير النصوص القانونية، وهو ما يكسبها قيمة أدبية كبيرة عادة ما تلقى اهتماماً كبيراً.

³-يوسف حاشي، المرجع السابق، ص67

⁴-أحمد سرحال، المرجع السابق، ص89

¹-عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، الجزء الأول، دار المعارف، القاهرة، 1966، ص111

²-رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص234

الباب الثاني: النظرية العامة للدولة – الدولة كإطار معاصر للسلطة السياسية-

تقديم وتقسيم: نظرا لصعوبة وأهمية دراسة موضوع الدولة، فإن جل العلوم الإنسانية اهتمت بها، في القديم أو في الحاضر وهذا من مختلف الجوانب.

والدولة كإطار معاصر للسلطة ومن وجهة نظر القانون الدستوري، تحتل مكانة أساسية في الدراسة، بحيث يهتم هذا الفرع القانوني بدراسة ظاهرة الدولة، يدرس أصل نشأتها، العناصر المكونة لها، خصائصها وأشكالها. وعليه فإننا سنتطرق في هذا الباب إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: أصل نشأة الدولة وأركانها

الفصل الثاني: خصائص الدولة وأشكالها

الفصل الأول: أصل نشأة الدولة وأركانها

مصطلح الدولة تنوع في المفهوم بتعدد العلوم، فلم يتفق الفقهاء في تحديد تعريف جامع ومانع للمصطلح نفسه، مما جعل حتى نظريات أصل الدولة محل اختلاف بين عدة نظريات كل منها تدعي الحق لنفسها دون غيرها، في حين يتفق هؤلاء على أهمية الدولة من خلال البحث في أصل نشأتها وأركانها.

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول أصل نشأة الدولة، والمبحث الثاني أركانها.

المبحث الأول: النظريات التي قيلت في أصل نشأة الدولة

قبل الخوض في تاريخ أصل نشأة الدولة، يمكن طرح سؤال مهم: هل يمكن تصور مجتمعا منظما دون دولة؟ كيان الدولة برز بالسلطة، هذه الأخيرة تكونت منذ بداية البشرية، إلا أن الاختلاف يكمن في قانونية وشرعية هذه السلطة لتحقيق النظام المطلوب، لذلك الدولة كانت ولا زالت موضع اهتمام كبير لدى الباحثين من رجال القانون والسياسة، وتمثلت في العديد من المفاهيم عبر العصور، قبل أن تنتقل من دولة القوة إلى دولة القانون. نتناول ذلك في مطلبين، النظريات الغير عقدية والنظريات العقدية¹.

يمكن التمييز بين طائفتين من النظريات التي قيلت في أصل نشأة الدولة، طائفة النظريات التعاقدية التي ترجع أصل نشأة الدولة إلى التعاقد، والطائفة الثانية تضم النظريات الأخرى.

المطلب الأول: النظريات غير العقدية: ترجع أساس الدولة إلى غير الإرادة الشعبية.

الفرع الأول: النظريات الدينية: تعطي للدولة أساس لاهوتي أي ترجع أصل نشأة الدولة إلى إرادة الإله² وهي نظرية واحدة وتطورت عبر العصور وقد أخذت ثلاث أشكال:

1- الطبيعة الإلهية للحكام: يعتبر الحاكم إلها أو شبه إله بالدولة يعبد ويطاع، تعاليمه وحي منزل لا تجوز مخالفته، من صنع الإله الذي هو نفسه الحاكم على الأرض وقد سادت هذه النظرية عند الفراعنة والرومان في بعض المراحل التاريخية واليابان إلى غاية 1948 حيث تنازل الإمبراطور عن صفة الإلهية³.

2- الحق الإلهي المباشر: هذه النظرية ظهرت مع البوادر الأولى للمسيحية، واستعملت بحدّة في القرنين 17-18 م لتبرير سلطان وحكم الملك المطلق، الدولة هي حق

¹-غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري، دار الخلدونية، الجزائر، 2015، ص34

²-فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص16

³-رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة، الجزائر، 2014، ص67

من حقوق الإله الذي أوجدها والذي يختار حسبما يريد من يحكمها بطريقة مباشرة ولذا فإن الحكام يستمدون سلطتهم من الإله¹.

3-الحق الإلهي غير المباشر: العناية الإلهية هي التي توجه الحوادث على نحو يؤدي إلى اختيار معين، الدولة من صنع الإله وهو مصدر السلطة فيها، غير أن البشر هم الذين يختارون الحكام بتفويض وعناية من الإله الذي يوجه تصرفات واختيارات الشعب نحو الحكام، وبالتالي يتم اختيار الحاكم بطريقة غير مباشرة².

الفرع الثاني: نظرية القوة والغلبة³: يرى أنصار هذه النظرية أن أصل نشأة الدولة يعود إلى عامل القوة والقهر. تمحورت هذه النظرية في ثلاثة اتجاهات ترجع كلها أصل الدولة إلى القوة والغلبة مهما كان نوعها نذكر أهمها:

نظرية ابن خلدون: لقد اعتمد ابن خلدون في بنظرته هذه على العنف الذي يعتبر أحد ميزات الإنسان التي يمكنه من خلالها البقاء والعيش، وترتكز نظرية ابن خلدون على أن الإنسان دوما بحاجة إلى غيره ليتكفل مع غيره لتوفير الغذاء والدفاع. وفي بعض الأحيان ونظرا للطباع الحيوانية يحتدم الصراع بين الطبقات من هنا لا بد أن يكون هناك حاكم يتولى إدارة وتنظيم هذه الجماعة. عليه حسب هذا الفقيه فإن الدولة لا تقوم إلا بتوافر عوامل معينة الزعامة والعصبية والعقيدة الدينية.

2-النظرية الماركسية: تنظر هذه النظرية للتاريخ من الزاوية المادية، فالصراع عبر التاريخ كان على أساس طبقي، أي أن الدولة تنتج بسبب الصراع الطبقي، فالدولة تقوم على أساس اقتصادي التي تهيمن على الاقتصاد وهي نتاج صراع بين طبقات المجتمع وهي تترجم الهيمنة الطبقية داخل المجتمع وتضمن استغلال طبقة ضد أخرى. والقانون فيها عبارة عن تعبير لإرادة هذه الطبقة.

3-نظرية التضامن الاجتماعي: نادى بها "ليون دوجي" وحسبه الدولة تقوم على أربع عناصر أساسية:

أ- الاختيار الاجتماعي: وتنشأ الدولة هنا بسبب فرض بالمجموعة القومية المهيمنة لإرادتها على الفئة الضعيفة وبالتالي تكون الأولى هي الهيئة الحاكمة أما الثانية فتكون هي الحكومة.

ب- التمايز أو الاختلاف السياسي: أي أن الدولة تنشأ عندما تكون هناك فئتان فئة حاكمة تفرض سلطانها على الفئة الثانية المحكومة.

1- سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر الحديث، القاهرة، 1988، ص25
2- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والأنظمة السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص56
3- راجع في هذا الإطار، أحمد سرحال، المرجع السابق، ص78، سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص178 وما بعدها

ج- قوة الجبر والإكراه: إن السلطة تعد الدعامة الأساسية لقيام الدولة أي بهي التي تعطي الأوامر وتهيمن على الفئة المحكومة دون أن تكون هناك سلطة تنافسها أو تمنعها من تنفيذ أوامرها.

د- التضامن الاجتماعي: إذ لا بد من التلاحم والتكامل بين أفراد المجتمع الواحد ولا بد أن يكون هناك تعاون بين الحكام والمحكومين.

الفرع الثالث: نظرية التطور¹:

1- نظرية التطور الأسري: أساس نشأة الدولة يرجع إلى التطور الذي عرفته الخلية الأولى للمجتمع أي الأسرة، نمت وكونت عشيرة ثم قبيلة، وباستقرار هذه القبائل في رقعة أرضية تكونت المدن السياسية.

2- نظرية التطور التاريخي: وعليه فإن تكون الدولة كان نتيجة تداخل عدة عوامل التاريخية والسياسية والاقتصادية وأن الدول ما هي إلا نتاج لتطور طويل ومتنوع يهدف الإنسان من خلاله إلى الاجتماع. كما أكدت النظرية أنه لا يمكن الاعتماد على عامل واحد وإنما هي نتيجة تفاعل عوامل متعددة ساهمت على مر الزمن في قيام الدولة وتطور نظامها.

المطلب الثاني: النظريات العقدية

هذه النظرية قديمة ثم استغلها رجال الدين في القرن 16م لتقييد سلطات الملوك المطلقة، ثم أصبحت معالمها واضحة احتلت مكانة مهمة في القرن 17م، وكان أشهر من نادوا بها ودافعوا عنها في القرن 19م الانجليزيان "هوبز و لوك"، أما في القرن 19م بلغت ذروة شهرتها على يد السياسي الفرنسي "جون جاك روسو" في كتابه العقد الاجتماعي الذي ألهم الثورة الفرنسية².

وترى هذه النظرية أن الدولة ما هي إلا نتاج اتفاق بين أعضاء المجتمع سواء في عقد أو في شكل اتحاد، وإذا وصفت بالديمقراطية لأنها ترد أصل الدولة إلى الإرادة الشعبية. وإن كان الفقهاء في هذه النظرية اتفقوا بشأن الأصل التعاقدية للدولة، فإنهم اختلفوا فيما بينهم بشأن حالة الفطرة السابقة على العقد، تحديد طرفي العقد واختلاف النتائج المترتبة على حسب تصوراتهم³.

الفرع الأول: نظرية "توماس هوبز 1679-1578": ظهرت هذه النظرية

في حقبة زمنية مؤثرة في حياة إنجلترا حيث احتدم الصراع بين *كرومويل* وقيام جمهوريته على أنقاد عائلة *ستيوارت* من ناحية وإعدام الملك *شارل الأول* من ناحية

1- آدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، دار العلم للملايين، بيروت، دون تاريخ الطبعة، ص245
2- اسماعيل الغزال، الدساتير والمؤسسات الدستورية، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت، 1996، ص33
3- سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص45

ثانية¹. جاءت هذه النظرية لتبرير سلطة الملك و ضد الثورات الشكلية، إذ أن *هوبز* كان من مؤيدي العرش الحاكم، وتشتمل على العناصر التالية² :

أ- تكييف حالة الفطرة: المصلحة الذاتية هي المحرك للسلوك الإنساني ، هو مجتمع فوضوي يغلب عليه قانون الغاب والأنانية والطمع وحب النفس، ولوضع حد لتلك الحالة لذلك أحس الأفراد بضرورة إقامة مجتمع منظم يخضعون له يحكمهم فيه حاكم يوفر لهم الاستقرار والأمان.

ب- أطراف العقد: فكرة العقد التي بموجبها أفراد المجتمع يتنازلون عن كل حقوقهم وحررياتهم لشخص غير طرف في العقد يختارونه من بينهم دون شرط.

ج- آثار العقد : لكي يتمكن هذا الحاكم أن يمارس سلطاته، وأن يضمن الأمن والسلام ،لابد على الأفراد أن يتنازلوا عن جميع حقوقهم لتفادي الاختلاف من قبل الحاكم الذي له السلطة المطلقة دون أن يكون مسؤولاً أو ملتزماً نحوهم بأي شيء، لأنه لم يكن طرفاً في العقد. هذا ما ينتج عنه استبداد الحاكم ، ولا يحق للشعب مقاومة الحاكم وإلا تم العودة إلى حالة الفوضى.

تقديرها: اعتبر من المناصرين لعائلة *استيوارت* الملكية، والخط بين الدولة والحكومة من جهة أخرى، بمعنى أنه يرجع السلطة المطلقة للحاكم وليس الدولة التي تفوضها له، مما يعني زواله يعني زوال الدولة.

الفرع الثاني-نظرية "جون لوك":(1632-1704) بدأ هذا الفقيه بنفس بداية

سابقه، وهو من دعاة تقييد سلطة الحكام واحترام الحريات الفردية، وتتلخص النظرية في ما يلي³:

أ- تكييف حالة الفطرة: اختلف مع سابقه في تكييف حالة الفطرة، فإن الإنسان خير بطبعه يعيش في حالة سلام وحرية طبيعية ومساواة تامة وفقاً للقانون الطبيعي. إلا أنه يحتاج دوماً إلى النظام السياسي الذي يضمن له الحرية واحترام حقوقه والمحافظة على القيم.

ب- أطراف العقد: أعضاء العقد هم المجتمع من جهة والحاكم أو الحكام من جهة أخرى ، ففي سبيل الوصول إلى المرحلة المنظمة لا بد من تعاقد الحاكم مع الأفراد، مما يرتب التزام من الجانبين بالعقد أي أن السلطة مطلقة بما تم الاتفاق عليه في العقد عكس *هوبز*.

ج- آثار العقد: إن الأفراد لا يتنازلون عن كل حقوقهم بل عن بعضها فقط، أي الجزء اللازم لإقامة السلطة بما يكفل احترام وكفالة حقوق الافراد. وبما أن الحاكم كان طرفاً في

1-عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص233

2-اسماعيل الغزال، المرجع السابق، ص80

3-عبد الغني بسبيوني، المرجع السابق، ص95

العقد فهو بمسؤول أمام أفراد المجتمع، ولا يحق له الاعتداء على الحقوق التي لم يتم التنازل عنها، وإلا عرض للمساءلة وحق للشعب عزله .

تقديرها: الفقيه *جون-لوك* كانت لأفكاره أثر على الثورة الفرنسية والأمريكية، إلا أنها لم تسلم من النقد فالعقود السياسية تقع بشكل عرضي.

الفرع الثالث:-نظرية جون جاك روسو "1712-1773": تعتبر هذه

النظرية من أكمل النظريات التي صاغها حول المجتمع السياسي وأصل السلطة وفكرة القانون التي بلورها في مؤلفه الثاني *العقد الاجتماعي*، إذ يرى أن الإنسان ولد حراً ثم أصبح مكبلاً بالأغلال فلماذا؟¹ . وهو يرفض إنشاء الدولة على القوة. يتلخص نظريته فيما يلي²:

أ- تكييف حالة الفطرة: يذهب هذا الفقيه إلى أن حياة الإنسان الطبيعية تتميز بالعدالة والمساواة، غير أنه باكتشاف الزراعة والاختراعات ظهرت الملكية الفردية التي سببت الفوارق الطبقيّة فانهارت المساواة. وبدأ البحث عن الوسيلة الكفيلة للقضاء على هذه المشاكل.

ب- أطراف العقد: ينفق الأفراد على إنشاء نوع من الاتحاد في ما بينهم يحميهم و يحمي أملاكهم ويتمتع هذا الاتحاد بسلطة كل فرد من أفراد المجتمع أي أن كل فرد يلتزم نحو الجماعة الأخرى المتحدين، وبذلك نجد أن الفرد يتعاقد من زاويتين: مع الشخص العام باعتباره عضواً من الجماعة ومع الجماعة باعتبارها من مكونات الشخص العام.

ج- آثار العقد: الإرادة العامة أساس الديمقراطية، لكونها تجعل الشعب مصدر السلطة والسيادة، لدى وجب إيجاد شخص يتصرف ويعبر عن إرادة المجموع الذي يعتبر وكيلاً فقط عن الشعب.

تقديرها: تعتبر نظريته حقيقة علمية لا يمكن تجاهلها، تأسست على الافتراض النظري الصرف، لذا بدأ بحثه الاجتماعي بكلمة *Je suppose* ، إنني أفترض. كما أن فضلها لا ينسى في مد الثورة الفرنسية بحيويتها حتى أطلق عليها –إنجيل الثورة الفرنسية-¹.

تقدير نظرية العقد الاجتماعي في مجملها²:

- لم يجتمع الأفراد بالصورة المذكورة في هذه النظريات مما جعلها نظريات افتراضية، التاريخ لم يشهد بالدلائل على وجود حرية كاملة، بل الإنسان كان تحت تأثير

¹-ابراهيم أبو حزام، المرجع السابق، ص90

²-رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص167

¹-غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص42

²-حول هذه الانتقادات، راجع، رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص234 وما بعدها

قواعد دينية واقتصادية صارمة توجه ميوله وفق الجماعة كما لا يمكن للأفراد التنازل عن حقوقهم الطبيعية. لذلك يقال أن هذه النظرية هي أكبر أكذوبة سياسية ناجحة.

المبحث الثاني: أركان الدولة: هناك عدة تعاريف للدولة حسب الفقه الدستوري

يشاركون في تعريف الدولة على أساس عناصر تكوينها، نذكر منها تعريف * André Hauriou من خلال تعريفه على أنه "مجموعة بشرية مستقرة على أرض معينة وتخضع إلى سلطة سياسية مزودة بصلاحيات الإكراه المادي"³.

وعليه بالنسبة للقانون الدستوري التحدث عن الدولة يعني التحدث عن شروط وأركان تواجدها. Les conditions d'existence نتطرق أولاً إلى الشعب، الإقليم والسلطة السياسية.

المطلب الأول: الشعب: نشير إلى مدلوله -الفرع الأول- ومن ثمة التطرق إلى

تمييزه.

الفرع الأول: المدلول السياسي والاجتماعي للشعب

الشعب: هو أول ركن من أركان الدولة، وهو مجموع الأفراد الذين ينتمون للدولة عن طريق الرابطة القانونية. وهي رابطة الجنسية، ولا يشترط الفقه الدستوري عدد معين في ركن الشعب، فقد لا يتجاوز عدد الشعب بضع آلاف أو أقل مثل موناكو، الكويت... وكما قد يتجاوز العدد المليار نسمة كالصين الشعبية⁴. يحتوي مفهوم الشعب في نظر القانون الدستوري على معنيين:

أ- الشعب الاجتماعي: وهم جميع رعايا الدولة الذين يحملون جنسيتها باختلاف سنهم أو جنسهم أو مناصبهم في الدولة. ويكفي توافر شرط الجنسية التي من خلالها تمنح التمتع بالحقوق والحريات العامة والالتزام بمختلف الواجبات، سواء كانت أصلية عن طريق الدم أو الإقليم أو تكون مكتسبة، ويشمل شعب الدولة المقيمين على إقليمها أو المقيمين في دولة أجنبية شرط احتفاظهم بجنسيته¹.

ب- الشعب السياسي: وهو مجموع الأشخاص الذين يشاركون في الحياة السياسية، أي مفهوم مقتصر على مجموعة الأفراد من شعب الدولة الذين يحق لهم ممارسة الحقوق السياسية وبالأخص حق الانتخاب طبقاً للنظام الانتخابي للدولة، فكل مواطن يحمل الصفة السياسية لمعنى الشعب هو بالضرورة فرداً من أفراد الشعب الاجتماعي وليس العكس. وفي كل الحالات حيز الشعب السياسي أضيق من حيز الشعب الاجتماعي في أي دولة مهما

³-إبراهيم أحسن، المرجع السابق، ص37

⁴-مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والأنظمة السياسية المقارنة، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005، ص25

¹-سعید بوشعير، المرجع السابق، ص47

اختلف نظامها الانتخابي عن غيرها من الدول، أو اختلفت الأنظمة الانتخابية للدولة نفسها، ذلك أن الشعب السياسي هو جزء من الشعب الاجتماعي².

الفرع الثاني: تمييز الشعب عن باقي المصطلحات: تتمثل المصطلحات

المشابهة في السكان والأمة.

أولاً: الفرق بين الشعب والسكان: السكان هم كل الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة سواء كانوا من رعاياها أو من الأجانب ومن غير المنطقي أن يكون الرعايا أقل من الأجانب، معياري الإقامة الشرعية والجنسية هما أساس تمييز مفهومي الشعب والسكان³، بمعنى أن الأجانب لا يمكن اعتبارهم من سكان الدولة إلا إذا كانوا مقيمين إقامة شرعية بتوفير الرخصة للأجانب من قبل السلطات المختصة في الدولة حسب الشروط والكيفيات التي يحددها القانون.

ثانياً: الفرق بين الشعب والأمة:

من أهم التعاريف التي أعطيت للأمة والتي تحدد في نفس الوقت عناصر تكوينها – بحيث اختلف الفقهاء حول تحديد العوامل الأساسية التي تحول جماعة معينة إلى أمة:-

1-التعريف الموضوعي: عرف روجا في الفقه الألماني، حيث يتصورون أن قيام الأمة يعتمد أساساً على العرق واللغة، وهو ما اعتمده النازية للتوسع على حساب الدول المجاورة من خلال أن الجنس الآري هو أرقى الأجناس وأنه بوحدة اللغة نستطيع إنشاء دولة، على أساس الصراع الذي قام بين دولتي فرنسا وألمانيا حول أحقيتهما في إقليمي*الألزاس واللورين*، فنادت النظرية الألمانية بوحدة اللغة والأصل المشترك لقيام الأمة على أساس أن أهل هذه المنطقة يتكلمون اللغة الألمانية¹.

2-التعريف الشخصي*الذاتي*²: تبناه الفقه الفرنسي من بينهم الكاتب " أرنت ريناى" حيث يعرف الأمة بالاعتماد على العامل الحاسم في تكوينها وهو*إرادة العيش المشترك*، Vouloir vivre collectif والتي يتحكم فيها عنصرين:

أ- الانتساب إلى ماضي مشترك مثل:، الانتصارات، الإحساس المشترك.

ب- إرادة بناء مستقبل مشترك أي العيش معاً. إضافة إلى عوامل أخرى: مثل القرابة ووحدة المصالح الاقتصادية...إلخ.

-ومهما كان أمر الاختلاف حول تحديد أقوى العوامل في تكوين الأمة، إلا أنه اتضح الفارق بين مفهوم الشعب الذي يستند على الرابطة القانونية والسياسية بين الأفراد، تفرض

²-بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص32

³-غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص57

¹-غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص32

²-عبد الغني بسبوني، المرجع السابق، ص55

عليهم الولاء للدولة والخضوع لقانونها. وبين مفهوم الأمة الذي يستند إلى الرابطة المعنوية والروحية بين الأفراد.

المطلب الثاني: الإقليم: من الضروري وجود رقعة جغرافية يستقر عليها الأفراد وهي الإقليم، نتعرض إلى تعريفه ومجالاته:

الفرع الأول: تعريفه

يعد الإقليم أحد العناصر المهمة في تكوين الدولة، إذ أنه لا يكفي لقيام الدولة وجود مجموعة مترابطة من الأفراد لتكوين دولة حتى وإن توافرت لهم الخصائص المميزة السابق الإشارة إليها، إذ لا بد من وجود بقع محددة من الأرض يستقرون عليها ويمارسون نشاطاتهم فوقها بشكل دائم كي يمكن قيام الدولة، وهذا ما يطلق عليه إقليم الدولة، ووجوده شرط ضروري لقيام الدولة³.

لا يشترط في إقليم الدولة أن مساحة معينة قد يكون كبيراً أو صغيراً، منفصلاً على شكل جزر اندونيسيا مثل أو متصلاً كأغلب الدول. كما أنه يتمتع بخصائص تتمثل في كونه إقليم ثابت، حيث لا تصلح المسطحات المائية حتى وإن كانت في عرض البحر أن تشكل بكاملها إقليم الدولة⁴.

يجب كذلك أن يكون إقليم محدد أياً كانت وسائل تحديده، طبيعية كالجبال والأنهار، أو حدود اصطناعية كالأسلاك، أو حسابية كخطوط العرض والطول في الكرة الأرضية. وحدود هذا الإقليم له أهمية كبيرة من الناحية القانونية، خاصة فيما تحده من قدرة الدولة على ممارسة السيادة، فقد ذهب كثير من الدول إلى بيان حدودها، عن طريق الاتفاقيات المتبادلة بين الدول المجاورة، بعدما ألغيت وسيلة الحروب لحل المشاكل وأصبحت غير مشروعة، وقد نبدها القانون الدولي المعاصر، وأصبحت الاتفاقيات الوسيلة القانونية في هذا المجال¹.

الفرع الثاني: عناصر الإقليم: يشتمل إقليم الدولة على مجال بري يسمى اليابسة، ومجال جوي بالإضافة إلى إمكانية احتوائه على مجال بحري إذا كانت الدولة تطل على البحر.

أولاً: العنصر البري أو الإقليم الأرضي -اليابسة:-

هو المساحة الأرضية أو الحيز الجغرافي اليابس من إقليم الدولة المحدد بحدود طبيعية مثل السهول والوديان والهضاب والجبال والأنهار والبحار، أو المحدد اتفاقاً بحدود اصطناعية تُقررها الدول في اتفاقيات دولية، وتتمثل في علامات خاصة كالأعمدة والأبنية

³-زهير شكر، المرجع السابق، ص84

⁴-بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص39

¹-يوسف حاشي، المرجع السابق، ص45

والأسلاك الشائكة، وقد تكون حسابية باستعمال خطوط الطول ودوائر العرض لتعيين الحد الفاصل بين دولة وأخرى².

ثانياً: العنصر المائي أو الإقليم البحري: يشمل الإقليم البحري كل المسطحات المائية المرتبطة بالإقليم الأرضي، ويقصد به ذلك الجزء من البحار الملاصقة لحدود الدولة، والذي يُطلق عليه اصطلاحاً البحر الإقليمي، ويشمل الجزء الساحلي من مياه البحر العامة المجاورة لشواطئ الدولة، وكذلك المياه الداخلية في حدودها من البحيرات والأنهار الداخلية، إلا أن هذا العنصر، إذ يتوقف وجود هذا العنصر على الموقع الجغرافي للدولة، فهناك دول لا يطل إقليمها البري على بحر مثل سويسرا، مالي والتي تدعى الدول الحبيسة³.

ويشمل الإقليم البحري مياه البحر العائمة المجاورة لشواطئ الدول الساحلية والمياه الداخلية والأنهار والبحيرات، وقد حددت الاتفاقيات الدولية المياه الإقليمية بمسافة 12 ميلاً بحرياً -انطلاقاً من نقطة الأساس التي يقاس منها عرض البحر الإقليمي- (والميل يساوي كيلومتر ونصف تقريباً)، حسب اتفاقية قانون البحار الصادر سنة 1982⁴.

تمارس الدولة كامل سيادتها على البحر الإقليمي، كما أن هناك منطقة بحرية أخرى تنطلق من بداية حساب عرض البحر الإقليمي إلى غاية مسافة لا تتجاوز 200 ميل بحري يطلق عليها المنطقة الاقتصادية التي يعتبر البحر الإقليمي جزء منها طبعاً¹.

حيث تمارس الدولة سيادتها على الإقليم البحري من حيث الاستغلال البحري للثروة إلى غاية قاع البحر ونقصد بذلك الجرف القاري الذي يضم قاع البحر وما تحته، وتنظيم الطيران فوق إقليمها البحري والمجاور للبحر، ولا يقيد بها في ذلك إلا السماح بالمرور البريء -تنظيم الملاحة البحرية- حتى لا تتعسف في استعمال السلطة².

ثالثاً: الإقليم الجوي أو المجال الجوي:

الفضاء الخارجي هو ذلك المجال الذي يعلو المجال البري والبحري للدولة، أي يشمل طبقات الهواء أو الجو التي تعلو إقليم الدولة الأرضي والبحري. وتمارس عليه الدولة سلطات كاملة، إذ لا يحق لطائرات الدول الأخرى استعماله إلا بعد موافقة الدولة، فإذا حصل اعتداء على هذا المجال الجوي جاز للدولة المعتدى على مجلها إيقاف الطائرات المعتدية أو إسقاطها³، وتجدر الإشارة إلى أن الفضاء الجوي قبل القرن العشرين كان يجري وفق مبدأ من يملك الأرض يملك ما فوقها وما تحته، ولم يكن الفضاء الخارجي يثير نزاعات دولية، لكن بعد القرن 20 إثر تطور الطيران واستغلال هذا الفضاء بدأ التفكير في تنظيم الملاحة الجوية، ونظم هذا الأمر مؤتمر باريس سنة 1919 الذي أقر مبدأ سيادة

²-أحمد سرحال، المرجع السابق، ص78

³-زهير شكر، المرجع السابق، ص79

⁴-غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص63

¹-وهناك منطقة البحر المفتوح أو أعالي البحار وهي المنطقة الحرة التي لا تخضع لأي دولة، راجع في هذا الإطار، بوكرا ادريس، المرجع

السابق، ص42

²-غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص64

³-سالم الكسواني، مبادئ القانون الدستوري مع دراسة تحليلية للنظام الدستوري الأردني، مطبعة الكسواني، عمان، 1998، ص45

الدولة على طبقات الهواء التي تعلو إقليمها، ثم انعقد مؤتمر شيكاغو عام 1944 الذي أكد أن الهواء عنصر تابع لإقليم كل دولة ويخضع لسيادتها الكاملة⁴.

المطلب الثالث: السلطة السياسية : نتعرض إلى تعريفها وأهميتها –الفرع الأول-
ومن ثمة أهم خصائصها التي تميزها كركن من أركان الدولة –الفرع الثاني-
الفرع الأول: تعريف وأهمية السلطة:

أولاً: تعريفها: يقتضي قيام الدولة إلى جانب ركني الشعب والإقليم، ركن ثالث وهو، وجود سلطة سياسية، أي وجود هيئة حاكمة، تتولى تنظيم شئون الأفراد في الدولة والإشراف عليه ورعاية مصالحه، وإدارة الإقليم وكذا تنظيم استغلال ثرواته¹.

ثانياً: أهميتها: تواجد شعب فوق إقليم معين يستوجب تواجد هيئة منظمة تتولى ممارسة السلطة لحكم الشعب، السلطة السياسية فتعتبر تنظيم لسلطة القهر والإجبار، ويختلف صاحب السلطة أو مالکها عن ممارستها، إذ أن الدولة هي صاحبة السلطة في حين تتولى الحكومة عن طريق أعضاءها ممارسة هذه السلطة بالنيابة عن الدولة².

الفرع الثاني: خصائص السلطة السياسية³: تتميز السلطة السياسي بمميزات عديدة أهمها:

(1) أنها ظاهرة اجتماعية: ظاهرة السلطة تكون ظاهرة اجتماعية بسبب ارتباطها بالجماعة البشرية.

(2) السلطة منظمة ومؤسسة تستند إلى شخص مجرد مستقل عن الأشخاص الذين يقومون بممارستها، كما أنها منظمة تحقق صفة الدوام والاستقرار، في حين أنها تكتسب صفة المؤسسة عندما تقوم على الرضا: بمعنى أنها سلطة تقوم على رضا المحكومين بها، وهذا الرضا يتمثل في عدم مقاومة الأفراد لها.

⁴-تجدر الإشارة إلى أنه لا بد من التفرقة بين طبقتين من الجو: طبقة الغلاف الهوائي المحيط بالأرض حتى ارتفاع ألف كيلومتر، فهذه الطبقة تخضع لسيادة الدولة/ وطبقة الفضاء الجوي وتمتد إلى ما لا نهاية، وهذه غير خاضعة لسيادة أي دولة، إن الهواء والفضاء الجوي وارتفاعهم يتوقف على المدى الذي تستطيع الدولة إخضاعه لسيادتها، أما ما يعلوه فيبقى حر طليق، راجع حول هذا الموضوع، فوزي اوصديق، المرجع السابق، ص100 وما بعدها

¹-مولود ديدان، المرجع السابق، ص38

²-سالم الكسواني، المرجع السابق، ص12

³-حول خصائص السلطة السياسية، راجع، سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998، ص71 وما بعدها ، سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، مركز جامعة القاهرة، مصر، 2007، ص12 ، بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص ص45-51

3) إنها ظاهرة قانونية: تعتبر السلطة ظاهرة قانونية، لأنه يوجد تلازم بين السلطة والقانون.

5) إنها سلطة فعلية: السلطة إذا كانت بالقوة، اعتبرت سلطة فعلية، أي تمارس صلاحيات فعلية وليست روحية، بما لها من سلطة القهر، المتمثلة في المحاكم والشرطة والجيش، بهدف استتباب الأمن داخلياً وخارجياً.

6) إنها سلطة عليا وذات سيادة: بمعنى أنها تسمو على السلطات الفرعية الأخرى.

7) إنها سلطة مدنية ومؤقتة: يعني أنها سلطة تقوم على الفصل بين السلطة المدنية والسلطة العسكرية من جهة والفصل بين السلطة المدنية والدينية من جهة ثانية، لهذا هي سلطة مؤقتة خاضعة للرقابة السياسية والشعبية.

الفصل الثاني: خصائص الدولة وأشكالها:

نتعرض في هذا الفصل إلى الخصائص القانونية للدولة -المبحث الأول- وأشكالها -المبحث الثاني-

المبحث الأول: الخصائص القانونية للدولة: تعتبر الشروط القانونية لقيام الدولة غير كافية لوجود الدولة، بل لا بد من تمتعها بخصائص تميزها عن غيرها من الكيانات التي لها نفس العناصر، تتلخص في الشخصية المعنوية للدولة والسيادة، وخضوع الدولة للقانون.

المطلب الأول: السيادة: نتعرض إلى معنى السيادة -الفرع الأول- مظاهرها -الفرع الثاني- اضافة إلى تحديد معالم كمال السيادة -الفرع الثالث-

الفرع الأول: معناها

هي خاصية وصفة لصيقة وملازمة للدولة والتي تزول بزوال هذه الخاصية، هي السلطة العليا التي لا نجد سلطة عليا منها ولا تجد مساويا أو منافسا لها في الدولة، بمعنى أنها مجموعة من الاختصاصات التي تنفرد بها السلطة من أجل تنظيم أمور الشعب، ولا تخضع في ذلك إلى أي جهة أجنبية¹.

الفرع الثاني: مظاهرها

أ-السيادة الخارجية والداخلية: هي مجموعة الحقوق والصلاحيات التي تمارسها الدولة في المجتمع الدولي، مثل حقها في الانضمام إلى المنظمات الدولية. أما السيادة الداخلية: هي كل الصلاحيات والمهام التي تمارسها الدولة على إقليمها وكامل السكان الموجودين فيه دون منازعة أو منافسة أو تدخل خارجي².

¹-سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص39

²-عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص29

ب-السيادة السياسية والقانونية: صاحب السيادة القانوني هو الهيئة التي يخولها الدستور سلطة ممارسة السيادة، أما السيادة السياسية هي مجموع القوى التي تساند القانون وتكفل تنفيذه واحترامه³.

الفرع الثالث : معالم كمال سيادة :

1-احتكار الاختصاص: أي أن سلطة الدولة هي وحدها التي تمارس على إقليمها وعلى شعبها دون منافسة ويتضح ذلك من خلال:احتكار ممارسة الإكراه المادي وحدها دون منافسة،احتكار ممارسة القضاء في إقليمها بمنع أي قضاء آخر سواء للخوادم أو لدولة أخرى،تنظيم المرافق العامة من تعليم وصحة وبريد ودفاع وأمن، الحرية في وضع الدستور الخاص بها واختيار النظام السياسي والاقتصادي الذي يناسبها¹.

2-استقلال الاختصاص : أي أن الدولة مستقلة تماما في ممارسة سلطتها وبطريقة تقديرية ، أي لها حرية اتخاذ القرار والتحرك والعمل حسبما تراه ملائما ودون الخضوع إلى توجيهات أجنبية².

3-شمول الاختصاص: أي أن الدولة تنشط في جميع الميادين دون استثناء واعتراض بعكس المجموعات الأخرى التابعة لها³.

المطلب الثاني: الشخصية المعنوية للدولة: نتطرق إلى معناها –الفرع الأول- وأهم النتائج المترتبة عن تمتع الدولة بها –الفرع الثاني-

الفرع الأول: معناها: الدولة عبارة عن جماعة منظمة تمارس سلطتها عن طريق التنظيم، وهي مستقلة عن الأشخاص الذين يمارسونها باسمها، لهذا الغرض تتمتع بالشخصية المعنوية التي تعني الاعتراف لمجموعة من الأموال أو من الأفراد ، وبأن تدخل ميدان النشاط القانوني باسمها الخاص مستقلة عن الأفراد الذين يكونونها. تعتبر شخصية أنية توجد بمجرد وجود الدولة دون حاجة الى نص قانوني ،كما أنها شخصية قانونية تمتع بامتيازات السلطة العامة عكس الشخصية القانونية للأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة⁴.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية⁵:

*الشخصية القانونية للدولة لا تختلط مع شخص حكامها: أي تحتل الالتزامات مثل الأفراد العاديين وتتصرف باسم كل الأفراد ولها ذمة مالية خاصة بها، يمكن للدولة امتلاك

³-غاطمة الزهراء غريبي، المرجع السابق، ص76

¹-رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص41

²-اسماعيل الغزال، المرجع السابق، ص 90

³-سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 154

⁴-عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص256

⁵-حول النتائج المترتبة، راجع، سالم الكسوني، المرجع السابق، ص 26 وما بعدها.

الأموال وإبرام الاتفاقيات فهي لها وجود قانوني يمكنها من التصرف فيها باسم الدولة ولحسابها وأن سلطانها منفصل عن الحكام.

* تحقق كذلك استمرارية وديمومة الدولة : أي تعكس وجود الدولة في الخارج واستمرار الجماعة رغم توارث الأفراد المكونين لها، فالدولة لا تزول بزوال رجالها.

* وحدة الدولة: أي أن الدولة تبقى واحدة على مر الزمن وأن جميع قراراتها تصدر بصفة عامة وموجهة لجميع أفراد الدولة مهما تغير حكامها.

المطلب الثالث: خضوع الدولة للقانون: نتعرض إلى مضمون خضوع الدولة للقانون -الفرع الأول- اضافة إلى تحديد أهم أسسه -الفرع الثاني- ومن ثمة الإشارة إلى ضماناته الهامة -الفرع الثالث-

الفرع الأول: مضمون خضوع الدولة للقانون: أصبح خضوع الدولة للقانون خاصية تميز الدولة الحديثة ومبدأ من المبادئ الدستورية التي تجتهد كل دولة في تطبيقها واحترامها ويعني هذا المبدأ بصفة عامة خضوع الحكام وكافة الأجهزة ومؤسسات الدولة الممارسة السلطة للقانون ومثلها مثل الأفراد إلى أن يعدل أو يلغى ذلك القانون طبقاً لإجراءات وطرق معروفة ومحددة مسبقاً¹.

الفرع الثاني: أسس خضوع الدولة للقانون

حتى تتحقق دولة القانون يجب أن تتوافر على مجموعة من الأسس والشروط أهمها²:

1 - وجود الدستور: الدستور هو أول لبنة تأسيسه لدولة القانون فهو شهادة ميلادها الدولة بدون دستور لا تعتبر دولة قانونية، فهو يحدد نظام الحكم للدولة من خلال تحديد للسلطة التنفيذية فيما تتخذه من قرارات ولوائح، وكذلك يحدد السلطة القضائية في حكمها في النزاعات، وكذا تحديد نظام السلطة التشريعية، والدستور هو الذي يبين للأفراد حقوقهم وحررياتهم، ويتربع قمة النظام القانوني في الدولة لسموه على كل القانون لدا يتطلب إجراءات خاصة في وضعه أو تعديله.

2-الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات: صاحب هذه النظرية هو الفقيه "مونتسكيو" في كتابه "روح القوانين" يرى أن السلطة بطبيعتها مستبدة ولهذا يجب على كل سلطة احترام القواعد التي وضعها لها الدستور لكي تمارس بموجبها اختصاصاتها لا تعتمد على كل صلاحيات سلطة أخرى هذا من ناحية الموضوعية ومن الناحية الشكلية فإن السلطة لها جهاز معين وهذا ما سماه "مونتسكيو" أن السلطة توقف السلطة، ويقضي على أنه تجمع السلطة في يد واحدة فكل واحدة مستقلة عن الأخرى.

¹-سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص78

²-حول أسس خضوع الدولة للقانون، راجع، غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 109 وما بعدها.

3-مبدأ سيادة القانون: بمعنى التزام السلطة التنفيذية في عملها طبقاً للقواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، باعتبارها تمثل إرادة الشعب صاحب السيادة مما يمنحها أولوية شرعية في سلم السلطات على غيرها من السلطات .

4-مبدأ تدرج القواعد القانونية : القواعد القانونية مندرجة من حيث القوة الإلزامية من الأعلى إلى الأسفل، أي أن القواعد القانونية في الدولة تأتي على شكل هرمي، يترتب قمته الدستور ثم يليه القانون العادي ثم اللوائح التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية. وينتج عن هذا المبدأ نتيجة أساسية مفادها أن القاعدة الدنيا تخضع للقاعدة العليا.

الفرع الثالث: ضمانات خضوع الدولة للقانون-ضمانات قيام دولة

قانونية¹:- بعد تمتع الدولة القانونية بأسس قيامها، التساؤل حول تكريسها على أرض الواقع؟ ، فما هي مستوجبات تحقيق ذلك؟.

1-ضمانة استقلالية السلطة القضائية: تبقى الرقابة القضائية مواجهة لمن يخالف القانون والضمانة الناجمة لحماية حقوق الأفراد من تعسف استعمال السلطة بمختلف أشكاله، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت السلطة القضائية محمية من تطاول السلطة التنفيذية خاصة في عملها القضائي.

2-الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات العامة يجب أن يكون هناك اعتراف صريح بحريات وحقوق الأفراد وتقديسها، لكن الدولة الحديثة أي في متن الدستور، والذي يتطلب أن تجتهد الدولة سعياً لتجسيدها على أرض الواقع خاصة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية:.

3-الرقابة الشعبية *رقابة الرأي العام*: تكريسا للنظام الديمقراطي، لا نقصد بهذا النوع من الرقابة بمعناها الضيق أي عن طريق المنتخبين على مستوى البرلمان، ولكن يقصد بها المعنى الواسع فالشعب له دور حاسم في اجبار الدولة للخضوع للقانون واحترامه في طريق الجمعيات أو الأحزاب ، الاعتراض الشعبي على القوانين....إلخ.

4-المعارضة السياسية: تعتبر عنصر من عناصر تحقيق الديمقراطية ،على أساس التعددية الحزبية تسمح بوجود معارضة منظمة للسلطة الحاكمة وتعمل على انتقاد السلطة الحاكمة وكشف عيوبها ومحاسبتها، وإن كان لا بد من تصويبها خاصة في الدول العربية لما تعانيه من تهميش في الحياة السياسية عموماً..

5-الرقابة الدستورية على التشريع والرقابة البرلمانية على التنفيذ: حفاظاً على سمو الدستور تعتمد الدولة على آلية الرقابة الدستورية لفحص مدى توافق القوانين الصادرة مع أحكام الدستور. كذلك نجد أن تكريس دولة القانون لا يتحقق إلا إذا كانت الأعمال الحكومية

¹-حول ضمانات خضوع الدولة للقانون، راجع، سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1990، ص244 وما بعدها .

مراقبة من طرف السلطة التشريعية من خلال الأخذ بمبدأ ترتيب المسؤولية السياسية لأعمال الحكومة من طرف البرلمان.

المبحث الثاني: أشكال الدولة: إن الفقه الدستوري له عدة تقسيمات

للدول حسب مجموعة معايير، كمعيار السيادة حيث تقسم الدول إلى دول كاملة السيادة وأخرى ناقصة السيادة، إلا أن البحث في هذا الموضوع ينصب على دراسة الدول كاملة السيادة وأشكالها من زاوية التركيب الداخلي للسلطة السياسية في الدولة، هل هي سلطة واحدة أم أنها عدة سلطات؟ وما يترتب على ذلك من وحدة القانون وتعددته؟.

وعلى هذا الأساس يتحدد شكل الدولة وتنقسم إلى نوعين : دول بسيطة ودول مركبة.

المطلب الأول: الدولة البسيطة*الموحدة*: يتضمن ذلك الإشارة إلى

تعريف الدولة الموحدة وأهم مظاهر تجسيد وحدتها -الفرع الأول- كما نحدد التنظيم الإداري للدولة -الفرع الثاني-

الفرع الأول: تعريف الدولة البسيطة ومظاهر تجسيد وحدتها:

1-تعريف الدولة البسيطة: الدولة البسيطة هي التي تمثل الشكل البسيط في

تركيبها الدستوري عكس الدولة المركبة، والدولة البسيطة هي التي تنفرد بإدارة شؤونها الداخلية والخارجية ولها دستور وسلطة قضائية وسلطة تنفيذية واحدة وعلم واحد. مثال: فرنسا، إيطاليا، الجزائر.....إلخ.

2- مظاهر تجسيد وحدة الدولة: من حيث السلطة: تتميز بوحدة البناء السياسي،

لا يوجد سوى كيان سياسي واحد وسلطة واحدة يخضع كل الأفراد فيها لسيادة واحدة، تتميز بدستور واحد يحدد وظائف الدولة التي تتولها سلطات ثلاث¹:

-الوظيفة التشريعية ووضع القوانين و تتولاها سلطة تشريعية واحدة،الوظيفة التنفيذية ووضع القوانين و يخضع لها جميع الأفراد في الدولة،الوظيفة القضائية ووضع القوانين و يلجأ إليها الأفراد للفصل في المنازعات في إطار الدولة الواحدة. -من حيث الجماعة: أي وحدة القوانين وسريانها على كافة إقليم الدولة.

**ومع ذلك يمكن أن تتمتع بعض الأقاليم في الدولة الموحدة بحكم محلي إداري دون أن يؤدي إلى استقلالها التام عن السلطة المركزية.

الفرع الثاني: التنظيم الإداري للدولة الموحدة: أي توزيع العمل الإداري بين

المركزية واللامركزية الإدارية على النحو التالي:

1-أحمد سعيان، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة، منشورات الحلبي، 2008، ص208

- 1- المركزية الإدارية : اقتصار الوظيفة الإدارية على مستوى السلطة المركزية في العاصمة، تحقق الوحدة الوطنية وتوفيره للنفقات وعدم التعرف على حقيقة المشاكل في إقليم الدولة، التركيز الشديد للسلطة...، تكون على أسلوب التركيز الإداري أو على أسلوب عدم التركيز الإداري¹.

-2- التركيز الإداري وعدم التركيز الإداري : التركيز الإداري هو جمع جميع السلطات البث والتقيرير في يد الرئيس الإداري. أما عن عدم التركيز الإداري هو تفويض بعض السلطات الرئيسية للمرؤوسين أو الموظفين الكبار، ويصبح الرئيس صاحب الإشراف والتوجيه و التخطيط داخل إدارته².

-3- اللامركزية الإدارية: تعني اللامركزية الإدارية توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية وبين وحدات محلية أخرى لها قدر من الاستقلال ولكن تبقى تحت رقابة السلطة المركزية في إطار نظام الوصاية الإدارية. تتعدد صورها بين اللامركزية الإقليمية والمرفقية³.

-من خلال ما سبق يتبين لنا المركزية و اللامركزية الإدارية لا تتعلقان بنظام الحكم في الدولة ولا في شكلها و لكن تتعلقان بكيفية ممارسة الوظيفة الإدارية. تتميز الدولة الموحدة بوحدة البناء السياسي فيها فلا يوجد فيها سوى كيان سياسي واحد وسلطة سياسية واحدة ويخضع كل الأفراد فيها لسيادة واحدة، بالإضافة إلى وحدة القوانين وسريانها على كامل التراب الوطني. لكن مع ذلك يمكن أن تتمتع الأقاليم في الدولة الموحدة بتدبير الشؤون المحلية دون أن يؤدي ذلك إلى استقلالها التام عن السلطة المركزية.

*بالنسبة للدستور الجزائري فإنه ينص على أن الجزائر وحدة لا تتجزأ، يندرج ضمن الاستمرارية الدستورية ابتداء بدستور 1963 في تكريس مبدأ عدم قابلية الدولة الجزائرية للتجزئة.

المطلب الثاني: الدولة المركبة : يتطلب الأمر الإشارة إلى معنى الدولة المركبة -الفرع الأول- وأيضا أهم أنواع الاتحادات بين الدول -الفرع الثاني-

الفرع الأول: معناها: هي الدولة التي تتكون من دولتين أو أكثر أي هي مجموعة من الدول المترابطة أو المتحدة فيما بينها بحيث تخضع لسلطة سياسية مشتركة ، في إطار صور متعددة تمثل الاتحاد الشخصي، الفعلي التعاهدي والفدرالي، يختلف توزيع سلطات الحكم في الدولة المركبة حسب نوع الاتحاد الرابط بينهما. والدولة الفدرالية هي أهم أشكال الدولة المركبة بآتم معنى الكلمة، ولا يعني قيام نوع من الاتحاد بين الدول أن تتحول إلى

¹-زهير مظفر، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مركز البحوث والدراسات الادارية، 1992، ص80

²-حسني بوديار، المرجع السابق، ص34

³-سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص78

دولة واحدة، الأمر يتوقف على نوع الاتحاد المتفق عليه ودرجة الاندماج بين الدول الداخلة فيه.

الفرع الثاني: أنواع الاتحادات

أولاً: -الاتحاد الشخصي: ناتج لأسباب و دوافع ظرفية للدولة بزوالها يزول هذا الاتحاد نتيجة اجتماع حق وراثه عرش دولتين في يد الأسرة الملكية .أو نتيجة زواج بين عرشين ملكين لكسمبورغ + هولنداإلخ. أو عن طريق الانتخابات لشخص واحد رئيساً للجمهورية مثل الرئيس *بوليفار* عندما اختير رئيساً لثلاثة دول هي: البيرو-كولومبيا- فنزويلا، ويمكن أن يتحقق كذلك عن طريق الاتفاق بين الدول¹.

*يقتصر هذا النوع من الاتحاد على وحدة رئيس الدولة فقط، و تبقى كل دولة مستقلة متميزة عن الدول الأخرى الداخلة في الاتحاد من حيث الشخصية القانونية أو السيادة الداخلية و الخارجية. و يبقى مواطنين كل دولة أجانب بالنسبة للدولة الأخرى . وتعد الحرب بين دول الاتحاد الشخصي حرب دولية بالرغم من أن الرئيس واحد لكل دولة.

ثانياً-الاتحاد الاستقلالي -الكنفدرالي:- ينشأ من اتفاق بين دولتين أو أكثر في معاهدة دولية في تكوين هذا الاتحاد و تحتفظ كل دولة باستقلالها الخارجي و نظمها وسيادتها الداخلية . يهدف إلى تحقيق مصالح وأغراض مشتركة كضمان أمنها أو مصالح اقتصادية، وتعتبر المعاهدة أو الاتفاقية هي أساس نشأة الاتحاد الاستقلالي تشرف عليه الهيئة سواء كانت جمعية أو مؤتمر أو مجلس يتكون على أساس المساواة بين الدول الأعضاء، تبقى مجرد مؤتمر سياسي و القرارات التي تصدرها بإجماع الدول في الغالبية².

* وتبين كل دولة محتفظة و متمتعة بسيادتها الداخلية كاملة وشخصيتها الدولية لها الحق في التمثيل السياسي مع الغير و عقد المعاهدات بشرط أن لا تتعارض مصالح وأهداف الاتحاد التي تقيمها إحدى دول الاتحاد ضد الدولة الأجنبية/الحروب التي تكون بين دولة أجنبية إلا في نطاق ما تم الاتفاق عليه الحرب التي تكون بين الدول الاتحادية تكون حرب دولية لا أهلية/ولكل دولة من دول الاتحاد حق الانفصال إذا ما رأت مصلحتها تقتضي ذلك . مثال على الاتحاد الاستقلالي: الاتحاد السويسري بين المقاطعات السويسرية عام 1815 إلى غاية 1848، أخذت بالاتحاد المركزي كذلك جامعة الدول العربية هيئة الأمم المتحدة وغيرها¹.

ثالثاً: الاتحاد الحقيقي: يقوم هذا الاتحاد بين دولتين أو أكثر وتخضع جميع الدول التابعة للاتحاد لرئيس واحد وتندمج في شخصيتين لدولة واحدة تمارس الشؤون الخارجية و التمثيل الدبلوماسي باسم الاتحاد وتبقى كل دولة محتفظة بدستورها وقوانينها و أنظمتها

¹-مولود ديدان، الرجع السابق، ص56

²-أحمد سرحال، المرجع السابق، ص98

¹-سعد عصفور، المرجع السابق، ص49

الداخلية . ونجد الاتحاد الحقيقي يختلف مع الاتحاد الشخصي من حيث أن الدولة الداخلة فيه تفقد شخصيتها الدولية وكل اختصاصاتها الخارجية²، وينتج عنه ما يلي:

-توحيد السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي والقنصلي، وتعتبر الحرب تقوم بين دول الاتحاد أهلية لا دولية. مثال على دول الاتحاد الحقيقي أو الفعلي: السويد – النرويج 1815 الى 1905. النمسا – المجر 1867 الى 1918. الدنمارك – اسلندا 1918 الى 1914 وغيرها³.

رابعاً: الاتحاد المركزي الفدرالي: الاتحاد المركزي هو اتحاد يضم عدة دول تندمج جميعها في دولة اتحادية واحدة تنهض بجميع الاختصاصات الخارجية باسم كل الأعضاء، وتتولى كذلك إدارة جانب من الشؤون الداخلية لدويلات الاتحاد. وينشأ الاتحاد المركزي، إذا كانت اغلب الاتحادات السابقة قد نشأت بمقتضى معاهدة دولية ووصفت بأنها اتحادات قانون دولي فان الاتحاد المركزي يخضع للقانون الدستوري⁴. ينشأ بعدة طرق:

-الطريقة 1: اندماج عدة دول مستقلة في الاتحاد وهي الطريقة السائدة في نشأة الاتحاد المركزي مثل الولايات المتحدة الأمريكية و سويسرا.

-الطريقة 2: تفكك دولة موحدة إلى عدة دويلات صغيرة يجمعها الاتحاد المركزي كما في الاتحاد المركزي في روسيا والبرازيل.

***أسس الوحدة في الاتحاد المركزي¹:** -من الناحية الدولية: يقوم هذا النوع من الاتحاد على أساس محددة الشخصية الدولية، ويظهر رعايا الدولة الاتحادية بجنسية موحدة يقيمون على نفس الإقليم.

-من الناحية الداخلية: وجود الدستور الاتحادي الذي يتولى مهمة توزيع الاختصاصات بين الدولة الاتحادية والدويلات، سلطة تشريعية اتحادية وسلطة قضائية موحدة تتلاها المحكمة الاتحادية العليا.

²-بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص94

³-غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص36

⁴-مولود ديدان، المرجع السابق، ص61

1 -حول أسس الوحدة في الاتحاد المركزي، راجع، فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص356

الباب الثالث:

النظريــــــــة العامة للدساتير

تقديم وتقسيم: لكل دولة بعض المبادئ والأسس التي يستند إليها وجودها ونظام حكمها، وهذه المبادئ والأسس تسمى الدستور.

للإحاطة بهذا الموضوع نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول، نتناول في الفصل الأول طرق نشأة الدساتير ونهايتها، وفي الفصل الثاني أنواع الدساتير وطرق تعديلها، وصولاً إلى مبدأ سمو الدستور وطرق حمايته.

الفصل الأول: طرق نشأة الدساتير ونهايتها

الفصل الثاني: أنواع الدساتير وطرق تعديلها

الفصل الثالث: مبدأ سمو الدستور وطرق حمايته

الفصل الأول: طرق نشأة الدساتير ونهايتها

قبل التطرق إلى هذه المسائل المتعلقة بالدستور، يمكن القول أن الدستور يعرف من الناحية الشكلية بأنه الوثيقة الدستورية التي تتضمن الأحكام والقواعد التي تنظم المؤسسة السياسية وتبين شكل الحكم ونظامه في الدولة. يتم وضع الدستور عند ميلاد دولة جديدة، وعادة ما يتبع في وضعه إجراءات خاصة وأحياناً يراد إدخال بعض التعديلات على الدستور بصفة جزئية بإجراءات يحددها الدستور، لنصل إلى نهايته التي تتم بعدة طرق معروفة حددها الدستور.

وللإحاطة بهذه المسائل المرتبطة أساساً بنشأة الدستور ونهايته، نقسم هذا الفصل إلى بحثين نتناول فيهما على التوالي نشأة الدساتير وطرق نهايتها.

المبحث الأول: أساليب نشأة الدساتير: تتوقف نشأة الدساتير على نظام الحكم السائد في الدولة أثناء وضع الدستور. فقد صنف فقه القانون الدستوري أساليب نشأة الدساتير إلى نوعين رئيسيين أساليب ديمقراطية، وأساليب غير ديمقراطية.

المطلب الأول: الأساليب الغير ديمقراطية لنشأة الدساتير: تتكون فيها الغالبية للحاكم على حساب إرادة الشعب أو تشترك الإرادتان معا في وضع الدستور. فإما عن طريق منحة من الملك أو بناء على عقد بين الحاكم والشعب.

الفرع الأول: المنحة (الهبة): تمثل المنحة الأسلوب غير الديمقراطي الخالص في نشأة الدساتير لأن نشأة الدستور هنا راجعة إلى إرادة الحاكم المنفردة أو شخص الملك هو من يقرر بمحض إرادته منح شعبه وثيقة الدستور بما يتضمنه من تنازل عن جانب من سلطانه للشعب ولهذا فإن أسلوب المنحة يعتبر الممر الذي عبر منه النظام الملكي من الملكية المطلقة إلى الملكية المقيدة .

يعتبر الدستور الفرنسي الصادر سنة 1814 عقب هزيمة نابليون بونابرت وعودة الملكية إلى فرنسا النموذج الفرنسي للدساتير الصادرة عن طريق المنحة، حيث ضمن الملك لويس الثامن عشر ديباجة هذا الدستور أنه قد منحه للشعب بمقتضى إرادة الملكية الحرة¹.

الفرع الثاني : أسلوب العقد (الاتفاق): ينشأ هذا النوع من الدساتير بعد ثورة أو انقلاب أو تأثير الشعب أو ممثليه على الملوك فيخضعون لإرادة الشعب إذ عانى أحسن لهم من فقد سلطانهم بالكامل فيشاركون الشعب أو ممثليه في وضع دستور النظام الجديد لذلك فإن الدستور يكون وليد التعاقد الذي تم بين الحاكم والشعب. ومن الأمثلة على هذا النوع من الدساتير عديدة، نذكر منها الميثاق الأعظم في إنجلترا سنة 1215 الذي هو جزء من دستور إنجلترا وكذلك قانون الحقوق سنة 1688 من نفس البلد¹.

المطلب الثاني : الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير

تعتبر الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير عن أنت انتصار إرادة الشعب على إرادة الحاكم، وانفراد الشعب صاحب السيادة بوضع الدستور دون تدخل من جانب الحاكم. وتتفرع هذه الأساليب إلى أسلوبين رئيسيين : أسلوب الجمعية التأسيسية من ناحية والاستفتاء الدستوري من ناحية أخرى.

الفرع الأول: أسلوب الجمعية التأسيسية: وفي هذا الأسلوب ينفرد الشعب بوضع الدستور بواسطة هيئة تأسيسية منتخبة بطريقة ديمقراطية من قبل، نظرا لتعذر سنه بالطريقة المباشرة، ويكون الدستور الذي تضعه هذه الهيئة واجب النفاذ. وقد ظهرت هذه الطريقة أول الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية بعد استقلالها سنة 1787، ثم انتقلت إلى فرنسا وانتشرت بالخصوص بعد الحرب العالمية الثانية². إلا أن ما يعاب على هذه الطريقة أن الدستور فيها لا يبقى مدة طويلة.

الفرع الثاني: أسلوب الاستفتاء: هو أسمى صور الديمقراطية فهنا ترجع إلى إرادة الشعب مباشرة، فيبدي رأيه فيه ولا يصبح نافذا إلا بعد الموافقة عليه³. ويفرق جانب كبير من الفقه الدستوري في فرنسا بين الاستفتاء الدستوري أو التأسيسي وبين الاستفتاء السياسي الذي يعتبرونه الوسيلة المعتادة لتأسيس دساتير ذات نظام حكم مطلق.

أولا : الاستفتاء السياسي: حسب هذا الإجراء السيادة الشعبية ليست فعالة كما هي الحال في الاستفتاء التأسيسي، الشعب لا يقرر إنما يقبل ما يعرض عليه، الاستفتاء السياسي هو الطريقة الطبيعية لإعداد الدساتير الاستبدادية وبذلك يكون الاستفتاء الطريقة السليمة من أجل إنشاء دساتير الحكم المطلق⁴.

ثانيا: الاستفتاء التأسيسي: فعن طريق الاستفتاء الدستوري يتم معرفة رأي الشعب في مشروع معين للدستور ثم وضعه بواسطة، جمعية نيابية منتخبة من الشعب أو لجنة فنية بحيث لا يصبح هذا المشروع دستورا نافذا إلا بعد موافقة الشعب عليه. ينشأ الدستور وفقا لهذا الأسلوب من خلال الإرادة الشعبية الحرة، إذ يفترض أن يقوم الشعب

-عادل قرانة، النظم السياسية المعاصرة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص51

²-بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص167

³-طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، 1996، ص152-

⁴-أدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، القاهرة، 1982، ص13

بنفسه في مباشرة السلطة التأسيسية، فهو الذي يوكل الأمر إلى جمعية منتخبة تكون مهمتها وضع مشروع الدستور أو إلى لجنة معينة من قبل الحكومة أو البرلمان إن وجد، مهمتها تحضير مسودة الدستور، ثم عرضه على الشعب للاستفتاء عليه وأخذ رأيه في مشروع الدستور، حتى تصبح له قيمة، مثل دستور فرنسا لسنة 1958 ودساتير الجزائر¹.

يمكن القول بوجود اختلاف بين الجمعية التأسيسية والاستفتاء الدستوري، يتخذ قوته الإلزامية بمجرد صدوره عن الجمعية فلا يشترط فيه عرضه على الشعب، وهذا ما حدث فعلا سنة 1946 في فرنسا، بحيث الجمعية التأسيسية أقرها الدستور في ماي 1946 وعرضه على الشعب، فرفض الموافقة عليه مما أدى إلى إنشاء جمعية تأسيسية أخرى لصياغة المشروع من جديد وعرضه على الشعب في أكتوبر 1946 الذي وافق عليه².

كما يجب التفرقة بين الاستفتاء الدستوري والاستفتاء السياسي، فقد تنتهج هذه الطريقة لتعود الشعب على قبول الأوضاع السائدة، فهو إقرار بمعنى إقرار مشروع دستوري تضعه جمعية تأسيسية رغم اختلاف في تكوينها، كما حدث للدساتير الفرنسية 1793-1795-1946 أو دستور إيرلندا الحرة سنة 1973، وليس كاشفا للإرادة الشعبية، فالشعب في هذا الموطن له دور سلبي، بحيث يستشار شكليا لتبويض وجه النظام الحاكم، كالاستفتاء بشأن إبقاء نابوليون قنصلا عاما مدى الحياة 1802 أو استفتاء سنة 1804 بشأن توارث الإمبراطورية في سلالة نابوليون³.

الصورة المثلى في نشأة الدساتير حسب معظم الفقهاء المختصين -حسب رأينا- هو الاستفتاء التأسيسي لعدة أسباب منها أن الشعب يتدخل في وضع الدستور لمرتين عند اختيار أعضاء الجمعية التأسيسية وعند الاستفتاء عليه، عكس أسلوب الجمعية التأسيسية، إلا أنه ولاستكمال هذه الطريقة خاصة في جل الدول العربية لا بد من الوصول إلى نوع من النضج السياسي الذي يبني المعطيات لدى المواطن العادي عند الإدلاء به.

المبحث الثاني: نهاية الدساتير: المقصود بانتهاء الدستور الإلغاء الشامل لكل نصوصه أو لكامل وجوده، ويحدث ذلك عندما يصبح الدستور عاجزاً كلياً عن مواكبة التطورات. وإذا كانت الدساتير تنص عادةً على كيفية تعديلها فإن معظمها لا يتعرض لمسألة إلغائها⁴. ومن الاطلاع على التجارب الدستورية في هذا المجال يمكننا استخلاص أسلوبين لانتهاء الدساتير سنتناولهما مقسمين على مطلبين:

المطلب الأول: الأسلوب العادي لإلغاء الدساتير: يقصد بالأسلوب العادي لنهاية الدستور إلغاء الدستور وانتهاء العمل به بهدوء وبغير عنف، والاستعاضة عنه بدستور آخر جديد يتلاءم مع التغييرات التي طرأت على الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة¹. والإلغاء لا يثير إشكالاً بالنسبة للدساتير المرنة فهذه الدساتير لا تتطلب إجراءات أو

¹-إبراهيم أحسن، المرجع السابق، ص34

²-غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص67

³-طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص68

⁴-سالم الكسواني، المرجع السابق، ص234

¹-حنان القيسي، المرجع السابق، ص45

شروط خاصة لتعديلها وكذلك لإلغائها. ففي إنجلترا مثلاً يستطيع البرلمان إلغاء أحكام الدستور بالطريقة ذاتها التي يلغي بها القوانين العادية. أما الدساتير الجامدة فهي تلك الدساتير التي تتطلب إجراءات خاصة أشد تعقيداً لإلغائها كما تعديلها².
يجمع الفقه الدستوري على الاحتفاظ بحق الإلغاء للشعب وحده باعتباره مصدر للسيادة وصاحب السلطة التأسيسية الأصلية وعندما يقرر الشعب إلغاء الدستور القديم ووضع دستور جديد فالتغيير يتم إما عن طريق جمعية تأسيسية تُنتخب لهذا الغرض، وإما عن طريق الاستفتاء على مشروع تقوم السلطة التنفيذية بإعداده³.

المطلب الثاني: الأسلوب الثوري لإلغاء الدساتير: على خلاف الطريقة السابقة التي تنتهي بها الأحكام الدستورية، فإن الدستور وفقاً لهذه الطريقة يتم إنهائه عن طريق الانقلاب أو الثورة، إذ لا يتبع وفقاً لهذا الأسلوب الإجراءات العادية لنهاية الدستور، وقد برز أسلوب الثورة للإلغاء الدساتير بصورة جلية في الدساتير الفرنسية والعربية⁴. في البداية سنرى معايير التمييز بين الثورة والانقلاب ومن ثم أثر الثورة أو الانقلاب على الدستور.

الفرع الأول: التمييز بين الثورة والانقلاب: وقد كثر الجدل حول الفارق الجوهرى بين الثورة والانقلاب فكان هناك معيارين يميز الفقه الدستوري بينهما هما:

1 معيار الهدف: فيكمن الفرق في هدف الحركة فالثورة تهدف إلى تغيير الحكام وتغيير النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي وإقامة نظام جديد، أما الانقلاب فيقتصر غالباً على تغيير الحكام، أو استبدال حاكم بحاكم والاستئثار بالسلطة دون التعرض لنظام الحكم⁵.

2- معيار المصدر: يفرق هذا المعيار بين الانقلاب والثورة من حيث الجهة التي تتولاهما، فالثورة حركة شعبية يقوم بها الشعب لإحداث تغييرات جوهرية في الدولة، أما الانقلاب فيصدر من جهة السلطة الحاكمة، كما يقوم الجيش بالاستيلاء على السلطة أو من جهة أخرى خارج السلطة⁶.

الفرع الثاني: أثر الثورة أو الانقلاب على الدستور: إن نجاح الثورة يؤدي غالباً إلى القضاء على الحكم القائم وإسقاط الدستور، ويثور التساؤل في هذا الصدد هل يسقط الدستور تلقائياً أم أن سقوطه بعد نجاح حركة الثورة حتمياً؟، وأيضاً هل تسقط كل قواعد الدستور أم تبقى بعض النصوص نافذة؟.

1- موقف الفقه الدستوري من مسألة سقوط الدستور على اتجاهين:

أ- الاتجاه الأول: السقوط التلقائي للدستور القائم: ذهب غالبية الفقه الدستوري إلى سقوط الدستور فوراً من تلقاء نفسه بمجرد نجاح الثورة أو الانقلاب، ويرجع ذلك إلى تناقض نظام الحكم الجديد التي هدفت الحركة الثورية إلى تقريره مع نظام الحكم القديم الذي كان يسجله

²- عادل الحباري، القانون الدستوري والنظام الدستوري، كلية الاقتصاد والتجارة، الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، 2001، ص345

³- مندر الشاوي، في الدستور، مطبعة العاني، العراق، 2004، ص67

⁴- مصطفى محمود عفيفي، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص243

⁵- عادل الحباري، المرجع السابق، ص98

⁶- مندر الشاوي، المرجع السابق، ص25

أسلوب العهد ذاك، وقد فسر اتجاه قديم هذه النتيجة على أساس نظرية العقد الاجتماعي الذي يجسدها الدستور. ويلخص قول هذا الرأي إلى القول بأن الثورة ما هي إلا تعبير عن رفض الأفراد لما التزموا به وتنازلوا عنه بمقتضى الدستور. أما التفسير الحديث فقد حاول ربط سقوط الدستور بناء على نظرية سيادة الأمة فالأمة هي التي ارتضت الدستور ميثاقاً لها لتبين من خلاله كيفية ممارسة السلطة وهي حين تسحب هذا الرضا وتعبير عن عم ارتياحها لهذا الدستور ومقاومتها له إنما تعلن نهايته بالكامل¹.

ب. الاتجاه الثاني: عدم السقوط التلقائي للدستور القائم: ذهب جانب من الفقه الدستوري إلى أن سقوط الدستور ليس أمراً حتمياً بعد الثورة أو الانقلاب فقد يكون هدف الثورة أو الانقلاب المحافظة على الدستور وحمايته من عبث الحكام، ومثال ذلك الدستور المصري لسنة 1932 لم يسقط مباشرة بمجرد انتصار الثورة المصرية التي قامت سنة 1952².

2- الأحكام التي يشملها السقوط: ذهب غالبية الفقهاء إلى أن سقوط الدستور بالثورة أو الانقلاب لا يمس من القواعد الدستورية إلا ما تعلق بنظام الحكم في الدولة، وهي القواعد التي تقوم الثورة عادةً من أجل تغييرها، حيث إن الثورة تكون موجهة إلى التنظيم السياسي للدولة بالإضافة إلى التنظيم الاجتماعي والاقتصادي، ويترتب على ذلك أن القواعد الدستورية التي لا تتعلق بنظام الحكم في الدولة تظل باقية رغم قيام الثورة ومثال هذه القواعد الأحكام والقواعد المتعلقة بحقوق الأفراد وحررياتهم والقواعد التي تعتبر دستورية شكلاً لا موضوعاً³.

المبحث الثالث: التعديل الدستوري: يوصف الدستور بأنه القانون الأعلى للدولة، من هنا فإن تعديل هذا القانون أمر لا غنى عنه لمسايرة المتغيرات والمستجدات التي قد تطرأ على الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة، مع إبقاء الدستور قائماً¹.

المطلب الأول: السلطة أو الجهة المختصة بتعديل الدستور: اختلف الفقهاء حول تحديد الجهة صاحبة الاختصاص بتعديل قواعد الدستور ولم يتفقوا على طريقة معينة يجب إتباعها في هذا الشأن وذهبوا في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات هي كالآتي:

الفرع الأول: إعطاء سلطة التعديل للشعب ذاته: وقال به أنصار مدرسة القانون الطبيعي حيث أنهم كانوا ينظرون إلى الدستور المكتوب على أنه تعبير عن فكرة العقد الاجتماعي

¹ -بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص201

² -حسني بوديار، المرجع السابق، ص45

³ -عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص67

¹ -ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري والأنظمة السياسية المقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص78

في الدولة. ومن ثم فإنهم اشترطوا لإتمام تعديل الدستور الذي هو بمثابة عقد يحكم نظام الجماعة موافقة جميع أطراف العقد أي موافقة جميع المواطنين في الدولة ومن أنصار هذا الرأي "إميريتش دي" فانتل السويسري وعبر عن ذلك في أطروحته قانون الأمم والشعوب، ومن الواضح أن هذا الرأي يواجه صعوبة عملية قد تصل إلى حدا استحالة إتمام تعديل الدستور ذلك أن تصور موافقة جميع مواطني الدولة على فكرة تعديل الدستور أمر لا يمكن تحقيقه، حيث أن الإجماع على شيء واحد ليس من طبع البشر.²

الفرع الثاني: جعل سلطة التعديل من حق ممثلي أو نواب الأمة: الأمة تمتلك الحرية المطلقة في تعديل دستورها فيمكنها أن تقوم بهذا التعديل بنفسها أو عن طريق ممثلين ينوبون عنها في القيام بهذه المهمة، فالجمعية التأسيسية المنتخبة تحل محل الأمة في إجراء التعديل، وهي مستقلة كالأمة سواء بسواء، وإرادتها هي إرادة الأمة ذاتها، ولهذا يمكنها أن تتحرر من كل قيد إجرائي. وبناءً على ذلك فإن تعديل الدستور يمكن أن يتم بالطريق المباشر بموافقة أفراد الأمة (الشعب) أو بالطريق النيابي (غير المباشر) بواسطة ممثلي أو نواب الأمة.³

الفرع الثالث: إعطاء سلطة التعديل للسلطة التأسيسية المنشأة التي يحددها الدستور: يقول أنصار هذا الاتجاه أن لا يمكن تعديل الدستور إلا بالطريقة التي ينص عليها الدستور ذاته، ومن قبل السلطة التي يعينها لذلك. وبمعنى آخر فإنه لا يجوز تعديل أي نص من النصوص الواردة في وثيقة الدستور إلا بواسطة الجهة التي أناط بها الدستور القيام بذلك وضمن الشروط والإجراءات والأصول الواجبة إتباعها لتعديل الدستور.⁴

المطلب الثاني: إجراءات ومراحل التعديل الدستوري: تختلف الدساتير من حيث إجراءات التعديل، والاختلاف يعود إلى أسباب سياسية (طبيعة نظام الحكم في الدولة) واعتبارات فنية (أساليب الصياغة وطرق وضع الدستور). ويمكن حصر المراحل التي يمر بها تعديل الدستور في أربع:

الفرع الأول: مرحلة اقتراح التعديل: من المبادئ المقررة أن حق اقتراح تعديل الدستور كأصل عام إما أن يتقرر للبرلمان وحده، وذلك في البلاد التي تعمل على تقوية السلطة التشريعية لتأكيد صفتها الديمقراطية، وإما أن يتقرر للسلطة التنفيذية وحدها، وذلك في البلاد التي تعمل على دعم مركز هذه السلطة، وقد يتقرر هذا الحق للبرلمان والسلطة التنفيذية معاً وذلك في البلاد التي تأخذ بمبدأ التعاون والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية معاً، وقد يمنح الدستور الحق في اقتراح التعديل لعدد من الناخبين 50 ألفاً في الدستور السويسري¹.

²-غريبي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص89

³-منصور مولود، القانون الدستوري، دار الوائل للنشر والتوزيع، 2010، ص276

⁴-منذر الشاوي، المرجع السابق، ص33

¹-منصور مولود، المرجع السابق، ص87

الفرع الثاني: مرحلة إقرار مبدأ التعديل: إن غالبية الدساتير تنيط بالبرلمان مهمة إقرار ضرورة تعديل المقترح أي تخوله صلاحية إقرار الفصل في مسألة ضرورة إجراء التعديل أو عدم إجرائه. وبعض الدساتير تنص على إيجاد جمعية خاصة للقيام بمهمة تقرير ضرورة التعديل. وبعضها الآخر يفرض إجراء استفتاء شعبي كاستفتاء تركيا عام 2017².

الفرع الثالث: مرحلة إعداد التعديل: هناك دساتير تعهد بهذه المهمة إلى هيئة منتخبة لهذه الغاية فقط، غير أن معظم الدساتير تخول البرلمان القيام بهذه المهمة ضمن شروط خاصة. مثل وجوب اجتماع المجلسين في هيئة مؤتمر أو اشتراط نسبة خاصة في حضور الجلسات أو اتخاذ القرارات، أو حل البرلمان وانتخاب برلمان جديد يتولى إعداد التعديل³.

الفرع الرابع: مرحلة الإقرار النهائي للتعديل: تعين الدساتير الهيئة التي يحق لها إقرار التعديل والطريقة التي يتم بها التعديل. معظمها يشترط موافقة أغلبية معينة في البرلمان أو إجراء استفتاء شعبي بعد موافقة رئيس الجمهورية⁴.

المطلب الثالث: نطاق التعديل أو حدوده: إن الدستور لا بد أن يقبل التعديل بحكم طبيعته، لأنه عبارة عن قانون وقواعد القانون أياً كان مصدرها قابلة للتغيير والتبديل تبعاً لتغيير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة بكل دولة. لهذا فإن الدستور وهو قانون الأسمى في الدولة يجب أن يكون ذا طبيعة متجددة في جميع أحكامه كأى قانون آخر بحيث يكون قانون قابل للتعديل حتى يستطيع أن يساير مقتضيات تطور المجتمع، وإلا أصبح معرضاً للتعديل الكلي عن طريق الثورة أو الانقلاب¹. وبناءً على ما سبق فإن تعديل الدستور يمثل ضرورة سياسية وقانونية ومع ذلك قد يحظر المشرع الدستوري تعديل الدستور مدة معينة في ظل سيادة ظروف معينة.

وعلى ذلك فإن نطاق التعديل يتحدد بالقيود التي قد يضعها المشرع الدستوري نفسه يهدف من ورائها تحقيق الجمود المطلق لبعض نصوص الدستور أو للدستور في مجموعه مدة محددة من الزمن. ومن ثم فإن الحظر قد يكون زماني أو موضوعي وقد أثارت هذه القيود في الفقه الدستوري حول مشروعيتها وتشكك البعض الآخر في هذا الأمر².

الفرع الأول: الحظر الزمني: ويفترض الحظر الزمني تحريم تعديل الدستور كلها أو بعضها مدة محددة من الزمن ويتخذ هذا الحظر صورتان:

1- الصورة الأولى: حظر تعديل الدستور كله خلال فترة معينة. وهذه الصورة تتحقق للدساتير التي تقيم أنظمة سياسية جديدة إثر ثورات أو انقلابات، ومن خلالها يهدف الدستور

2- أحمد النقشبدي، تعديل الدستور -دراسة مقارنة-، دار الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص12

3- محسن خليل، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، مطبعة شفيق، بغداد، 1996، ص69

4- أحمد النقشبدي، المرجع السابق، ص123

1- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، عمان، 2006، ص80

2- محمد كامل ليلة، النظم السياسية -الدولة والحكومة-، دار النهضة العربية، بيروت، 1069، ص67

إلى تحقيق قدر من الثبات والاستقرار للنظام السياسي الجديد. ومن الأمثلة على ذلك الدستور الفرنسي الصادر سنة 1791 حيث نص على عدم جواز تعديله إلا بعد أربع سنوات على إصداره ونفاذه. ودستور العراق الصادر سنة 1925 حيث نص على عدم جواز تعديله إلا بعد مرور خمس سنوات على نفاذه³.

2- الصورة الثانية: تتمثل في حظر إمكانية تعديل الدستور تعديلاً كلياً أو جزئياً في ظروف معينة. كأن تكون الدولة في حالة حرب أو أن إقليمها تتهدده المخاطر، فهذه الظروف غير الطبيعية لا يصح اتخاذ إجراءات تعديل الدستور لما يخشى أن تكون هذه التعديلات في غير صالح الأمة. ومثال ذلك ما قرره الدستور الفرنسي الحالي في المادة 89 إذ حرم تعديل الدستور في حالة احتلال بعض أو كل إقليم الدولة بواسطة قوات أجنبية⁴.

الفرع الثاني: الحظر الموضوعي: يتمثل هذا الحظر في النص في الدستور على عدم جواز تعديل نصوص معينة وذلك لحماية معينة، ففي النظم الملكية نرى الدساتير تحرص على عدم جواز تعديل النصوص التي تتعلق بالشكل الملكي للحكم. وفي النظم الجمهورية كثيراً ما نجد مثل هذا النص يمنع تعديل الشكل الجمهوري للحكم. ومن ذلك ما نص عليه دستور سنة 1884 في فرنسا أن الشكل الجمهوري للحكومة لا يصح أن يكون محلاً للتعديل⁵.

الفرع الثالث: مشروعية قيود الدستور: وهنا يطرح لدينا سؤال عن القيمة القانونية للنصوص التي تتضمن حظراً لتعديل الدستور خلال مدة محددة، أو حظراً لبعض أحكامه والفقهاء الدستوريين على خلاف وقد برزت أربع اتجاهات¹:

1- ذهب أصحاب الرأي الأول إلى تجريد هذه النصوص من كل قيمة قانونية أو سياسية، ويعتبرها باطلة، وحجته في ذلك أنها تخالف طبيعة الأشياء، فالدستور من ناحية صورة لنظام الحكم وللأوضاع والظروف في وقت معين، فإذا تبدل النظام أو تغيرت الظروف كان على الدستور أن يتكيف ويتعدل، وإلا مهد لحركة انقلاب أو ثورة ومن ناحية أخرى، الدستور يقوم على مبدأ سيادة الشعب ولا يجوز له مطلقاً حرمان الشعب من حق تعديل القانون الذي هو وضعه أو صدق عليه، وإذا كان من وضع سلطة تأسيسية فلا يمكنها من تقييد سلطة الشعب أو الادعاء بأن صلاحيتها تسموا على مبدأ سيادة الشعب.

2- ذهب أهل الرأي الثاني إلى إغفال الجانب السياسي ويعتبر هذه النصوص قانونية، باعتبار أن الشعب هو مصدر جميع السلطات، لا يمكنه استعمال سلطته إلا على الوجه المحدد في الدستور.

3- فرّق أهل المذهب الثالث بين نوعي الحظر الزمني والموضوعي، فيضيفي المشروعية على الأول ويجرد الثاني من الثاني من كل قيمة قانونية، باعتبار أن السلطة التأسيسية الحالية لا تستطيع تقييد حرية السلطة التأسيسية المقبلة.

³-مولود ديدان، المرجع السابق، ص89

⁴-زهير شكر، المرجع السابق، ص145

⁵-نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص190

¹-حول هذه الاتجاهات، راجع، علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ابتراك للطباعة والنشر والتوزيع، 2006، ص77 وما بعدها.

4- يقر أهل المذهب الرابع بأن النصوص التي تتضمن الحظر بنوعيه تتمتع كبقية النصوص الدستورية الأخرى بالقوة القانونية الملزمة، ولكن إذا تم تعديلها وفقاً للأصول المنصوص عليها في الدستور سقط عنها الحظر. والقسم الأكبر من الفقهاء يميل إلى تأييد الاتجاه الرابع لأنه يقر بالقوة القانونية لتلك النصوص الصادرة عن إرادة الشعب عند وضع الدستور، ولا يسمح بتعديلها إلا وفقاً للأصول التي رسمها الدستور، ولأنه يقر باحترام إرادة الأجيال القادمة إذا ما فكرت في إدخال تعديل على الدستور تتطلبه المتغيرات والضرورات.

المبحث الرابع: أنواع الدساتير: يتم تقسيمها حسب المعيار المعتمد

المطلب الأول: من حيث التدوين: تقسم الدساتير من حيث التدوين إلى دساتير مكتوبة ودساتير عرفية

1- **الدستور المكتوب:** يكون الدستور مكتوباً إذا كان صادراً عن الجهة المختصة بذلك على شكل نصوص تشريعية رسمية، قد تكون في وثيقة رسمية واحدة (وثيقة الدستور) أو عدة وثائق دستورية مكتوبة، واتخذت الإجراءات والأشكال الخاصة التي تختلف عن الإجراءات والأشكال التي تصدر بها القوانين العادية¹.

2- **الدستور غير المكتوب:** وهو الذي تتكون قواعده نتيجة العادة والتكرار في الشؤون التي تتعلق بنظام الحكم و العلاقة بين السلطات، فهو عبارة عن قواعد عرفية استمر العمل بها لسنوات طويلة حتى أصبحت بمثابة القانون الملزم ويطلق بعض الفقهاء على الدستور غير المكتوب اصطلاحاً (الدستور العرفي)، نظراً لأن العرف يعتبر المصدر الرئيسي لقواعده، وتكون الدساتير عرفية عندما تستند إلى العرف ولا تضمها وثيقة خاصة، والعرف هو تصرف مادي وسلوك معين تقوم به مؤسسات الدولة أو بعض هذه المؤسسات ولا يحصل اعتراض على هذا السلوك بوصفها تتميز بوصف قانوني².

- وهذا يعني إن للعرف ركنين : الركن المادي والمتمثل بالسلوك، والركن المعنوي المتمثل بحصول الرضا عن هذا السلوك بوصفه قانوناً ملزماً.

من الناحية التاريخية فإن الدساتير غير المكتوبة أسبق من الدساتير المكتوبة، إلا أنه بعد انتشار حركة التدوين تقلصت الدساتير غير المكتوبة وأصبحت الدساتير المكتوبة هي الغالبة، ولم يبق من الدساتير العرفية في الوقت الحاضر سوى الدستور الإنجليزي. لقد ظهرت أول الدساتير المكتوبة في القرن الثامن عشر، حيث أخذت بها الولايات الأمريكية التي بدأت تضع دساتيرها ابتداءً من سنة 1771 بعد استقلالها عن إنجلترا، وعندما كونت هذه الولايات تعاهداً فيما بينها صدر دستور الدول المتعاهدة عام 1781، وبازدياد الروابط بينها تحولت إلى نظام الدولة الاتحادية، وظهر الدستور الاتحادي سنة 1787 وهو الساري الآن في الولايات المتحدة الأمريكية بعد أن أدخل عليه الكثير من التعديلات، وأخذت الدول الأخرى فكرة الدساتير المكتوبة من الولايات المتحدة، فلما قامت الثورة الفرنسية اعتنق رجالها هذه الفكرة، وكان أول دستور لهم دستوراً مكتوباً وهو دستور سنة 1791 وتأخذ

¹- طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 68

²- عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص 98

فرنسا بالدساتير المكتوبة منذ ذلك الوقت، وانتشرت فكرة الدساتير المكتوبة إلى كل بلاد العالم من أمريكا وفرنسا، بحيث أصبحت الدساتير المكتوبة هي القاعدة العامة والدساتير غير المكتوبة (العرفية) هي الاستثناء.³

إن تقسيم الدساتير إلى مكتوبة وعرفية هو تقسيم نسبي وغير مطلق، فالدول التي تأخذ بالدستور العرفي قد أوجدت إلى جانبه وثائق مكتوبة، كما هو الحال في إنجلترا حيث يحكمها دستور عرفي تكونت قواعده بالعادة والسوابق الدستورية المتكررة، وإلى جانب الدستور العرفي فإنها تأخذ بعدد من الوثائق المكتوبة، كالعهد الأعظم الصادر سنة 1215 ووثيقة ملتزم الحقوق الصادرة سنة 1629، ووثيقة إعلان الحقوق الصادرة سنة 1688، ووثيقة الانضمام بين إنجلترا و إيرلندا سنة 1800 ، ووثيقة البرلمان سنة 1911 ووثيقة تنظيم الوصاية على العرش سنة 1937. وبالعكس فإن الدول التي تأخذ بالدستور المكتوب لا تنكر إن للقواعد العرفية دوراً إلى جانب الوثائق الدستورية المكتوبة.¹

3-التمييز بين الدساتير المكتوبة والدساتير غير المكتوبة: إن التمييز بين الدساتير المكتوبة والدساتير غير المكتوبة يقوم على أساس العنصر الغالب أو الأعم، حيث يرى بعض فقهاء القانون الدستوري، إن الدستور يعتبر مكتوباً إذا كان في أغلبه صادر في شكل وثيقة أو عدة وثائق رسمية من المشرع الدستوري، ويعتبر غير مكتوب إذا كان في أغلبه مستمداً من العرف والقضاء أي من غير طريق التشريع . وهناك خلاف بين فقهاء القانون الدستوري حول مسألة أي النوعين أفضل، الدساتير العرفية أم الدساتير المكتوبة، حيث يرى بعض الفقهاء بأن النوع الأول أفضل على أساس إنها تتسم بالمرونة وعدم التعقيد على عكس الدساتير المكتوبة والتي تتسم بالجمود²، في حين يرى البعض الآخر بأن الدساتير المكتوبة أفضل لأنها:

-تؤدي إلى ضمان حقوق الأفراد وحررياتهم كونها تتسم بالوضوح و الدقة والتحديد و سهولة الإطلاع عليها ومعرفة ما تحتويها من نصوص منظمة لنظام الحكم وللحقوق والحرريات مما يسهل على أفراد الشعب معرفة ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات ، على عكس القواعد العرفية التي يشوبها الغموض وعدم التحديد.

-يمكن وضع القواعد الدستورية في وقت قصير بالمقارنة بالقواعد العرفية التي تستغرق وقتاً أطول حتى يتم تكوينها. يتجاوز الدستور المكتوب مع المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة³.

المطلب الثاني: من حيث التعديل - الدساتير المرنة والدساتير الجامدة: تنقسم الدساتير من حيث التعديل إلى مرنة يمكن تعديلها بواسطة السلطة التشريعية، أي بالطريقة المتبعة لتعديل القوانين العادية و إلى جامدة لا تعدل كما الدساتير المرنة بل بإجراءات أشد وأكثر صعوبة منصوص عليها في الدستور ذاته. سنتناول هذه الإجراءات مقسمة على فرعين:

1-الدساتير المرنة: هي التي يمكن تعديلها بنفس الإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية أي تكون الجهة المناط بها سلطة التعديل أو الإلغاء هي السلطة التشريعية وفقاً

³-مندر الشاوي، المرجع السابق، ص34

¹-أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص178

²-إسماعيل الغزال، المرجع السابق، ص85

لأحكام الدستور ، وتعتبر الدساتير العرفية دساتير مرنة وأبرز مثال لها هو الدستور الإنجليزي ، إذ إن سلطة التعديل ممنوحة للبرلمان حيث يستطيع أن يعدل الدستور بالطريقة التي يعدل بها أي قانون عادي آخر ، كما يمكن أن تتسم الدساتير المكتوبة بالمرونة إذا لم تشترط إجراءات معقدة لتعديلها ، مثل دستور إيطاليا لسنة 1848 ودستور الاتحاد السوفيتي السابق لسنة 1918⁴.

2- الدساتير الجامدة: هي الدساتير التي لا تعدل أو تلغى بنفس الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، بل يستلزم تعديلها إجراءات أشد من تلك التي تم بها تعديل القوانين العادية، ويهدف واضعو الدستور الجامد إلى كفالة نوع من الثبات لأحكامه وذلك باشتراط إجراءات خاصة تجعل تعديل الدستور صعباً، ويتلاءم الجمود مع طبيعة الدساتير باعتبارها أعلى مرتبة بين القوانين العادية، إذ يجب إلا تتساوى إجراءات تعديلها مع إجراءات تعديل هذه القوانين، بل يجب أن تكون أصعب و أشد منها، ويتميز الدستور الجامد بالثبات والاستقرار، وتحقيق الاحترام للدستور سواء لدى أفراد الشعب أو الهيئات الحاكمة، ومن أمثلة الدساتير الجامدة هو دستور أمريكا سنة 1787 والدساتير الفرنسية والمصرية 1923 - 1956 - 1971¹.

إن معظم الدساتير النافذة في الوقت الحاضر هي دساتير جامدة بالنظر لاختلاف إجراءات تعديلها عن إجراءات تعديل القوانين العادية، حيث تشترط إجراءات صعبة لغرض تعديل الدستور ، ويتراوح جمود الدستور بين حظر تعديل الدستور، وبين جواز التعديل بشروط خاصة أو مشددة، فبالنسبة لحظر تعديل الدستور فإن واضعي الدساتير المحظور تعديلها لا يوردون فيها عادة نصا بالحظر المطلق من كل قيد، بل يلجأون إلى نوعين من الحظر، الحظر الزمني حيث يتم تحديد فترة زمنية كافية لتثبيت أحكام الدستور قبل السماح باقتراح تعديلها، أو الحظر الموضوعي وذلك لحماية أحكام معينة في الدستور بطريقة تحول دون تعديلها أصلاً، حيث يتقرر هذا الحظر بالنسبة لأحكام معينة في الدستور تعتبر جوهرية وخاصة ما يتعلق منها بنظام الحكم المقرر، ومن أمثلة الدساتير التي أخذت بالحظر الموضوعي هو دستور البرتغال لسنة 1991 الذي يحظر تعديل شكل الحكومة الجمهورية².

أما بالنسبة لجواز التعديل بشروط خاصة، فإن الدساتير تختلف اختلافاً كبيراً فيما تورده من أحكام بشأن كيفية تعديلها.

المبحث الخامس: حماية مبدأ سمو الدستور: نتناول بالتفصيل مفهوم الرقابة الدستورية وأنواعها

المطلب الأول: ماهية الرقابة على دستورية القوانين

³-أدمون رباط، المرجع السابق، ص65

⁴- إبراهيم أبو خزام، المرجع السابق، ص28

¹-إبراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع السابق، ص75

²-محمد كامل لبلبة، المرجع السابق، ص423

تحديد ماهية الرقابة على دستورية القوانين تتطلب معالجة بعض النقاط الأساسية تتعلق بإبراز تعريف الرقابة على دستورية القوانين (**الفرع الأول**)، وتحديد مبرراتها (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين

لقد اقترن ظهور الرقابة على دستورية القوانين بنشأة الدساتير المدونة في العالم في القرنين التاسع عشر والعشرين الميلاديين، كما تعاضمت أهمية هذه الرقابة وأبعادها مع العدد الهائل من الأعمال التشريعية والتنفيذية الصادرة بموجب الدور التدخلية للدولة¹. وتعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أفضل الوسائل التي يمكن عن طريقها التأكد من التزام السلطات العامة في الدولة بأحكام الدستور، وتعتبر من أوجه الضمانات الكفيلة باحترام مبدأ سمو الدستور وما يتضمنه من قواعد دستورية، تعني إخضاع كافة القوانين الصادرة من السلطة التشريعية أو التنفيذية للرقابة، تقوم بها هيئة مختصة بذلك للتأكد من عدم مخالفة هذه النصوص القانونية لأحكام وقواعد الدستور².

ذهب جانب من الفقه إلى أن المقصود بالرقابة على دستورية القوانين، هو مراقبة مدى تطابقها أو اختلافها مع أحكام الدستور، فإذا كانت مخالفة له وصفت بعدم الدستورية³، و عرفها جانب آخر من الفقه بأنها العملية التي عن طريقها يمكن أن نجعل أحكام القانون متفقة مع أحكام الدستور⁴. وقد عرفها جانب آخر من الفقه بأن الرقابة على دستورية القوانين هي: "التحقق من تطابق القوانين العادية أو الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية مع أحكام الدستور ونصوصه، وعدم تعارض قانون عادي مع قانون أعلى منه، وإلا عد هذا القانون باطلاً وهو أمر طبيعي لأن البطلان نتيجة منطقية مترتبة على مبدأ سمو الدستور"⁵. وعليه فإن الرقابة على دستورية القوانين تهدف إلى منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، مما يفيد أنها وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء.

الفرع الثاني: أهم مبررات الرقابة على دستورية القوانين

يعتبر موضوع الرقابة على دستورية القوانين نتيجة حتمية لعدة أسباب ومبررات تدعم وجوب إقامة جهاز رقابي على دستورية القوانين، نشير إلى أهمها:

1- يرتبط احترام الدستور في جميع الأنظمة الدستورية المعاصرة بمبدأ تدرج القوانين وتوفير الضمانات لتفوق الدستور واحترامه⁶، لأن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة، يقتضي مبدأ التدرج القانوني عدم التعارض بين التشريعات التي يضعها المشرع العادي ومبادئ الدستور التي تتجسد فيها سيادة الدولة، وذلك تنسيقاً مع التشريع الأساسي للدولة والتشريع العادي. تأتي القواعد الدستورية في المرتبة الأولى، لأنها بمثابة القواعد القانونية

¹ - حول فكرة التدوين الدستوري، راجع مصطفى محمود عفيفي، المرجع السابق، ص5 وما بعدها.
-cf, Hauriou André, Droit constitutionnel et institutions politiques, PUF , 1968, P280.

² - طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص314.

³ - عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1994، ص22.

⁴ - أشرف فايز اللساوي، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2012، ص11.

⁵ - عبد العظيم عبد السلام، المرجع السابق، ص11.

⁶ - حول هذا الموضوع، انظر، علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، 1978 ; عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص50 وما بعدها.

التي ينظمها الهيكل القانوني للدولة، وذلك بوصف أن القواعد الدستورية هي التي تحدد الفلسفة الرسمية للقانون في الدولة¹. وما من شك أن كل هذا يترتب عليه أن تسمو القواعد الدستورية وتحتل المرتبة الأولى أو الموقع الأسمى "La primauté Absolue"، على قمة التنظيم القانوني في الدولة.

ويتبع ذلك التزام من جميع سلطات الدولة باحترام هذه القواعد الدستورية عند ممارسة اختصاصها في الحدود المرسومة لها، وعلى الوجه المبين في الدستور، حيث إن سمو الدستور من حيث طريقة إصداره تبرر خضوع سائر السلطات لحكمه². وبالنظر إلى سمو المقرر للدستور، الذي يتحدد بالسمو الموضوعي للدستور المقترن بالسمو الإجرائي لإصداره، فإنه يقتضي احترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى، ولما كان الدستور يأتي في أعلى قمة هرم التدرج الهرمي القانوني، وجب على المشرع أن يتقيد في أعماله بالقاعدة العليا، وحتى أعمال الحكومة يجب أن تكون مطابقة لما هو محدد في الدستور³.

وهكذا يتضح أن مقتضى مبدأ تدرج القواعد القانونية هو قدسية نصوص الدستور وعلوه على كل ما يصدره في الدولة من قوانين، فيبطل كل إجراء مخالف لأحكامه أو متجاوزا لما يرسمه من حدود أو يضعه من قيود. ومن خلال التزام الكافة بما فيهم السلطات والأفراد على السواء بما ورد في الوثيقة الدستورية، فإذا تعارض نص قانوني عادي أو فرعي مع قاعدة دستورية، وجب تطبيق هذه الأخيرة بحكم سموها على النصوص الأخرى سواء كانت واردة في قانون عادي، أو تضمنها لائحة تنفيذية أخرى⁴.

بمقتضى هذه الفكرة يتكون البناء القانوني للدولة من عدة عناصر ليست متساوية ومتعادلة، إنما تتفاوت في قوتها وسموها في ترتيب هرمي يعلو بعضها بعض، ويستمد العنصر الأدنى مرتبة وقوته القانونية في إطار التشريع الذي يعلوه⁵، وبناء على ذلك تكتسب اللائحة قوتها القانونية من القانون الذي تصدر بناء على أساسه، والقانون بدوره يكتسب قوته وفقا لنص من نصوص الدستور أو على الأقل عدم مخالفته لنص من نصوص الدستور، بحيث يمكن القول أن البناء القانوني في الدولة، يشبه البناء الهرمي، يتكون من عدة درجات تعتبر كل منها أساسا للقاعدة الأدنى منها مرتبة وتطبيقا للقاعدة الأعلى درجة⁶. ومؤدى ذلك أن الدستور يشكل قمة هذا الهرم لأنه يؤسس السلطة العامة في الدولة وسير العمل فيها، ويضع الضوابط العامة للسلطة، لذلك فإنه الضمانة الأولى لخضوع الدولة للقانون. واعتماد هذا المبدأ يولد احترام وخضوع القاعدة الدنيا إلى القاعدة العليا طبقا لمبدأ سلمية القواعد، فلا يعقل أن تكون القواعد الأدنى مخالفة لأحكام الدستور باعتباره يحتل صدارة النظام القانوني، ومن أجل منع حدوث أية مخالفة للدستور، ينبغي القيام بمراقبة للتأكد من مدى دستورية القوانين.

2- إضافة إلى ما يقتضيه مبدأ التدرج الهرمي للقوانين من عدم مخالفة القاعدة الأدنى للقاعدة العليا، فإنه يجد مبرره كذلك وفقا لتدرج الهيئة التي تصدر الدستور، ولما كانت السلطة التأسيسية التي تصدر الدستور ناجمة عن سيادة الأمة، فتعتبر أعلى مرتبة من

1 - ادريس بوكرا، المرجع السابق، ص203.

2 - ثروت البديوي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، 1972، ص62 و ما بعدها.

3 - بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص204.

4 - يرجع الفضل في استخلاص فكرة التدرج الهرمي للقوانين، إلى المدرسة النمساوية على رأسها Kelsen و Merkel لا تكتسب القاعدة القانونية قيمتها إلا إذا كانت مبنية على قاعدة أعلى منها و صادرة في إطارها، انظر مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص168 و ما بعدها.

5 - محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص126 و ما بعدها.

6 - أشرف فايز المساوي، المرجع السابق، ص10-11.

السلطة التشريعية التي تصدر القانون العادي وفقا لما يرسمه لها الدستور الصادر من السلطة التأسيسية الأعلى، كما أن السلطة التشريعية بدورها تعلق السلطة التنفيذية التي تصدر التشريع الفرعي، وذلك لأن السلطة التشريعية من أهم أجهزة الدولة، تمثل الإرادة الشعبية وذلك لانتخاب كل أو بعض أعضائها من الشعب¹. ووظيفة السلطة التنفيذية الأساسية هي العمل على تنفيذ التشريعات المختلفة والقيام بالأعمال الإدارية، وهي في سبيل ذلك تضع التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية موضع التنفيذ².

وهكذا تكون السلطات جميعها داخل الدولة ملزمة باحترام قواعد الدستور التي تشكل أسمى القواعد في مدارج النصوص التشريعية المكونة للبناء القانوني الهرمي، وفي أي جهة أخرى تدرج القواعد القانونية وفقا لمدى التشدد في الإجراءات التي تتبع في إصدارها، فيبنى التدرج الهرمي للسلم القانوني على أساس مدى التفاوت في شدة الإجراءات التي يتطلبها صدور قانون عادي، فإن النصوص الدستورية تسمو وتعلو على التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية، والتي تكون بدورها أقل شأن ومرتبة من التشريعات العادية التي تصدرها السلطة التشريعية، وبالتالي يكون الدستور أعلى مرتبة ودرجة من التشريع العادي الذي بدوره أعلى من التشريع الفرعي³، وكلاهما - التشريع العادي والتشريع الفرعي - صادران من سلطات مؤسسة ومنشأة من السلطة التأسيسية التي وضعت الدستور. وهنا يتضح أساس مبدأ خضوع القواعد القانونية الصادرة في الدولة لأحكام الدستور، وضرورة إيجاد أجهزة رقابية للتأكد من دستورية جميع النصوص القانونية الصادرة في الدولة سواء كانت صادرة من السلطة التشريعية أو التنفيذية.

3- يجد مبدأ الرقابة على دستورية القوانين مبرره الأساسي في مدى اكتساب القاعدة القانونية قيمتها القانونية، من خلال عدم مخالفتها للتشريع الأعلى فيها درجة وهو الدستور، والمقصود هنا القاعدة القانونية مهما كانت الجهة المصدرة لها سواء السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية.

بالنسبة للسلطة التشريعية التي تعتبر جوهر الحياة السياسية والمدخل الحقيقي للارتقاء بالثقافة السياسية لدى المواطنين، وفي البلاد التي تتبع النظام الديمقراطي، تنبثق السلطة التشريعية أساسا عن طريق الانتخاب الأمر الذي يجعلها تميل إلى التحكم وعدم الاكتراث في حالة إصدارها قانون معين ليتعارض مع أحكام الدستور، بحجة أنها تمثل إرادة الشعب ومعبرة عنه في وضع القوانين، ووجود مثل هذه الرغبة لدى السلطة التنفيذية يبرر قيام الجهاز المكلف بالرقابة على دستورية القوانين.

وعليه فإن حادت سلطة التشريع عن مقتضى الحدود الدستورية وهي بصدد سن التشريع أو انحرفت عن القيود الدستورية التي رسمها لها الدستور، أو أنها خالفت ذلك

¹ - أشرف فايز المساوي، المرجع السابق، ص12.

² - محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية (دراسة تحليلية نقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007، ص10 و ما بعدها.

³ - أشرف فايز المساوي، المرجع السابق، ص12.

بقانون أصدرته فإنها تكون بذلك قد تجاوزت حدود سلطتها، ويعد ما أقدمت عليه معيب وباطل لمخالفته الدستور، وبذلك يتحقق سبب من أسباب الطعن بعدم الدستورية¹.

وحتى السلطة التنفيذية التي أصبحت تشارك المبادرة التشريعية مع البرلمان، وقد تجاوز الأمر موضوع التقاسم إلى هيمنة السلطة التنفيذية في إعداد مشروعات القوانين. وبالرغم من أن المبادرة باقتراح السلطة التنفيذية على أساس أنها تتمتع بخبرات تقنية وفنية، فإن ذلك لا ينفي دور البرلمان في مناقشتها وتعديلها قبل الموافقة عليها. فهو المعبر عن إرادة المجتمع وأولوياته التي يجسدها المشرع في صورة قواعد هامة تحكم العلاقات بين الأفراد والجماعات، هذه الوظيفة تجعل البرلمان من أهم سلطات الدولة باعتباره ممثل الأمة، ومن الضروري موافقته على كل مشاريع القوانين المقدمة من السلطة التنفيذية، بل حتى المعاهدات الدولية التي تبرمها السلطة التنفيذية تتوقف على ثقة البرلمان². وعلى ذلك فالدستور في مجمله يعبر عن أهداف ومقاصد تتصل مع بعضها، وعلى المشرع أن يتقيد بتلك المقاصد حتى تسلم القوانين الصادرة من عيوب الدستورية³، لا يصح أن يتبرأ المشرع من أهداف ومقاصد الدستور، بحجة أنه ممثل الشعب أو المعبر عن إرادته.

ما يؤكد ذلك أن المشرع أحيانا يخفي هدفا غير مشروعاً فيما يسنه من قواعد تشريعية، لذلك لا بد من وصم التشريع بعيب الانحراف التشريعي. لذلك تحتاط النظم القانونية لانحراف القائمين على السلطات العامة حال القيام بالاختصاصات المخولة لها، فتضع القواعد الإجرائية الكفيلة بالحيلولة بين البرلمان وبين إساءة استعمال سلطته التشريعية، فأجازت الرقابة على دستورية القوانين لإبطال التشريعات التي تدور في دائرة عدم الدستورية⁴.

إن الدراسات الحديثة أوجبت عدم وضع الثقة بشكل مطلق في نص القوانين كأساس لضمان تطبيق الدستور وضمان حقوق المواطنين وحيرياتهم، لأن الأنظمة الديمقراطية الحديثة وما يحصل على مستوى التداول الديمقراطي للسلطة، يتسلم فيها دواليب الحكم أغلبية معينة تكون عرضة لتأثيرات سياسية مختلفة⁵، وهنا يتضح أهمية الرقابة على دستورية القوانين حتى لو كان البرلمان جاء عن طريق الاختيار الشعبي بالانتخابات، فلا يشكل ذلك حصانة على القوانين التي يسنها ويضعها.

المطلب الثاني: أشكال الرقابة على دستورية القوانين في ظل الأنظمة الدستورية المقارنة

لحماية الأفراد من القوانين الجائرة ولفرض المشرع على احترام الدستور، ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين، وهي أيضاً تأكيد لمبدأ الشرعية الدستورية وضرورة التأكد من سمو القواعد الدستورية، لأنها القواعد المقررة للحقوق والحيريات المنظمة للسلطات

¹ - محمود صالح الطائي، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2018، ص 12 و بعدها.

² - محمود صالح الطائي، المرجع نفسه، ص 13.

³ - أشرف فايز اللساوي، المرجع السابق، ص 36.

⁴ - علي السيد الباز، المرجع السابق، ص 123.

⁵ - مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار المعارف، الاسكندرية، 1966، ص 84 و ما بعدها.

العامة والعلاقات بينها، "فيجب الحفاظ عليها من الاعتداء التشريعي وأيضا من الانتهاك الإداري"¹.

إن مبدأ سمو الدستور سيظل نظريا ما لم يكمله مبدأ الرقابة على دستورية القوانين²، فالأمر واضح وجلي هو أن الدستورية لا توجد إلا إذا كانت هناك مبادئ قانونية سامية تكون الدستور الذي ارتضته الأمة منهاجا لحياتها، ومنظما لسلطاتها الثلاث ومبينا الحقوق والحريات العامة هي أعلى المراتب القانونية، ويكون الالتزام بها مضمونا من الجميع. لكن لا يكفي أن يكون هناك دستورية تحكم إرادة المشرع كي يلتزم في تشريعه بالمبادئ الدستورية، بل يجب فوق ذلك أن يكون هناك رقيب يفصل في مدى التزام المشرع بمبادئ الدستور، وعليه فإن الدستور هو أولى مسببات الرقابة الدستورية باعتباره ضمير الأمة والمقياس الذي تقاس به القوانين.

وإذا كان من المتفق عليه ضرورة السلطة التشريعية باحترام أحكام الدستور، فإن الدساتير المختلفة قدمت حلولاً عدة ووسائل مختلفة للتحقق من دستورية القوانين التي تضعها السلطة التشريعية، ومن هنا تعددت أشكال وصور الرقابة على دستورية القوانين وذلك حسب النظم المنتهجة من رقابة سياسية إلى أخرى قضائية، هذه الأخيرة أشكالها متعددة من دفع بعدم الدستورية إلى دعوى أصلية، وفي شأن زمن أعمال الرقابة وجدت الرقابة السياسية على صدور القوانين، وأيضا الرقابة اللاحقة لصدور القوانين، فضلا عن النظم التي تحاول أن تجمع بين الأسلوبين. وقد تكون الرقابة القضائية لامركزية تتولاها جميع محاكم السلطة القضائية، وقد تكون مركزية تسند لمحكمة واحدة قد تكون المحكمة العليا في السلم القضائي أو محكمة مختصة لتولي الرقابة الدستورية.

فرغم كثرة الحلول التي انتهت إليها الدساتير المختلفة في خصوص مشكلة الرقابة، لكن يمكن ردها إلى نوعين رئيسيين تبعا لصفة الهيئة التي تمارس الرقابة، ذلك أن الهيئة إما تكون هيئة سياسية فتكون رقابة سياسية (الفرع الأول)، أو تكون جهة قضائية خاصة أو عادية فتسمى حينئذ رقابة قضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة بواسطة هيئة سياسية Le contrôle par un organe politique

لمعالجة هذا النوع من الرقابة، نتناول التعريف بالرقابة السياسية (أولا)،
مميزات الرقابة السياسية (ثانيا)، وتقديرها (ثالثا).

أولا: التعريف بالرقابة السياسية

من أوائل الدول التي تبنت هذا النهج في الرقابة الدستورية هي فرنسا بعد ثورة 1789، ويمكن إجمال الفكرة الفرنسية في هذا الصدد في النقاط التالية:
- مرد ذلك إلى آراء فقيه الثورة الفرنسية (Sieys) الذي لم يكن من أنصار الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فكان من المستقر عدم تعرض القضاء للرقابة الدستورية

¹ - صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص2.

² - نظام الحكم الذي تتجمع فيه كافة السلطات في يد الحاكم لا يكون محلا لرقابة سلطة على سلطة، إذ أن الرقابة الدستورية نوع من القضاء يفصل في مدى التزام عمل السلطة التشريعية بمبادئ الدستور، فإذا كان لازما في ظل نظام يؤمن بالفصل بين السلطات، و لكن تتحقق الرقابة الدستورية أن تكون هناك هيئة قضائية تفصل بحرية و موضوعه في دستورية التشريعات، فنظم الحكم الاستبدادية أو المطلقة، تهيمن فيها السلطة الحاكمة على مجريات الأمور، و لا تكون بذلك دولة قانونية، و تقلت القوانين الالتزام بالدستور، حول هذا الموضوع راجع، هالة سيد المغازي، دور المحكمة الدستورية في حماية الحريات الشخصية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2004، ص ص222-225.

مستندا في ذلك إلى وجود نصوص صارمة تمنع القضاء من التعرض لرقابة القوانين، وكذلك استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات، كما يؤكد هذا العزوف قول الفيلسوف "جون جاك روسو" مؤداه أن القانون مظهر لإرادة الأمة، ولا يمكن أن يوجد رقيب عليها سوى ضمير ممثلي الأمة الذين وضعوا القانون¹، وعليه لا يكون مبرر لمباشرة القضاء رقابة دستورية القوانين².

وقد ارتكز أغلب الفقه المعارض للرقابة القضائية على مسألة عدم ثقة البرلمانات أنداك في المحاكم القضائية قبل الثورة الفرنسية، وعلى أساس ذلك اتخذت فكرة الرقابة الدستورية أسلوبا بديلا يمكن وصفه بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، والتي ظهرت فكرتها عند وضع دستور السنة الثالثة لإعلان الجمهورية عندما اقترح الفقيه " Sieys" إنشاء هيئة سياسية يدخل في اختصاصها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وعند وضع هذا الدستور أنشأ مجلس الشيوخ حامي الدستور "Sénat conservateur" وخول سلطة إلغاء القوانين المخالفة للدستور، لكن لكون هؤلاء الأعضاء كانوا خاضعين في تعيينهم للإمبراطور ما كان يعيق رقابته الفعالة، ففشل هذا النظام ووصل في بعض الأحيان في سبيل إرضاء الإمبراطور إلى تعديل الدستور ذاته طبقا لهواه³.

وتكررت ذات التجربة في دستور 1852، فلم يبلغ المجلس طوال فترة وجوده أي قانون لعدم دستوريته⁴، وعاد المشرع الفرنسي وخذ بالرقابة السياسية على دستورية القوانين في دستور 1846 وهد إلى اللجنة الدستورية " Le comité constitutionnel"⁵. تشكلت اللجنة الدستورية من بعض ممثلي الأحزاب بتمثيل نسبي مما عرضها لتحكم بعض الأحزاب في اتجاهاتها، بالإضافة إلى عدم تخصصها بالرقابة إلا بناء على طلب من رئيس الجمهورية، أو رئيس مجلس الشيوخ قبل إصدار القانون⁶، مما يعيق عملية الرقابة الدستورية ويفرغها من مضمونها الجوهرية وهو إعلاء الدستور فهو وضع منتقد، لأن المقصود من الرقابة في هذه الحالة هو أن يكون الدستور متماشيا مع القانون لا العكس، إضافة إلى أن الرقابة كانت مقتصرة على القوانين ذات الأهمية المحدودة بالنسبة للمواطنين، لم تشمل كل المبادئ الدستورية خاصة المتعلقة بالحرية التي وصفت بالرقابة الوهمية أنداك⁷.

إلى أن جاء دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958، أنشئ المجلس الدستوري "Le conseil constitutionnel" جهة ذات صبغة سياسية تناط بها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، لهذا سمي هذا النوع من الرقابة بالرقابة السياسية، خاصة وأن تشكيلية المجلس ذات مظهر سياسي واضح، حيث يتكون من نوعين من الأعضاء النوع المؤقت

¹ - هالة المغازي، المرجع السابق، ص216.

² - cf, BURDEAU George, Traité des sciences politiques, L.G.D.J, Paris, 1972, PP410-415.

³ - للإمام أكثر بهذا الموضوع، انظر، محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص151 و ما بعدها.

⁴ - Hauriou André, op.cit, p914.

⁵ - حول كل ما يتعلق باللجنة الدستورية انظر:

-Maurice Duverger, Institution politiques et droit constitutionnel, PUF, 4ème édition, Paris, 1966, P317.

⁶ - علي الباز، المرجع السابق، ص64.

⁷ - رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، منشأة المعارف، 1983، ص468.

والنوع الدائم. أما الأعضاء المؤقتين هم 9 أعضاء مدة ولايتهم تسعة سنوات غير قابلة للتجديد، يتم تجديدهم كل ثلاثة سنوات، ليسوا منتخبين وإنما تعيينهم على النحو التالي¹:
* 03 منهم يعينهم رئيس الجمهورية، 03 أعضاء يعينهم رئيس الجمعية الوطنية، 03 أعضاء يعينهم رئيس مجلس الشيوخ.
* أما الأعضاء الدائمين لمدى الحياة يتمثلون في رؤساء الجمهورية الفرنسية السابقين، والغاية من اعتبارهم دائمين نظرا للاستفادة من خبراتهم أثناء توليهم رئاسة الجمهورية².

وقد أجاز التعديل الدستوري بتاريخ 1974-12-29، لعدد معين من النواب أو الشيوخ الطعن أمام المجلس الدستوري بعدم دستورية أي قانون يسنه البرلمان، ولا تشمل الرقابة السياسية للمجلس القوانين التي تم الموافقة عليها في استفتاء عام تدعى "القوانين الاستثنائية" على اعتبار أن المجلس الدستوري محدد بالقوانين التي يصدرها البرلمان، كما أن الاستفتاء العام هو التعبير المباشر عن سيادة الأمة مستبعد من الرقابة³.

وقد تمنح الدستور العديد من الاختصاصات⁴ لهذه الجهة ومنها الرقابة على دستورية القوانين⁵، باعتبارها رقابة وقائية أي من حيث الزمن سابقة على صدور القانون، إذ تتدارك الخطأ قبل وقوعه، فلا مجال للرقابة بعد دخول القانون حيز التنفيذ⁶.

ثانيا: مميزات الرقابة السياسية على دستورية القوانين

-تتميز الرقابة السياسية على دستورية القوانين ببعض المميزات التي تفرقها عن باقي أنواع الرقابة الدستورية، أهمها:

* رقابة سياسية، حيث يعقد اختصاص هذه الرقابة لهيئة سياسية يتم اختيار أعضائها بواسطة السلطة التشريعية أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية⁷.

* رقابة سابقة ووقائية، حيث تسبق صدور القانون ومن ثمة تحول دون صدوره إذا خالف نصا في الدستور، يعرف هذا الإجراء بـ: "حق الحبس عند المنبع"، تهدف إلى منع مخالفة القواعد والأحكام الدستورية قبل حدوثها، وعليه تصف أنها وقائية أي أنها تمنع صدور القانون المخالف للدستور، ولا تنتظر دخوله حيز التنفيذ و ترتب آثار قانونية معينة.

ثالثا: تقدير الرقابة السياسية على دستورية القوانين

قدم التاريخ أمثلة كثيرة عن دول أخذت هذا النوع من الرقابة الدستورية، ولا تزال الكثير من الدساتير المعاصرة، خاصة في الدول الاشتراكية تأخذ بهذا النوع من الرقابة، إلا أنه أثبت فشله ومحدوديته في الرقابة، ووجهت له العديد من الانتقادات، لكن قبل ذلك لا بأس أن نعرض على أهم محاسن الرقابة السياسية.

1- راجع المادة "56" من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل.

2- محمد عبد الله الشوابكة، المرجع السابق، ص328.

3- رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص468.

4- إضافة إلى رقابة صحة الانتخابات الرئاسية و البرلمانية، وكذا صحة الاستفتاءات، و دورها الاستشاري في حالة اللجوء غالى المادة 16 من الدستور الخاصة بالظروف الاستثنائية.

5- راجع المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل.

6- انتهجت بعض الدول هذا النهج، مثل البرازيل في دستور 1937، بلغاريا في دستور 1947، الصين في دستور 1954... الخ.

7- فؤاد العطار، القانون الدستوري و النظم السياسية، دار النهضة العربية، 1974، ص193.

أ- إيجابيات ومحاسن الرقابة السياسية: هي رقابة سابقة على إصدار القانون، أي ذات أهمية من حيث عدم إصدار القانون المعيب بعدم الدستورية قبل صدوره¹، كما أنها رقابة وقائية أي تتجنب المخالفات الدستورية قبل وقوعها، وذلك لارتكازها على مبدأ "الوقاية خير من العلاج"، على خلاف الرقابة القضائية التي تتدارك المخالفة بعد وقوعها، ولا يمنع ذلك من نفاذ القانون وما يتبعه من مشكلات حين يتقرر عدم دستوريته².

إن عمل القوانين هو من اختصاص المجالس التشريعية ولا يختلف أحد في أن هذه المجالس التشريعية هي في الأصل هيئات سياسية تختلف في عملها الاعتبارات السياسية بالاعتبارات القانونية، لذلك يكون من الأفضل أن يترك أمر الرقابة على دستورية ما تصدره من قوانين لهيئة سياسية بطبيعتها³. الهيئات السياسية التي تباشر الرقابة السياسية تكون في الغالب أكثر مرونة من الجهات القضائية، لا يجعلها تقف عقبة في سبيل تطور الحياة السياسية بحجة مراقبة الدستور⁴، كما أن الهيئة السياسية تتيح للبرلمان المساهمة في تشكيلها وهو ما يجعله أكثر تقبلاً لقراراتها⁵.

ب- عيوب الرقابة السياسية:⁶ يرى أغلبية الفقه أن هذا الأسلوب من الرقابة الدستورية أثبت فشله، بحيث وجهت له انتقادات كثيرة، أهمها:

* من حيث كيفية اختيار أعضائه وتحوله في عمله اتجاه العمل السياسي أكثر، تشكيلة المجلس الدستوري تبعد عن التشكيل القضائي، الأمر الذي يتناسب مع الرقابة الدستورية، التي تحتاج إلى كفاءة عالية من التأهيل والتخصص القانوني، فتشكيل الهيئة يثير شكوكا حول حيادها وبعدها عن تأثير السلطات العامة في الدولة.

ت- الرقابة على دستورية القوانين لها طبيعة قانونية بحثية، فهي في طبيعتها عمل قانوني يتطلب مؤهلات فنية وكفاءة قانونية خاصة في القائمين بها لتحديد مدى تطابق القوانين الصادرة مع أحكام الدستور سواء مخالفة صريحة أو ضمنية، يمكن أن تصل إلى تفسير مضمون الدستور⁷. كل ذلك يتطلب من الجهة القائمة بالرقابة الدستورية أن تكون مؤهلة للقيام بذلك، عكس ما إذا كانت سياسة لا تتوافر على القدرة على فهم المشاكل القانونية.

ث- الرقابة السياسية وإن كانت وقائية، إلا أنها عمليا وواقعا لا تحقق الأهداف المرجوة في تحقيق رقابية حقيقية فعالة ضامنة لتحقيق احترام الدستور، حيث اعتبرها البعض عبارة عن وسيلة مبتورة وقاصرة في تحقيق الهدف منها⁸.

الأخذ بهذه الرقابة السياسية من شأنه أن يحرم الأفراد من حق الطعن بعدم دستورية القوانين المعروضة على البرلمان، على اعتبار أن هذا الحق مقتصر فقط على الجهات العامة في الدولة⁹ (رئيس جمهورية، رئيس مجلس النواب، رئيس مجلس الشيوخ، رئيس الوزراء... الخ). بمعنى أن تحريك الرقابة يرجع إلى محض إرادة القائمين على المجلس

1- يحي الجمل، القانون الدستوري، دار النهضة الفرنسية، 1975، ص123.

2- عبد العزيز سالم، المرجع السابق، ص72.

3- طعيمة الجرف، القضاء الدستوري - دراسة مقارنة في الرقابة الدستورية-، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1993، ص87.

4- راند صالح قنديل، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص ص38-39.

5- راند صالح قنديل، المرجع نفسه، ص39.

6- حول الامام أكثر بالانتقادات الموجهة للرقابة السياسية على دستورية القوانين، راجع، طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص88 و ما بعدها- عبد

العزیز سالم، المرجع السابق، ص73 و ما بعدها- راند قنديل، المرجع السابق، ص ص38-41.

7- عبد العزيز سالم، المرجع السابق، ص6.

8- ثروت بدوي، القانون الدستوري و تطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، 1969، ص101.

9- راند صالح قنديل، المرجع السابق، ص39.

الدستوري، ومن خولهم الدستور هذا الحق على خلاف الوضع المعتاد، حيث تكون الدعوى الدستورية حق أصيل لكل مواطن يتراءى له مخالفة القانون للدستور، مما يصون الحريات والحقوق الفردية.

فضلا عن أن هذه الهيئة السياسية تخضع للأهواء السياسية مما يتنافى مع الرقابة القضائية التي تضع حدا للطغيان السياسي للسلطة التشريعية، كما أن هذا الأسلوب في الرقابة وإن اعتمدته بعض الدول مثل فرنسا وباقي الدول ذات النزعة الاشتراكية خاصة وبعض الدول العربية كالمغرب والجزائر، إلا أنه أثبت فشله في ضبط البرلمان واستغلال المواقف لصالحه، بعيدا على الحياد والنزاهة، مما يعارض مبدأ كفالة سمو الدستور، لذلك اتجهت معظم الدول إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين كضمانة حقيقية لمبدأ سمو الدستور.

الفرع الثاني: الرقابة بواسطة هيئة قضائية **Le contrôle juridictionnel de la** **constitutionalité**

في مقابل ما وجه للرقابة السياسية من انتقادات، نادى معظم فقهاء القانون الدستوري بضرورة إسناد تلك المهمة إلى هيئة قضائية، كونها الطريقة المفضلة في مراقبة دستورية القوانين، فلا يصبح عمل القاضي مجرد تطبيق القانون، وإنما التحقق أيضا من مطابقة أو مخالفة هذا القانون لأحكام الدستور.

على ضوء ذلك نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة نقاط جوهرية تتعلق بمفهوم الرقابة القضائية (أولا)، طرق الرقابة القضائية (ثانيا)، وتقديرها (ثالثا).

أولا: التعريف بالرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين من أفضل الوسائل التي يمكن من خلالها التأكد من التزام السلطات العامة في الدولة بأحكام الدستور، حيث تعهد إلى السلطة القضائية بهدف تحقيق النزاهة والحياد الذي يتمتع بها القاضي، واقتناعا بمزايا الرقابة القضائية فقد اعتنقتها دول عدة، خاصة بعد أن ثبت عدم جدوى الرقابة السياسية¹. كما أن الرقابة القضائية ترمز إلى الجهة المختصة القائمة بها، وهي القضاء الذي يتوافر على ضمانات الحيادة والاستقلال وكفالة حق النقاضي، مما جعلها وسيلة فعالة لضمان احترام الدستور².

أقرت هذا النوع من الرقابة الدستورية بعض الدول عن طريق الحلول القضائية، وأقرتها دول أخرى عن طريق نصوص الدستور، ومثلما اختلفت الدول في مصدر تحويل حق الرقابة، فقد اختلفت أيضا في تنظيم ممارسة هذا الحق داخل كل منها³، فاتجهت الدول الأخذة بالحلول القضائية إلى أسلوب الرقابة عن طريق "دفع فرعي" أثناء نظر النزاع وجعلته من اختصاص جميع المحاكم على اختلاف درجاتها، أما تلك التي تضمنت دساتيرها حق الرقابة عن طريق "الدعوى الأصلية" فقد تضمنت تحويل هذا الحق لمحكمة وحيدة مختصة عن طريق ما يعرف بالدعوى الأصلية⁴.

1- احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1995، ص113 و ما بعدها.

2- أشرف فايز اللساوي، المرجع السابق، ص17 و ما بعدها.

3- محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1996، ص123 و ما بعدها.

4- أشرف فايز اللساوي، المرجع السابق، ص17.

بمعنى أن الرقابة القضائية لا تتم على نسق واحد وإنما تتنوع سبلها، تكون إحدى طرقها الرقابية عن طريق الدعوى الأصلية أثرها إلغاء القانون المخالف للدستور، والثانية عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية القانون، وبالتالي الامتناع عن تطبيقه، وأي من هذه الطرق ما هي إلا ضمانة جوهرية للحقوق والحريات العامة، وهذا ما سنتناوله في الجزئية التالية من البحث.

ثانياً: أساليب الرقابة القضائية

اختلفت طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بحيث انقسمت الدول بصدد هذا إلى قسمين إحداهما اعتنقت منهجاً رقابياً يؤدي إلى إلغاء النص القانوني المخالف للدستور أي الدول الآخذة بأسلوب الدعوى الأصلية (أ)، في حين أتبع القسم الثاني من الدول رقابة الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري دون إلغائه، وهي الدول الآخذة بأسلوب الدفع الفرعي (ب).

أ- أسلوب الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (دعوى الإلغاء- مركزية الرقابة)

Contrôle par voix d'action

تعد هذه الطريقة من طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، الطريق المباشر للطعن بالقانون الذي يدعي مخالفته للدستور، تتخلص هذه الطريقة في قيام صاحب الشأن الذي يتضرر من القانون، برفع دعوى أمام محكمة مختصة يطلب منها الحكم بإبطال القانون المخالف لأحكام الدستور، فإذا ثبت للمحكمة عدم دستورية القانون أصدرت حكماً بإبطاله! يمكن إجمال أهم مميزات هذه الطريقة فيما يلي:

***رقابة هجومية:** أي أنها تعطي الحق للمخاطبين بالقانون غير الدستوري أن يبادروا إلى الطعن في هذا القانون والمطالبة بإلغائه دون انتظار تطبيق القانون عليهم. أي يعرف بالطريق المباشر للطعن سواء كان فرداً أو جهة من جهات الدولة بإقامة دعوى أمام المحكمة المختصة ابتداءً دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه، أو المساس بمركزه القانوني².

***رقابة مركزية:** المتضرر من القانون المخالف للدستور، يقيم دعوى أمام المحكمة المختصة بذلك، فهذا النوع من الرقابة غالباً ما تأخذ به الدساتير على عاتقها تنظيمه، بحيث تنص في صلبها على الجهة القضائية المختصة بهذه الرقابة تتميز عن الهيئات القضائية الأخرى، وتمنحها سلطة التصدي لدستورية القوانين³، تسمى بالمحكمة الدستورية كما هو الأمر عليه في المحكمة الدستورية المصرية سنة 1971، والمحكمة الدستورية النمساوية 1920، المحكمة الدستورية الإيطالية 1974... الخ.

وحسب الأساليب التي قدمها القانون الدستوري المقارن في شأن هذه الرقابة، لم يكتف بالأسلوب المذكور أعلاه، وإنما هناك طريقة أخرى تتمثل في عقد الاختصاص للمحكمة العليا في نظام القضاء العادي حيث تباشر الرقابة الدستورية إلى جانب اختصاصها الآخر، وتعد سويسرا من أبرز الدول التي تسند مهمة الفصل في الدستورية إلى المحكمة العليا التي

¹ - راند صالح فتدليل، المرجع السابق، ص43.

² - في هذه الميزة، راجع، محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص304- مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص69 و ما بعدها- رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص278 و ما بعدها.

³ - رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص200 .

ترأس القضاء العادي، كذلك دستور كولومبيا 1886، دستور الصومال 1961، دستور السودان 1973¹... الخ.

***رقابة إلغاء:** إذا تبين للجهة القضائية المختصة، بعد تفحصها للقانون المطعون في دستوريته، أنه مخالف للدستور تصدر حكماً بإلغائه، أما إذا تبين لها خلاف ذلك ترفض الدعوى ويبقى القانون ساري المفعول²، إذن هذه الرقابة تفترض وجود قانون ساري المفعول ومطبق على الكافة، إعماله من شأنه أن يلحق الضرر بهم إذا لم يتم الطعن بدستوريته بدعوى مستقلة عن أي نزاع آخر. فالدعوى الأصلية إذن تجيز للقضاء إبطال القانون المخالف للدستور واعتباره كأنه لم يكن من تاريخ صدوره أو على الأقل إنهاء حياته بالنسبة للمستقبل بحيث لا يمكن الاستناد إليه³.

هذه الطريقة الهجومية التي تطعن مباشرة في القانون المخالف للدستور استقلالا عن أي نزاع آخر، تحسم الحل فيما يخص المشاكل الدستورية بالنسبة لقانون ما مرة واحدة بصورة صارمة جذرية، فالحكم بعدم دستورية قانون يقضي إلى إبطاله وإلغاءه في مواجهة الكافة وإلزام جميع المحاكم وهيئات الدولة بعدم تطبيقه، بحيث لا تثار مشكلة دستوريته مرة أخرى⁴.

نجد أن دساتير الدول قد اختلفت في الأثر الذي يترتب على الحكم بعدم دستورية القانون وإلغاءه، هناك اتجاهين دستوريين في هذه المسألة، أحدهما يأخذ بالأثر الفوري المباشر في إلغاء القانون المخالف للدستور اعتبارا من تاريخ صدور الحكم من الجهة المختصة بالرقابة الدستورية المحددة في الدستور ذاته، أما الاتجاه الآخر يأخذ بالأثر الرجعي، أي يعتبر القانون الذي ثبت عدم دستوريته ملغى اعتبارا من لحظة صدوره، دون أن يحق لأي كان أن يستند عليه اعتبار أن الحكم الصادر بعد دستوريته أصبح حجة مطلقة على الكافة⁵. وإذا كان يفضل الاتجاه الأول القاضي بترتيب الأثر من تاريخ صدور الحكم بعدم دستورية القانون بأثر فوري مع سريان الآثار السابقة على إلغاءه، وبالتالي الحفاظ على الحقوق المكتسبة وما يتبعها من استقرار المعاملات القانونية وسلامة المجتمع في النهاية.

ونظرا لخطورة النتائج المترتبة على هذه الطريقة المتمثلة في إبطال وإلغاء القوانين غير الدستورية، تتضح هنا ميزة مركزية الرقابة وعهدها إلى جهة قضائية واحدة لتوحيد قضاء الدستورية، وتكون وحدها دون سائر الجهات القضائية الأخرى المختصة بالفصل في المسائل الدستورية.

ب- الرقابة عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين (لا مركزية الرقابة- رقابة امتناع)

Contrôle par voie d'exception

تتميز هذه الطريقة في الرقابة على دستورية القوانين، بناء على الدساتير التي أخذت بهذا النوع، بالمميزات التالية:

¹ - يحي الجمل، المرجع، ص 95 وما بعدها.
² - عبد الحميد متولي، القانون الدستوري و الأنظمة السياسية، دار النهضة العربية، 1976، ص 23.
³ - محمد عبد الله الشوابكة، المرجع السابق، ص 330.
⁴ - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 151.
⁵ - وإن كان هذا الاتجاه محجف نوعا ما، و لو تبعات قانونية قد تكون لها آثار سلبية على أصحاب الحقوق المكتسبة، لأنه يكون قد ولد مراكز قانونية متعددة، فيؤدي إلى عدم استقرار المعاملات من شأنه خلق أزمة بين الأشخاص و القوانين، راجع في هذا الإطار، عبد الله شوابكة، المرجع السابق، ص 332.

***رقابة دفاعية:** تختلف هذه الطريقة عن الدعوى الأصلية بأنها ليست هجومية مباشرة ضد القانون المخالف للدستور من خلال طلب إلغائه، إنما هذه الطريقة تفترض وجود دعوى منظورة أمام المحكمة بغض النظر عن مضمونها وموضوعها، يطلب فيها أحد الخصوم من المحكمة عدم تطبيق القانون موضوع الدعوى بسبب أنه غير دستوري، أي أن الرقابة عن طريق الدفع تثور بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء ويدفع أحد الخصوم أطراف النزاع بعد دستورية القانون المراد تطبيقه عليه¹. فهي طريقة دفاعية على خلاف الرقابة بطريقة الدعوى الأصلية، فلا يمكن هنا لذوي الشأن مهاجمة القانون فور إصداره، وإنما ينتظر إثارة مسألة الدستورية بمناسبة قضية معروضة على الجهات القضائية يراد منها تطبيق القانون موضوع النزاع، فيدفع صاحب الشأن بعدم دستورية القانون، في إطار دعوى أصلية مرفوعة أمام القضاء².

جاءت تسمية الدفع الفرعي في مكانها، لأنه دفع تفرع عن موضوع الدعوى الأصلية المنظورة أمام المحكمة التي قد يكون موضوعها مدني جزائي أو إداري أو أي نوع من الدعاوى، فيجد الخصم أن موضوع القانون المراد تطبيقه على هذه القضية غير دستوري، فهنا يدفع بعدم الدستورية، فيصبح هنا دفع الدستورية قد خرج و تفرع من القضية الأصلية بموضوع آخر خلافا لموضوع القضية المنظورة وهو موضوع عدم الدستورية³.

***رقابة الامتناع:** الدفع الفرعي أو الدفع بعدم الدستورية، عندما يتأثر أمام القضاء في إطار دعوى قضائية منظورة، يتعين على القاضي أن يتيقن من صحة الدفع، تستبعد أحكام ذلك القانون الغير دستوري، وليس معنى الاستبعاد هو نفسه الإلغاء أو البطلان إنما فقط تجاهله، وترجيح النص الدستوري الأسمى منه أي في النهاية يمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور في المنازعة المعروضة عليه ويطبق النص الدستوري، مع بقاء القانون قائماً ومطبقاً على باقي المنازعات الأخرى. أي تستطيع باقي المحاكم تطبيقه، حتى القاضي نفسه يمكن أن يطبقه على أي منازعة أخرى غير تلك التي استبعد تطبيقه فيها⁴، لأن القاضي لا يثير مسألة عدم الدستورية من تلقاء نفسه، وإنما بناء على طلب أحد الخصوم أطراف النزاع.

بمعنى أن حكم القاضي واستبعاده للقانون المخالف للدستور، لا يلزمه ولا يلزم قضاة المحاكم فيما يعرض عليهم من منازعات، فيكون لحكم القاضي حجية نسبية، فيما يختص بالقانون المخالف للدستور، فتقتصر على النزاع المعروض عليه فقط⁵، وإذا ما رأت المحكمة خلاف ذلك، ترفض الدفع المثار من قبل الخصم وتستمر بنظر الدعوى الأصلية وتطبق القانون، عكس الدعوى الأصلية أين يكون حكم الجهة المختصة يتمتع بحجية نهائية غير قابلة للطعن فيها⁶.

1- رائد صالح قنديل، المرجع السابق، ص45.

2- جانب من الفقه انتقد تسمية الدفع الفرعي، في مقابل المصطلح الفرنسي *par voie d'exception*، معللين ذلك بأن مصطلح فرعي جاءت كزيادة لا مبرر لها، لأن الدفع على الدوام هو فرع عن خصومة منظورة أمام القضاء، في الفرنسية يخلو المصطلح من كلمة فرعي، أنظر، سعد عصفور، المبادئ الدستورية الأساسية، دار النهضة العربية، 1957، ص146.

3- عبد الله شوابكة، المرجع السابق، ص333.

4- سعد عصور، المرجع السابق، ص123.

5- أشرف فايز للمساوي، المرجع السابق، ص19.

6- هناك من اعترض على مصطلح امتناع، كونها لا تنطبق على جميع الحالات تختص فيها المحاكم بالفصل النهائي في الدفع بعد الدستورية، في هذه الحالة تستطيع الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، لكن الحالات التي تختص فيها

امتناع القاضي عن تطبيق القانون المخالف للدستور، حقيقة وواجب على القضاة بالامتناع عن تطبيق القانون الذي يتعارض مع القانون الأسمى وهو الدستور، لأن القاضي يمتنع ولا يلغي، صلاحية الإلغاء من صميم صلاحيات السلطة التشريعية، وإلا تم الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات ما لم ينص الدستور بخلاف ذلك. وقرار المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور لا يؤثر على استمرار سريانه، لأن حجته نسبية لا تتعدى أطراف النزاع والقضية ذاتها، وعليه لا يترتب على الحكم إلغاء القانون.

***رقابة لامركزية:** الطريقة السابق شرحها في الرقابة الدستورية تتلاءم مع أسلوب لامركزية الرقابة، تفسير ذلك أنه يعترف بها لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها (الولاية العامة للمحاكم)، علة ذلك في أن امتناع القاضي عن تطبيق القانون إذا قدر عدم دستوريته، هو أحد الالتزامات التي تقع على عاتق القاضي لأنها تنبثق عن وظيفته بتطبيق القانون، حيث أن هذه المهمة تقتضي و تلزمه بإزالة عوائق التطبيق وحل مشاكل التنازع بين القوانين لكي يتوصل إلى تحديد القانون واجب التطبيق في النزاع المعروض عليه¹.

نخلص إلى أن طريقة الدفع بعدم الدستورية تعتبر من صميم اختصاص القاضي، بحيث يباشرها دون النص عليها صراحة في صلب الدستور، علة ذلك أن مهمة القاضي الأساسية تكمن في الفصل في المنازعات وتطبيق أحكام القانون عليها، الأمر الذي يتطلب منه تفسير القانون وبيان حكمه فيما يعرض عليه من منازعات، إذا وجد تعارض بين قانونيين وجب عليه تغليب النص الأعلى درجة ومرتبة في التدرج التشريعي، فما يتطلبه مبدأ التدرج الهرمي للقوانين، عدم تعارض قانون عادي مع أحكام الدستور باعتبار النص الدستوري أعلى درجة، وفي هذه الحالة لا يكون القاضي قد خرج عن اختصاصه بتطبيق القانون الواجب تطبيقه على المنازعة المنظور أمامه².

وبما أن مهمة القاضي الأساسية هي الوصول إلى حل ما يعرض عليه من الخصومات من خلال تطبيق القانون الواجب على تلك الخصومات، بالتالي لا يجوز له أن يتصدى لبحث مسألة دستورية القوانين إلا إذا كانت ضرورية للفصل في الخصومية الأصلية ويتوقف عليها³. تعد الولايات المتحدة الأمريكية الدولة الأولى التي تبنت فيها هذه الصورة من صور الرقابة بالرغم من سكوت الدستور الأمريكي، ومنها انتقلت إلى العديد من الدول، وهناك دول حرصت على النص عليه في صلب الدستور، حيث أوكلت إلى قضائها حق الرقابة بنصوص الدستور مثل اليابان في دستور 1946 (م81)، دستور البرتغال لسنة 1933، دستور رومانيا سنة 1938، دستور إيرلندا لسنة 1937⁴... الخ.

ج- المقارنة بين طريقتي الرقابة القضائية:

المحاكم بالبحث بالدفع بعدم الدستورية، فإنها لا تمتلك الامتناع عن تطبيق القانون، و إنما توقف الفصل في الدعوى و تحيل الدفع إلى المحكمة المختصة للفصل فيه، انظر ، علي الشوابكة، المرجع السابق، ص333.

¹ فؤاد العطار، المرجع السابق، ص206.

² عبد الله شوابكة، المرجع السابق، ص334.

³ أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الإقليم المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1960، ص441.

⁴ يحيى الحمل، المرجع السابق، ص242.

تختلف الرقابة بطريق الدفع عن الرقابة بطريق الدعوى الأصلية في أمرين هامين، يدور أولهما حول مدى حجية الحكم الصادر¹ فيما يخص القانون المخالف، والثاني فيما يقتضيه التفاوت في الحجية من تحديد المحكمة المختصة²، يترتب على ذلك ما يلي:

- اختلاف إجرائي فيما يخص حالة الدفع الفرعي يتعلق باستبعاد القانون المخالف للدستور، وحجية بالتالي نسبية أي يبقى القانون نافذا في حالة استبعاده أمام نفس المحكمة والمحاكم الأخرى في المنازعات الأخرى. أما طريقة الدعوى الأصلية فالأثر المترتب هو إلغاء القانون عندما يخالف الدستور في جميع المحاكم ويتمتع بالحجية المطلقة.

- الأمر الثاني المتعلق بالمحكمة المختصة، فإنه في حالة الرقابة بطريق الدفع يستبعد القاضي القانون المخالف من خلال سلطته في تفسير القانون، وهو ما يجب أن يعمل به جميع المحاكم على اختلاف القانون المخالف وبطلانه، يقتضي تركيز سلطته في محكمة وحيدة مختصة لما يشكله من خطورة إذا ما تمتعت به جميع المحاكم سلطة إصدار مثل ذلك الحكم.

- كما يترتب على تفاوت حجية الحكم بين ما إذا كانت الطريقة هي الدفع الفرعي أو الدعوى الأصلية، يتمثل في إجراءات صدور الحكم في كل الحالتين³: في طريقة الدفع الفرعي، يقتضي الأمر وجود دعوى مرفوعة أصلا أمام المحكمة، ويقوم صاحب الشأن بالدفع بعدم دستورية القانون المخالف للدستور، فلا يمكن مباشرة الرقابة هنا إلا عند إثارة دعوى منظورة قضائيا مسبقا من طرف أصحاب النزاع. أما طريقة الدعوى الأصلية، يهاجم فيها صاحب الشأن القانون المعيب أو يخاصمه، فيمكن لأي فرد مباشرة هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة.

ثالثا: تقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين

اتجهت معظم الدول إلى تفضيل الرقابة القضائية على دستورية القوانين، لأن جوهر الرقابة الدستورية هي مشكلة قانونية بحثة وليست سياسية، تتمثل في تقرير مدى مطابقة القانون من عدمه للقواعد الدستورية، باعتبار هذه الأخيرة قمة الهرم التشريعي في الدولة، هذه الوظيفة أساسا تتطابق مع وظيفة القاضي باعتباره مؤهلا لذلك⁴. خاصة وأن أسلوب الرقابة القضائية يضمن الحياد والاستقلال الذي يتمتع به القضاء بعيدا عن كل سلطة سياسية تجعلهم بعيدين عن ضغوطها وتأثيرها، ويتقبلها المواطنون لأنها تكتسي مصداقية أحسن⁵. يخضع هذا الأسلوب للإجراءات القضائية المعروفة في رفع الدعوى، لاسيما المواجهة بين الخصوم وتعليل الأحكام وعلنيتها... الخ⁶، مما يجعل ما يصدر عن القضاء من أحكام قضائية عنوانا للحقيقة تلقى التقدير والاحترام.

¹- راجع في هذا الإطار، أشرف فايز اللماوي، المرجع السابق، ص22 و ما بعدها، رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص200 و ما بعدها، علي الباز، المرجع السابق، ص545 و ما بعدها.

²- راجع في هذا الإطار، علي الباز، المرجع السابق، ص545 - أشرف اللماوي، المرجع السابق، ص22.

³- أشرف اللماوي، المرجع السابق، ص23.

⁴- راند صالح قنديل، المرجع السابق، ص46.

⁵- بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص212 وما بعدها.

⁶- عبد الله شوابكة، المرجع السابق، ص329.

إلا أنه و إن كان لا يوجه نقد للرقابة القضائية من حيث أسسها النظرية، فإن هناك انتقادات قد وجهت إلى التطبيق العملي لهذه الفكرة، حيث انتقد الفقيه " G . BURDEAU" هذه الفكرة بقوله "هي مستحيلة التنفيذ على الوجه الصحيح وبالوسيلة المناسبة، لأنها مصابة بعاهة لا يمكن التبرء منها"¹. ويمكن إرجاع استحالة تنفيذ فكرة الرقابة القضائية على الوجه الصحيح مجموعة من الأسباب تتعلق أساسا بنقل الرقابة سلطة الحكم إلى القضاء الذي لم ينتخبه الشعب وهو غير مسئول أمامه، وهذا ما لا يتفق مع الديمقراطية الحديثة².

هناك من اعترضوا أسلوب الرقابة القضائية أنه غير صالح في جميع الظروف³، فقد تمارس الرقابة في ظروف صعبة تمر بها البلد، فالمشكل المعروف على القاضي قد يخرج عن إطاره التقني، وقد يكون المشكل سياسيا خطير يهدد البلد فتكون الأنظار كلها منصبة نحو القاضي، مما يصعب هنا التجرد من الاعتبارات السياسية والفصل بكل موضوعيته.

هناك من اعترض الرقابة القضائية لأنها تمس بمبدأ الفصل بين السلطات، بشكل تدخل القاضي في عمل السلطة التشريعية، لكنه نقد ليس قوي، لأنه الأنظمة السياسية المعاصرة تتبنى مبدأ الفصل بين السلطات بكيفيات متعددة تبعا لظروف الحياة الدستورية والسياسية وتطورها، كما أن تدخل القاضي لا يشمل مشاركة السلطة التشريعية عملها فهو لا يقوم بسن القانون، وإنما يتولى فحص مطابقة مع أحكام الدستور ضمانا لسموه⁴. وهي من صميم عمل القاضي وليس من باب تقييم القانون والحكم عليه، لإعلاء كلمة الدستور القانون الأسمى في البلاد والمعبر عن إرادة الأمة العليا.

فيما يخص أساليب الرقابة القضائية، يمكن القول أن رقابة الدفع الفرعي تؤدي إلى تضارب الأحكام المرتبطة بتطبيقها، بدافع الاعتراف للمحاكم بكافة أنواعها ودرجاتها بسلطة الرقابة الدستورية، فمن المتصور أن تقدر محكمة ما عدم دستورية قانون، وترى محكمة أخرى عكس ذلك، وربما ذات المحكمة في نزاع آخر إذا لم يثير أحد أطراف النزاع دفع فرعي بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق.

ولعل ذلك وراء جمع معظم الدول يبين أسلوب الدعوى الأصلية والدفع الفرعي من بعض الزوايا، فالدفع بعدم الدستورية يمكن طرحه أمام أي محكمة، إلا الفصل فيه يتركز في يد محكمة واحدة عادة ما تكون المحكمة الدستورية⁵. وهذا ما أخذت به المحكمة الدستورية المصرية مثلا مزجت بين أسلوب مركزية الرقابة وطريقة الدفع الفرعي.

1- رائد صالح قنديل، المرجع السابق، ص47.

2- علي السيد الباز، المرجع السابق، ص452 و ما بعدها.

3-مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص346.

4- بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص213.

5- رائد صالح قنديل، المرجع السابق، ص47.

3: أحكام الرقابة الدستورية في الجزائر.:

إن مبدأ سمو الدستور لا ينتج أية فائدة قانونية بدون تكريسه في الواقع عن طريق آليات ووسائل فعالة في مجال الحماية الدستورية، ولعل السؤال المطروح -بعد دراسة نماذج القضاء الدستوري في ظل الأنظمة الدستورية المقارنة- حول حال الرقابة الدستورية في الجزائر، من حيث الجهة التي يحق لها مراقبة دستورية القوانين عبر الدساتير الجزائرية المتعاقبة؟، وكيف تطور نظامها الإجرائي في تحريك الدعوى الدستورية أمام الجهة المختصة؟، كيف تفرض حكمها في هذا الشأن؟، وما مدى فعالية الرقابة الدستورية المعتمدة في الجزائر في تكريس مبدأ سمو الدستور و حماية الحقوق و الحريات العامة؟.

تجدر الإشارة إلى أن التجربة الدستورية الجزائرية تطورت بتطور الدساتير المتعاقبة في مجال الرقابة الدستورية على القوانين، فقد ظهرت بوادر نشأة الرقابة الدستورية في ظل أول دستور جزائري لسنة 1963، وعند عودة الحياة الدستورية في الجزائر بعد صدور دستور 1976 جاء خالي من النص على آلية الرقابة على دستورية القوانين ، إلا أن الحديث على هذا الموضوع لا يكون إلا من خلال دستور 1989، حيث تم اعتماد مجلس دستوري باعتباره هيئة تختص بالرقابة على دستورية القوانين ، وفي دستور 1996 تعزز مبدأ الرقابة الدستورية وتوسعت صلاحياته، إلا أن المجلس الدستوري أنداك شهد قصور في أداء مهامه لأسباب معينة، لتأتي التعديلات الدستورية لدستور 1996 ونعني بذلك التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي أخذ منحى جديد في مجال الرقابة الدستورية من خلال المستجدات التي مست هذه المسألة، وصولاً إلى آخر تعديل دستوري لسنة 2020 حيث تطرق المؤسس الدستوري فيه إلى مراجعة الأحكام الخاصة بهيئة المجلس الدستوري من خلال تغيير التسمية لتصبح "محكمة دستورية" وما صاحبها من إصلاحات مست صلاحيات و إجراءات عمل المحكمة الدستورية.

للإحاطة بالتفاصيل التي غطت التجربة الجزائرية في مجال الرقابة الدستورية منذ أول دستور إلى آخر تعديل دستوري معتمد لسنة 2020، نقسم هذا الجزء من الدراسة إلى ثلاثة مباحث، نتناول أولاً الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستوري 1963 و 1976 (المبحث الأول)، ثم الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستوري 1989 و 1996 (المبحث الثاني)، وصولاً إلى الإصلاحات التي مست الرقابة الدستورية من خلال تعديلات دستور 1996 (المبحث الثالث).

المبحث الأول: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستوري 1963 و 1976:

عرفت هذه المرحلة بروز فكرة الرقابة الدستورية في دستور 1963 (المطلب الأول)، وغياب هذه الآلية من خلال دستور 1976 لأسباب معينة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بروز فكرة الرقابة الدستورية في دستور 1963

ظهرت فكرة الرقابة الدستورية مع صدور أول دستور للجمهورية الجزائرية فقد نصت المادة 63 من دستور 1963¹ على إنشاء مجلس دستوري يتكون من 07 أعضاء هم:- الرئيس الأول للمحكمة العليا/ رئيس الغرفة المدنية و الإدارية للمحكمة العليا/ثلاث نواب أعضاء في المجلس الوطني يختارهم المجلس الوطني/عضو يعينه رئيس الجمهورية/و يقوم أعضاء المجلس بانتخاب رئيسهم من بين الأعضاء. و حددت المادة 64 من الدستور مهمة المجلس الدستوري في القيام بمراقبة دستورية القوانين و الأوامر التشريعية بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو من رئيس المجلس الوطني .

وقد نسجل عدة ملاحظات قانونية حول تشكيلة المجلس الدستوري في ظل دستور 1963 تتعلق باعتماد طريقة انتخاب رئيس المجلس الدستوري بالمطلق قد يكون رئيس المحكمة العليا أو رئيسي الغرفة المدنية أو الإدارية بها دون إشارة لمسألة تفرغه التام لنشاط المجلس الرقابي، وهذا كما أكد الأستاذ *عمار بوضياف*²، يمس بالاستقلال العضوي للمجلس الدستوري، إضافة إلى تأكيده على أسلوب الترشيح لرئيس المجلس الدستوري خاصة وأن عدد الأعضاء هو عدد فردي 07. وقد روعي في تشكيلة المجلس الدستوري المعتمدة جاني التخصص من خلال مناصب القضاة إلى جانب التمثيل السياسي أين كانت المؤسسات السياسية ممثلة بأربعة أعضاء، وعليه اتضحت العقلانية في التمثيل وتوزيع الأعضاء. غير أن عهدة الأعضاء لم تحدد كما هو معروف لدى جل الأنظمة الدستورية، دون اعتبارها عهدة دائمة نظرا لاشتراط توافر الصفة النيابية في ممثلي المجلس الوطني³.

إلا أن المجلس الدستوري لم يمارس الرقابة الدستورية ولم يصدر أي قرار، بسبب تجميد و تعليق العمل بأحكام دستور 1963، لأسباب سياسية أنداك مما أدى للدخول في مرحلة الشرعية الثورية بدل الشرعية الدستورية⁴، بسبب التجاوزات التي عرفت البلاد من تقرير الحالة الاستثنائية التي قررها رئيس الجمهورية بعد تطبيق المادة 59 من الدستور، وذلك بعد مرور 23 يوما من الشروع في تطبيق أحكام دستور 1963⁵، وتأخر بالتبعية صدور النصوص الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و إجراءات عمله ومن ثمة الشروع في ممارسة اختصاصاته⁶، وبقي الأمر كما هو عليه بعد إلغاء دستور 1963 بعد انقلاب 1965 وتولي مجلس الثورة زمام الأمور .

المطلب الثاني : المراقبة الدستورية في دستور 1976 - غياب آلية المراقبة-

- 1 - أنظر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 64، بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
- 2- عمار بوضياف، تطور أحكام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر 1963-2016 الإشكالات المطروحة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق بجامعة تبسة، المجلد 05، العدد 02، 2019، ص144.
- 3- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018، ص125.
- 4 -عمار بوضياف، المرجع السابق، ص144.
- 5 -سعيد بوشعير ، المرجع نفسه، ص 126.
- 6-وقد أضاف الأستاذ "عمار بوضياف" في مقاله السابق ذكره الكم القليل للمواد التي تنظم الرقابة الدستورية وحصرها في بضعة أسطر، فلم يتم مثلا تحديد شروط العضوية في المجلس الدستوري وعدم ذكر إحكام الحصانة الجزائية للأعضاء و كذا إحكام اليمين الدستورية، لم يتضمن حجية قرارات المجلس وأيضا حكم يتعلق برقابة دستورية المعاهدات وغيرها من المسائل التي أغفلها الدستور، راجع، عمار بوضياف، المرجع السابق، صص144-145.

أما في دستور 1976¹ فإنه لم يأخذ بمبدأ المراقبة الدستورية للقوانين ولم يشر إليها، مكتفياً ببعض الآليات الرقابية الأخرى كالمجلس الشعبي الوطني والمجالس المحلية المنتخبة ومجلس المحاسبة وغيرها. أما بالنسبة لمهمة ضمان احترام الدستور أعطت لرئيس الجمهورية بموجب نص الفقرة الثالثة من المادة 111 منه (وهو حامي الدستور)، ولكن لم يبين الدستور آليات الحماية التي يعمل بها رئيس الجمهورية ليضمن ويتكفل باحترام الدستور. وكما نعلم طبيعة النظام السياسي الجزائري في هذه الفترة والذي طبع بالأحادية الحزبية والطابع الاشتراكي، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ الرقابة الدستورية، بمعنى هذه الأخيرة لا تعد من مقتضيات الاتجاه الاشتراكي، إضافة إلى سيادة فكرة الإكثار من المؤسسات الرقابية أذاك قد يعيق السير الحسن للدولة ويعرقل أعمال السلطة الثورية³.

يمكن القول أن البديل لهذا النوع من الرقابة بالرجوع لنص المادة 155 من دستور 1976 نلاحظ أن رئيس الجمهورية يمارس حق الاعتراض على القوانين التي يصوت عليها المجلس الوطني، فله نتيجة لذلك أن يطلب قراءة ثانية لنص القانون خلال أجل 30 يوماً من تاريخ استلامه من المجلس الشعبي الوطني⁴.

المبحث الثاني: الرقابة الدستورية في ظل دستوري 1989 و1996: بعد فراغ دستوري دام أكثر من 13 سنة حدثت النقلة النوعية في مجال الرقابة الدستورية بمناسبة صدور دستور 1989 والذي أولى اهتمام واضح لهذه المسألة، ووسع بعد ذلك دستور 1996 من تشكيلة المجلس الدستوري وكذا من صلاحياته.

وعليه نعالج مسألة تكريس دولة القانون من خلال اعتماد المراقبة الدستورية في ظل دستور 1989 (المطلب الأول)، وإعطاء دور أكثر فاعلية للرقابة الدستورية من خلال دستور 1996 (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المراقبة الدستورية في دستور 1989 - محاولة تكريس دولة القانون-

مع صدور دستور 1989⁵ تبنى المؤسس الدستوري صراحة فكرة الرقابة الدستورية و نص على إحداث مجلس دستوري في نص المادة 153، و يتكون المجلس الدستوري من 07 أعضاء :

عضوان يعينهما رئيس الجمهورية

عضوان ينتخبهما المجلس الشعبي من بين أعضاءه

عضوان ينتخبان من طرف المحكمة العليا من بين أعضاءها

رئيس المجلس يعينه رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها 06 سنوات.

وما يلاحظ على تشكيلة المجلس الدستوري مراعاة التوازن العددي في تمثيل كل من السلطات التشريعية التنفيذية والقضائية، وعلى اعتبار أن رئيس الجمهورية محور السلطة التنفيذية لم يتم تقييده بشروط معينة في تعيين ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس

1-انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد94، بتاريخ 22 نوفمبر 1976.

2-بالرغم من أن دستور 1976 يعتبر دستور جامد تختلف إجراءات تعديله عن إجراءات تعديل القوانين العادية، وبالتالي تحقق التفرقة الشكلية بين الدستور والقانون العادي مما يستوجب التحقق من مدى مطابقة القوانين الصادرة للدستور.

3-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص145.

4-سعدي بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع والطباعة، 1990، الجزائر، ص89.

5-انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 09، لسنة 1989.

الدستوري¹. كما يضطلع الأعضاء بمهمتهم مرة واحدة غير قابلة للتجديد مدتها 06 سنوات، طبقا للمادة 154. وقد أعطيت لهذا المجلس عدة مهام أهمها تلك المرتبطة بوظيفة السهر على مراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ومراقبة دستورية القوانين و التنظيمات. حسب المادة 155 من الدستور²، ويتم إخطار المجلس من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، سواء قبل إصدار القانون أي (رقابة سابقة) أو بعد صدور القانون (رقابة لاحقة). و في 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 من هذا النص ابتداء من تاريخ قرار المجلس³.

وللإشارة فإن المجلس الدستوري منذ تأسيسه أصدر عدة اجتهادات سواء آراء أو قرارات هامة لها الأثر الهام في إبراز المبادئ المرتبطة سواء بالحريات أو بمبدأ الفصل بين السلطات، بداية بالقرار الخاص بمدى دستورية قانون الانتخابات عام 1989.

المطلب الثاني : المراقبة الدستورية في ظل دستور 1996- إعطاء دور أكثر فعالية لمهمة الرقابة:-

أحدثت التعديلات التي طرأت على دستور 1989 تغييرا في تشكيلة ومهام المجلس الدستوري، بإحداث نظام الثنائية في تشكيل البرلمان بإنشاء مجلس الأمة ونظام الأزواج القضائي بإنشاء مجلس الدولة كمؤسسة قضائية، بالإضافة للأخذ بمفهوم القوانين العضوية لأول مرة في التاريخ الدستوري للجزائر. وقد انعكس هذا التوسيع في تشكيلة المجلس الدستوري وفي جهات الإخطار وفي الصلاحيات التي كلف بها المجلس الدستوري. وللتفصيل في التجربة الجزائرية في مجال الرقابة الدستورية في ظل دستور 1996⁴ نتناول التغييرات التي طرأت على المجلس الدستوري في ظل دستور 1996 (الفرع الأول)، ومدى فعالية عمل المجلس الدستوري في إطار الرقابة الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التغييرات التي طرأت على المجلس الدستوري في ظل دستور 1996

مست التغييرات التي طرأت على دستور 1996 موضوع الرقابة على دستورية القوانين، بحيث احتفظ دستور 1996 بأحكام الرقابة الدستورية الموجودة على مستوى دستور 1989، وأضاف بعض التغييرات من حيث تشكيلة المجلس الدستوري (أولا)، ومن حيث جهات الإخطار (ثانيا)، وكذا موضوع الإخطار (ثالثا).

أولا: من حيث تشكيلة المجلس الدستوري: ارتفع عدد الأعضاء إلى 09 أعضاء، فقد نصت المادة 164 من دستور 1996 أن يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء، إن هذا الرفع في عدد الأعضاء المشكلين للمجلس يعود إلى ظهور مؤسستين دستوريتين جديدتين هما مجلس الأمة ومجلس الدولة:

*ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية.

1-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 146.

2-إضافة إلى اختصاصاته الأخرى في إبداء الرأي الاستشاري بشأن التعديل الدستوري وكذا رقابة صحة الانتخابات الرئاسية والبرلمانية وكذا الاستفتاء، إثبات شغور منصب رئيس الجمهورية وغيرها.

3-راجع المادة 159 من دستور 1989.

4-انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، بتاريخ 07 ديسمبر 1996.

*اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه.
*اثنان ينتخبهما مجلس الأمة من بين أعضائه.
**عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائه.
عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.
يعين رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها ست سنوات.

ويلاحظ على هذه التشكيلة أن جميع السلطات ممثلة فيه بصفة غير متوازنة، فالسلطة التنفيذية يمثلها 03 أعضاء، بينما يمثل السلطة التشريعية أربعة أعضاء اثنان لكل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة¹، أما السلطة القضائية فيمثلها عضوان واحد يمثل المحكمة العليا وعضو يمثل مجلس الدولة²، يترجم ذلك المكانة التي تحتلها السلطة القضائية في النظام السياسي باعتبارها أقل السلطات تمثيلاً في المجلس. ومن جهة أخرى فإن كل السلطات تستقل بنفسها في كيفية تعيين واختيار ممثليها في المجلس الدستوري فلا يوجد تدخل لأية سلطة على الأخرى عند اختيار ممثليها في هذه الهيئة، أما من حيث التشكيلة النوعية فإننا نلاحظ بأن الدستور الجزائري لم يشترط توفر خصائص معينة في العضو المنتخب أو المعين لشغل منصب في المجلس الدستوري، فقد جاء دستور 1996 خالي من الإشارة إلى شروط العضوية في المجلس الدستوري.

ثانياً : من حيث جهات الإخطار:

أوكلت المادة 166 من الدستور مهمة إخطار المجلس الدستوري لكل من: رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة. وللإشارة فإنه رغم توسيع الإخطار إلى رئيس مجلس الأمة بعد التعديل الدستوري فإنه يبقى عاجزاً عن تحقيق التوازن، فهو لم يوسع الإخطار للسلطة القضائية لتحقيق التوازن بين المؤسسات من جهة كما لا يوسع الإخطار لمجموعة من النواب في البرلمان من أجل تحقيق التوازن بين الأغلبية والأقلية داخل البرلمان من جهة ثانية³.

هذه النقائص تتيح الفرصة لصدور قوانين مخالفة للدستور باستثناء القوانين العضوية والنظام الداخلي التي تندرج ضمن الرقابة الإلزامية، إذا ما تخلت جهات الإخطار عن استعمال سلطاتهم ، ويدحض ذلك بناء دولة القانون التي تقوم على مبدأ سمو الدستور.

ثالثاً : من حيث موضوع الإخطار: حددت المادة 163 من الدستور المهمة الأساسية للمجلس الدستوري وهي "السهر على احترام الدستور"، وفي هذا السياق فإنه يقوم بناء على المادة 165 من الدستور بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. وفي هذا الإطار يمارس المجلس الدستوري نوعين من الرقابة إحداها إجبارية والأخرى اختيارية.

1- وذلك بسبب اعتماد المؤسس الدستوري نظام الغرفتين في إطار السلطة التشريعية، وقد نصت المادة 98 من دستور 1996 على أنه "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة...".

2- بسبب اعتماد نظام الأزواجية القضائية حسب دستور 1996، حيث جاء في نص المادة 152 منه ما يلي: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

-يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص150.

أ- الرقابة الإجبارية للمجلس الدستوري: وتتم هذه الرقابة بموجب الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 165 وبموجب الفقرة الثانية من المادة 97 ويتعلق الأمر إذن بـ :

القوانين العضوية: فالمجلس الدستوري يبدي رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية¹ بعد أن يصادق عليها البرلمان حسب الفقرة الثانية من المادة 165 والفقرة الأخيرة للمادة 123. ويلاحظ أن أغلب هذه المجالات تتعلق بتنظيم السلطة ومرتبطة بالدستور ولهذا السبب ينبغي أن تكون مطابقة له.

الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان : يفصل المجلس الدستوري بموجب الفقرة الثالثة من المادة 165 في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، ويرجع ذلك إلى كون النظام الداخلي يتعلق بتنظيم السلطة التشريعية والذي لا يجب أن يكون مخالفا للدستور وإلا وقع خلل في سير المؤسسات الدستورية.

المعاهدات الدولية: بموجب المادة 97 من الدستور يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، وهذا النوع من المعاهدات لا تعرض على البرلمان ليوافق عليها إلا بعد أن يتلقى رأيا من المجلس الدستوري حولها، وهذا يعني أن إخطار المجلس الدستوري بالنسبة لهذا النوع من المعاهدات إجباري قبل عرضها على البرلمان وبعد التوقيع عليها، وحرص المؤسس الدستوري على عرض هذه المعاهدات على المجلس الدستوري ناجم عن الرغبة في حماية الدستور²، وإذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية هذه الاتفاقيات والمعاهدات لا يتم التصديق عليها، ذلك ما أكدته المادة 168 من الدستور.

ولإشارة فإن إخطار المجلس الدستوري بالنسبة لهذه المجالات الثلاث ((القوانين العضوية- الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان- اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم))، يتم من طرف رئيس الجمهورية، و هذا بتصريح نص المادة 165 بالنسبة للقوانين العضوية والنظام الداخلي. ويعطي المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان، كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة أي بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية، ونصت المادة 97 بالنسبة لاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بها.

ب- الرقابة الاختيارية للمجلس الدستوري: وتتم بموجب المادة 165 من الدستور، يمكن للمجلس الدستوري بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة فحص مطابقتها للدستور، فإذا وقع الإخطار قبل صدورها يصدر المجلس الدستوري رأيا و ذلك قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أما إذا وقع الإخطار بعد صدورها يصدر المجلس الدستوري قرارا ملزما يترتب عنه، وحسب نص المادة 169 من الدستور فقدان هذا النص أثره من يوم قرار المجلس الدستوري أي إلغاء النص المخالف للدستور.

1- حول القوانين العضوية، راجع، محمد صدراتي، الإجراءات الخاصة للبرلمان في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2014، ص 40 وما بعدها.

2- للإحاطة أكثر بالموضوع راجع، هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 .

كما تشمل الرقابة فحص دستورية التنظيمات وهي النصوص التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية المستقلة التي يستمدّها من المادة 125 من الدستور ((يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون))، ورغم نص هذه المادة، فإن المجلس الدستوري منذ إنشائه بموجب دستور 1989 لم يمارس اختصاص في هذا المجال بسبب عزوف رئيس المجلس الشعبي الوطني ثم رئيس مجلس الأمة عم ممارسة صلاحيتها في الإخطار.

إن الدستور لم يشر إلى امتداد مجال رقابة المجلس الدستوري للقوانين الاستثنائية أو الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية بناء على المادة 124 من الدستور في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، أو في الحالة الاستثنائية عندما تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها. ولم يتضمن دستور 1996 أي حكم يتعلق بحجية آراء وقرارات المجلس الدستوري بالنسبة للسلطات القضائية و الإدارية ولو إشارة ضمنية مما خلف فراغ دستوري في هذا الإطار، عكس ما هو عليه الحال في فرنسا حيث نجد الدستور في المادة 62 منه نص صراحة على حجية قرارات المجلس فهي غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، كما أن هذه القرارات تكون ملزمة للسلطات العامة والهيئات الإدارية والقضائية، لكن صرح بها في المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

الفرع الثاني: مدى فعالية عمل المجلس الدستوري في إطار الرقابة الدستورية: تجدر الإشارة إلى أن أهم العوائق التي تحول دون فعالية المجلس الدستوري تتعلق أساساً بتشكيلة المجلس والجهات التي تمتلك صلاحية إخطاره².

أولاً: تشكيل المجلس: على اعتبار أن السلطات الثلاثة تمتلك كلها حق تعيين أو انتخاب أعضاء في المجلس الدستوري، إلا أن الملاحظ أن السلطة التنفيذية من ناحية التوازن العددي هي الممثلة أكثر في المجلس، فنجد إضافة إلى الأعضاء الثلاثة الذين يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المجلس فإنه لا يستبعد أن يكون كلا العضوين المنتخبين من قبل مجلس الأمة أو أحدهما على الأقل من ضمن ثلث أعضاء المجلس المعينين من طرف رئيس الجمهورية.

ثانياً: محدودية الجهات التي تخطر المجلس الدستوري: إن تضييق حق إخطار المجلس الدستوري وجعله مقتصر على رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان من شأنه أن يؤدي إلى شل حركة المجلس الدستوري وقصور أدائه ، وبالتالي مسألة مرور نصوص غير دستورية واردة، خاصة إذا كانت جهات الإخطار تنتمي إلى تيار سياسي واحد، مما قد يعيقها في الطعن في نصوص قانونية وافق عليها زكاهها أعضاء من المجلس الشعبي الوطني ينتمون إلى نفس التيار السياسي³.

1- سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 153.

2- حول العوائق التي حالت دون فعالية الرقابة الدستورية في الجزائر حسب دستور 1996، راجع، نفيسة بختي، عوائق الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة معسكر، 2007.

3- للمزيد من المعلومات حول إخطار المجلس الدستوري الجزائري راجع، محمد سالم، ميكانيزم إخطار المجلس الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2004.

المنع من التحرك التلقائي للمجلس الدستوري إلا من خلال آلية الإخطار، وكما هو معلوم أن التحريك الذاتي للمجلس هو آلية معمول بها لدى الأنظمة الدستورية التي تتمتع بخبرة في هذا المجال مثل حق القاضي الدستوري بإحالة القوانين غير الدستورية مباشرة إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها، أو على الأقل تحديد الحالات التي يمكن له أن يتحرك فيها بكل دقة حتى لا يتحول إلى هيئة معرّقة لعمل السلطة التنفيذية والتشريعية¹. ومن جهة ثانية حرمان المتقاضين من حق التماس المجلس الدستوري للدفاع عن حقوقهم المكفولة دستوريا. لهذا كان للمجلس الدستوري في هذه الفترة دور محتشم في إطار السهر على حماية سمو الدستور والحقوق والحريات العامة.

المبحث الثالث: الإصلاحات التي مست الرقابة الدستورية من خلال تعديلات دستور 1996 (التعديلات الدستورية لسنتي 2016 و2020)

عرف دستور 1996 عدة تعديلات دستورية بدء بتعديلي 2002 و2008 الدين لم يمسا أحكام الرقابة على دستورية القوانين أو النظام الإجرائي للمجلس الدستوري فبقيت الأحكام على حالها، إلى غاية صدور التعديل الدستوري لسنة 2016 والذي أخذ منحى جديد في مجال الرقابة الدستورية في الجزائر، بحيث اعتمد آلية جديدة في التحريك غير المباشر للمجلس الدستوري باعتبارها آلية جديدة لم تعرفها التجربة الدستورية في الجزائر من قبل وهي آلية الدفع بعدم دستورية القوانين بموجب المادة 188 من القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري². وصولا إلى آخر تعديل دستوري لسنة 2020³، حيث تطرق المؤسس الدستوري الجزائري إلى تعديلات جوهرية طالت الأحكام المتعلقة بالرقابة الدستورية والتأكيد على الطابع القضائي للهيئة الرقابية من خلال استبدال التسمية لها لتصبح " محكمة دستورية " بدل مجلس دستوري، إضافة إلى التغييرات المرافقة لهذا التحول سواء على مستوى تشكيلة المحكمة الدستورية أو اختصاصاتها أو نظامها الإجرائي.

وعليه نركز في هذا الجزء من الدراسة على تعزيز الرقابة الدستورية وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2016 (المطلب الأول)، ثم نتناول إرساء المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 وتعزيز مجال العدالة الدستورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تعزيز الرقابة الدستورية وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2016

مس التعديل الدستوري لسنة 2016 مسائل غاية في الأهمية⁴، مركزا على دور المجلس الدستوري في الرقابة الدستورية، ومن مجمل النقاط التحسينية التي أتى بها المؤسس الدستوري في هذا الموضوع بغية منه في سد الثغرات التي شابته هذه المسألة في الدساتير

1-وقد رغب الرئيس الفرنسي السابق "فاليري جيسكار ديستان" في إدخال تعديل من هذا النوع على الدستور الفرنسي لتمكين المجلس الدستوري من رقابة القوانين التي يرى بأنها تمس بالحريات العامة التي يضمنها الدستور غير أنه تراجع عن هذا وتمسك فقط بتوسيع حق الإخطار إلى المعارضة، راجع، محمد أتركين، المرجع السابق، ص55.

2-أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

2-أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

4-راجع المواد الخاصة بالرقابة الدستورية من 181 إلى 191 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل في 2016.

السابقة، تحسين تشكيلة المجلس الدستوري وتوسيع جهات إخطاره (الفرع الأول)، واعتماد آلية الدفع بعدم دستورية القوانين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحسين تشكيلة المجلس الدستوري وتوسيع جهات إخطاره

نتناول تحسين تشكيلة المجلس الدستوري من جهة (أولاً)، وتوسيع جهات إخطاره من جهة ثانية (ثانياً)

أولاً: تحسين تشكيلة المجلس الدستوري: تم توسيع تشكيلة المجلس الدستوري من الناحية العددية، مع الحرص على مراعاة جانب التخصص العلمي في الأعضاء مما يؤكد على تحسين التشكيلة النوعية للمجلس الدستوري، ومن شأن ذلك أن يساهم في تطور وترقية نتائج أعمال المجلس الدستوري. وقد ارتفع عدد المواد المنظمة للرقابة الدستورية إلى عشرة مواد بعدما انحصرت في سبعة مواد، وهذا بسبب مواد جديدة أضيفت إلى أحكام الرقابة الدستورية لم تكون موجودة من قبل مثل اليمين الدستورية توسيع جهات الإخطار الحصانة القضائية في المسائل الجزائية¹، حجية قرارات المجلس الدستوري وشروط التأهيل للأعضاء كما سيأتي بيانه.

****من حيث التشكيلة العددية فقد ارتفع عدد الأعضاء إلى 12 عضو، مقسمة على النحو التالي²:**

أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري ونائبه يعينهم رئيس الجمهورية

ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني

ينتخبهما مجلس الأمة

تنتخبهما المحكمة العليا

02 ينتخبهما مجلس الدولة

حيث يتوقف عضو المجلس الدستوري عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو أي نشاط أو مهنة حرة بمجرد انتخابه أو تعيينه. مدة العضوية حددت بثمانية سنوات، ويجدد نصف الأعضاء كل أربعة سنوات، إضافة إلى أداء أعضاء المجلس الدستوري -بما فيها رئيس المجلس ونائبه- اليمين أمام رئيس الجمهورية، وهذا لا شك أنه من إيجابيات وتحسينات كتبت لفائدة هذا التعديل الدستوري، لم تتضمن الدساتير السابقة حكم يلزم رئيس المجلس الدستوري وأعضاءه بأداء اليمين.

أما من حيث التشكيلة النوعية فقد استحدثت 184 منه شروط العضوية في المجلس الدستوري عكس ما كان عليه الأمر في الدساتير السابقة والتي جاءت خالية من التنصيص على هذه الشروط والتي نعتبرها ثغرات شابت هذه الدساتير بالنظر إلى مكانة هذه المؤسسة الدستورية. وأهم الشروط الواجب توافرها في العضو المنتخب أو المعين ما يلي:

****شروط السن والدي تم تحديده بأربعين 40 سنة كاملة يوم التعيين أو الانتخاب**

****شروط الخبرة المهنية التي لا بد من التمتع بها في العضو قدرها 15 سنة على الأقل في مجال التعليم العالي في تخصص العلوم القانونية ومجال القضاء أو أي وظيفة سامية في الدولة.**

1- لم تتضمن الدساتير السابقة حكم يتعلق بالحصانة في مجال الحصانة الجزائية لأعضاء المجلس الدستوري، هذه الإضافة مهمة نظراً لما تحمله مهمة العضو من خطورة، راجع المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

2- أنظر المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

ثانيا: توسيع جهات إخطاره: أما بالنسبة لجهات الإخطار فقد وسع التعديل الدستوري لسنة 2016 من جهات إخطاره على نحو خالف الدساتير السابقة والتي عرفت بحصر وتضييق جهات إخطاره مما انعكس بالسلب على أدائه ومردوديته. وقد نصت المادة 187 من التعديل المشار إليه سابقا على جهات الإخطار التي يستشف منها تمديدها - طبعاً بعد رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان- إلى كل من الوزير الأول والمعارضة¹ لإعطاء دفع قوي للديمقراطية التعددية وبعد أعظم لحماية النصوص الدستورية.

الفرع الثاني : اعتماد آلية الدفع بعدم دستورية القوانين

لم يكتف التعديل الدستوري لسنة 2016 فقط بتوسيع جهات إخطار المجلس الدستوري إلى الوزير الأول وأعضاء من البرلمان، بل أدرج آلية جديدة لم تعرفها التجربة الدستورية الجزائرية من قبل وهي " آلية الدفع بعدم دستورية القوانين"، بموجب المادة 188 من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري والتي تمثل العصب الجوهري لهذا التعديل، يجعل اعتماد هذه الآلية وجه جديد من أوجه الإخطار الذي كان منحصر في السلطتين التنفيذية والتشريعية، واعتباره مكسب للأفراد في الدفاع عن حقوقهم وحررياتهم العامة في مواجهة النصوص التشريعية والتنظيمية التي تنتهك تلك الحقوق وبالتالي تحصينها من أي انتهاكات، باعتبار الفرد هو محور كل التشريعات وهو من يحتك بها.

استحدثت المؤسس الدستوري نوع آخر من الإخطار ، يمارس وفق شروط خاصة وكيفيات معينة، يعتبر بمثابة نقلة نوعية تمكن من خلالها الأفراد من المشاركة في تصويب القانون، وذلك بموجب فتح باب تحريك المجلس الدستوري عن طريق المتقاضين، من خلال رفع دعوى أمام القضاء، وإحالة المسألة الدستورية إلى المجلس الدستوري من طرف كل من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب المادة 188 من التعديل الدستوري. أي يمكن أن يتلقى المجلس الدستوري إخطار غير مباشر بالدفع بعدم دستورية القوانين بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وذلك عند ادعاء أحد الأطراف في محاكمة أمام جهة قضائية، لأن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

ويعد ذلك تأكيدا من المؤسس الدستوري الجزائري على العدالة الدستورية وحماية حقوق الإنسان وحرياته التي كفلها له الدستور، وإعطاء بعد آخر لدور القضاء الدستوري في تعزيز مبدأ سمو الدستور، وهذا ما لم نلمسه من قبل، إذ كان هناك أحكام تشريعية كثيرة مست بالضرر الأفراد لكن لا يمكن إيقاف تطبيقها رغم ذلك لكونها قوانين سارية المفعول وصالحة لأن تطبق على الأفراد، وقد ضاعت لهذا السبب الكثير من الحقوق وتم المساس بالعديد من الحريات دون القدرة على استرجاعها بحجة أن القوانين فوق الجميع.

1- جاء في نص المادة 187 من تعديل 2016 على ما يلي: ".....يخطر المجلس الدستوري من قبل 50 نائب في المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضو في مجلس الأمة".

وبصدور القانون العضوي رقم 16/18 بتاريخ 2018/09/02 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية من طرف الأفراد¹، تم إرساء الجانب التشريعي لآلية الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين ، ودخل حيز التنفيذ يوم 07 مارس 2019، بدأ تفعيل هذه الآلية ميدانيا وتم تسجيل عدة دفعات استجاب المجلس الدستوري لبعضها وأصدر قرارات دستورية بشأنها². وما يحب للتجربة الجزائرية في مجال تطبيق آلية الدفع بعدم دستورية القوانين أنها خطوة نحو الطريق الصحيح في مجال الرقابة الدستورية بالرغم من قصر عمر التجربة، مقارنة مع التجربة الفرنسية التي أقرت هذا الإجراء بعد 50 سنة تقريبا منذ دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 إلى غاية جويلية 2008 تاريخ التعديل الدستوري الذي أقر بالمسألة الدستورية ذات الأولوية.

المطلب الثاني: إرساء المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 وتعزيز مجال العدالة الدستورية

يحمل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 في طياته دلالة تتعلق بالعملية التأسيسية التي سار على نهجها التعديل الدستوري والتي تعتبر ترجمة للإرادة الشعبية المتضمنة في جميع محطات التعديل الدستوري وكذا توسيع مجال المنافسة بدء بالمبادرة الرئاسية واللجوء إلى الحوار الاجتماعي من خلال توسيع دور الشركاء الاجتماعيين الذين تمت استشارتهم من طرف رئاسة الجمهورية بمناسبة مشاورات التعديل الدستوري لسنة 2020، وانتهاء بالاستفتاء الشعبي الذي وافق من خلاله الشعب على مشروع التعديل الدستوري لسنة 2020³.

وقد تطرق المؤسس الدستوري من خلال هذا التعديل إلى مراجعة عميقة للأحكام الدستورية الخاصة بهيئة المجلس الدستوري من خلال تغيير التسمية لتصبح "محكمة دستورية"، وبالتالي تم إرساء أول محكمة دستورية في الجزائر بمناسبة تعديل 2020، وبذلك تم التخلي رسميا عن نظام المجلس الدستوري المعتمد بموجب أول دستور لسنة 1963 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016. وقد ورد ذكر مصطلح المحكمة الدستورية في الباب الرابع من التعديل الدستوري لسنة 2020، تحت عنوان "مؤسسات الرقابة"⁴، وجاء الفصل الأول منه تحت عنوان "المحكمة الدستورية"، مؤكدا بذلك على الطابع القضائي للرقابة الدستورية من خلال المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والابتعاد عن الطابع السياسي للرقابة، حيث نصت على ما يلي: "المحكمة

1- حول القانون رقم 16/18 و الإلمام بكافة إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين أمام المجلس الدستوري، راجع، كحلاوي عبد الهادي، الدفع بعدم الدستورية : قراءة في القانون العضوي رقم 16/18، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد 04، العدد 01، بتاريخ 2020/10/10.

2- أنظر القرارات الدستورية التالية على سبيل المثال: قرار المجلس الدستوري الصادر في 23 ديسمبر 2020 بشأن دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية . قرار المجلس الدستوري الصادر في 05 ديسمبر 2021 المتعلق بالمادة 633 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . القرار الدستوري الصادر في 10 فيفري 2021 والمتعلق بعدم دستورية الفقرتان 02/01 من المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

3- حول العملية التأسيسية التي سار في نسقها التعديل الدستوري لسنة 2020، راجع، يعيش تمام شوقي و وادي عماد الدين، منهج التعديل الدستوري في الجزائر بين مقتضيات العملية التأسيسية و موجبات الصياغة التقنية* التعديل الدستوري 2020 نموذجا* مجلة المحكمة الدستورية، العدد الأول، جوان، 2022.

4- عكس الدساتير السابقة الجزائرية، حيث تفرد هذه المرة بباب بعنوان مؤسسات الرقابة في إطار التعديل الدستوري لسنة 2020.

الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور. تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية. تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها".

والواضح من خلال هذه المادة أنها استعملت مصطلحين "مؤسسة" و "ضمان" وعبارة "تضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية" وكذلك عبارة "تحدد المحكمة الدستور قواعد عملها بنفسها"، وهذا ما يمكن تسجيله من حيث الصياغة والمباني اللفظية من حيث المصطلحات المستعملة على وجه الدقة مقارنة مع الدساتير السابقة، وهذا ما أكده رئيس المحكمة الدستورية الجزائرية السيد "عمر بلحاج" في إحدى المناسبات الرسمية¹.

وعليه للوقوف على التغييرات التي جاء بها المؤسس الدستوري على مستوى المحكمة الدستورية المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، نتناول المستجدات حول تشكيلة المحكمة الدستورية ومدة العضوية فيها (الفرع الأول)، توسيع اختصاصات المحكمة الدستورية (الفرع الثاني)، النظام الإجرائي للمحكمة الدستورية للفصل في المنازعة الدستورية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المستجدات حول تشكيلة المحكمة الدستوري و مدة العضوية فيها

لقد حافظ المؤسس الدستوري على عدد أعضاء الهيئة الدستورية المكلفة بالرقابة الدستورية والمقرر بـ : 12 عضو على مستوى التعديل الدستوري السابق لسنة 2016، إلا أنها تشكيلة مغايرة حسب المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث جاء في نص هذه المادة ما يلي: "تشكل المحكمة الدستورية من 12 عضوا:
**أربعة 04 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة
**عضو واحد 01 تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضاءها
**عضو واحد 01 ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضاءه
**ستة 06 أعضاء ينتخبون بالاقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري، يحدد رئيس الجمهورية شروط و كفاءات انتخاب هؤلاء الأعضاء".

-نوجز فيما يلي أهم النقاط المستجدة والمسجلة على مستوى تشكيلة المحكمة الدستورية:

أولاً: من حيث التشكيلية العددية: تم إحداث تغيير من حيث المقاعد المخصصة لكل جهة محددة في الدستور، فأول ما نلاحظه على مستوى التوزيع العددي لتشكيلة المحكمة الدستورية هو غياب تمثيل البرلمان ضمن أعضاء المحكمة، وكثيراً ما تعرضت التشكيلة السابقة إلى انتقادات من حيث احتواءها على عناصر برلمانية، اعتباراً أن البرلمان مؤسسة تشريعية، والتشريع يخضع لرقابة المجلس، ومن ثم لا يجوز الجمع بين الوظيفة التشريعية والرقابية، بل لا بد أن تسند عملية الرقابة لجهة مستقلة ومحايدة².

وقد غاب تمثيل المؤسسة التشريعية في عضوية المحكمة الدستورية لأول مرة عكس الدساتير السابقة، مكثفياً بتمثيل السلطة التنفيذية بأربعة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة الدستورية، وعضوين يمثلان السلطة القضائية بقطبيها القضاء

¹ - كلمة السيد "عمر بلحاج" رئيس المحكمة الدستورية الجزائرية بمناسبة الاحتفال بفعاليات الذكرى الستين لإنشاء المحكمة الدستورية لجمهورية تركيا 25-28 أبريل 2022، بمدخله عنوانها "دور المحكمة الدستورية الجزائرية في تفسير الدستور على ضوء دستور 2020" منشورة بمجلة المحكمة الدستورية، العدد الأول، جوان 2022.
² - مداخلة السيد رئيس المحكمة الدستورية "عمر بلحاج"، المرجع نفسه.

الإداري والقضاء العادي. وقد تم إضافة ستة أعضاء من أساتذة القانون الدستوري، والذي يعتبر تمثيل من نوع خاص، ليكتمل العدد بإثنا عشر عضواً.

ثانياً: تعزيز عنصر التخصص على المستوى التشكيلة النوعية للمحكمة الدستورية

تأكيداً على شروط العضوية التي تبناها المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016، انفرد التعديل الدستوري لسنة 2020 لأول مرة بتغذية عضوية المحكمة الدستورية بعنصر التخصص والتأهيل العلمي من خلال إدماج أساتذة القانون الدستوري كأعضاء في المحكمة الدستورية بطريقة الانتخاب، ممن تتوفر فيهم رتبة أستاذ في القانون العام، ولهم تجربة لا تقل عن 20 سنة، وسبق لهم نشر أعمال ذات صلة بالقانون الدستوري¹، مما يرتب دفع قوي وتحول نوعي من حيث التركيبة البشرية للمحكمة الدستورية، خاصة وأن مهمة الرقابة الدستورية تتطلب كفاءات علمية مؤهلة لهذه المهمة العميقة والتي تنطوي على صلاحية تفسير الدستور.

تضمن أساتذة القانون الدستوري ضمن التشكيلة البشرية لأعضاء المحكمة الدستورية أحدث سبق خاص بالمحكمة الدستورية الجزائرية، مما لقي ترحيب واستحسان على الصعيد العربي من جانب الباحثين وحتى الصعيد الخارجي²، فأمر تخصيص مقاعد بالانتخاب يجري على مستوى كليات الحقوق والعلوم السياسية وطنياً سابقة تحسب للجزائر في هذا المجال.

هذا إضافة إلى المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي حددت شروط العضوية في المحكمة الدستورية بالنسبة للمعينين والمنتخبين كما يلي:

****بلوغ خمسين (50) سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه³**

****التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرون سنة، و الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري.**

****التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون محكوماً عليه بعقوبة سالبة للحرية.**

****عدم الانتماء الحزبي.**

وتدعيماً لحياد ونزاهة أعضاء المحكمة الدستورية، ألزمت المادة 187 في فقرتها الأخيرة توقف العضو المعين أو المنتخب عن أي وظيفة أو مهمة أو تكليف أو نشاط آخر أو أي مهنة حرة، فلا يجوز الجمع بين العضوية في المحكمة الدستورية وأي عضوية أخرى ضماناً لتفرغ عضو المحكمة الدستورية في مهامه السامية للحفاظ على علو الدستور.

أما بالنسبة لليمين الدستورية، فقد فرضت المادة 186 في فقرتها الأخيرة آدائها من قبل أعضاء المحكمة الدستورية قبل مباشرة مهامهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وهذا هو الجديد الذي تميز به التعديل الدستوري لسنة 2020، فيما يخص أداء اليمين الدستورية،

¹ - انظر مرسوم الرئاسة 21-304، مؤرخ في 04 أوت 2021، يحدد شروط انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60، المؤرخة في سبتمبر 2021.

² - كلمة السيد رئيس المحكمة الدستورية الجزائرية، المرجع السابق ذكره.

³ - انظر، المرسوم الرئاسي 21-455، مؤرخ في 16 نوفمبر 2021، يتعلق بنشر التشكيلة الاسمية للمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 88، مؤرخة في 21 نوفمبر 2021، المرسوم الرئاسي 21-453، المؤرخ في 16 نوفمبر 2021، يتضمن تعيين رئيس المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 88، مؤرخة في 21 نوفمبر 2021.

التي كانت تؤدي أمام رئيس الجمهورية طبقا للفقرة السادسة من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وسيرا على نسق الحفاظ على استقلالية المحكمة الدستورية، فقد تم تحديد عهدة أعضاء المحكمة الدستورية بشكل صريح وواضح في نص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بستة (06) سنوات لرئيس المحكمة الدستورية واعتبارها عهدة واحدة غير قابلة للتجديد، ويضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة مدتها (03) سنوات.

يتولى النظام الداخلي للمحكمة الدستورية تحديد أحكام التجديد الجزئي، مع الإشارة إلى أن التعديل الدستوري لسنة 2020، أول من أشار إلى النظام الداخلي للمحكمة الدستورية (الفقرة الأخيرة من المادة 188)¹. إضافة إلى النظام المحدد إلى قواعد عمل المحكمة الدستورية. بينما الدساتير السابقة أشارت فقط إلى عبارة النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري دون سواه²، إضافة إلى تفرد دستور 2020 بالتمييز بين الأعمال المرتبطة بممارسة مهامه وغير المرتبطة بذلك، صحيح أن أول ظهور لأحكام الحصانة كان بموجب تعديل 2016، لكن التعديل الدستوري لسنة 2020، ميز بين الأعمال المرتبطة بانجاز المهام والغير مرتبطة بذلك، حيث جاء نص المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020 واضحا وصريحا، فيما يخص تمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة الجزائية عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم، ولا يمكن أن يكون عضو المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه إلا بتنازل صريح منه عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية، ويحدد النظام الداخلي للمحكمة الدستورية إجراءات رفع هذه الحصانة.

الفرع الثاني: توسيع اختصاصات المحكمة الدستورية

إن رغبة المؤسس الدستوري الجزائري في استكمال بناء وتأسيس دولة القانون وحماية مبدأ الشرعية وإضفاء فاعلية أكبر على المؤسسات الدستورية، عمل على توسيع صلاحيات المحكمة الدستورية³ باعتبارها الهيئة المستقلة المكلفة بالسهر على احترام الدستور، لم يكتف بدورها في الرقابة الدستورية على مختلف النصوص التشريعية، وإنما وسع اختصاصها لتصبح حكما بين مختلف السلطات الدستورية للوصول إلى نظام متوازن يوضح معالم وصلاحيات كل سلطة، ويرسم لها حدودها الدستورية، مما يعطي دفع قوي في إرساء معالم الديمقراطية. وهذا إضافة إلى صلاحيات أخرى أضيفت إلى المحكمة الدستورية تتعلق أساسا بتفسير الدستور وصلاحيات أخرى وردت ضمن مواد مختلفة من الدستور.

¹- صدر النظام الداخلي للمحكمة الدستورية في نوفمبر 2022، الجريدة الرسمية، العدد 75، المؤرخة في 13 نوفمبر 2022.

²- وبالإحالة من الدستور إلى المادة 87 منه، نجدها تضمنت شروط رئاسة المحكمة الدستورية، و نعتبرها شروط مشددة مراعاة لهذا المنصب، و هي نفس شروط المطلوبة للترشح لرئاسة الجمهورية الواردة في المادة 87 باستثناء شرط السن.

³- ينبغي الإشارة أن اختصاصات المحكمة الدستورية وردت ضمن مواد كثيرة من الدستور، لم ترد فقط في الباب الرابع و إنما الباب الخاص بالسلطة التشريعية و التنفيذية (الباب الثالث)، و حتى في الباب الخاص بالتعديل الدستوري.

لمعرفة طبيعة هذه الصلاحيات الرقابية المستحدثة، نعالج في هذا الجزء من الدراسة المستجد في الاختصاص الرقابي على دستورية القوانين (أولاً)، الفصل في الخلافات بين المؤسسات الدستورية (ثانياً)، اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير أحكام الدستور (ثالثاً).

أولاً: المستجد في الاختصاص الرقابي على دستورية القوانين¹: من المعلوم أن الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية يتضمن صوراً عديدة للرقابة، تكون إما رقابة دستورية أو رقابة مطابقة.

بالنسبة للرقابة الدستورية يكون محلها إما المعاهدات، القوانين أو التنظيمات، وعلى ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020، يجد هذا الاختصاص الرقابي أساسه الدستوري في المادة 190 منه: "بالإضافة إلى التخصصات التي خولتها إياها صراحة أحكام الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. -يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، و القوانين قبل إصدارها.

-يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها. -تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المحددة على التوالي في الفقرتين 2 و 3 أعلاه".

ما يلاحظ من استقراء نص المادة المذكورة أعلاه أن محل الرقابة الدستورية، هو جملة النصوص القانونية على اختلاف طبيعتها ومكانتها ضمن التدرج الهرمي للمنظومة القانونية، إلا أن هذه المادة سجلت بعض النقاط التي نعتبرها مستجدة في إطار الرقابة الدستورية بالنسبة لبعض النصوص القانونية، واستحداث اختصاصات أخرى في هذا المجال، لم ترد في الدساتير السابقة.

1- رقابة دستورية المعاهدات: تكون رقابة دستورية سابقة أي إخطار قبلي للمحكمة الدستورية، وذلك قبل التصديق عليها. حيث أشارت العديد من الدراسات أن المجلس لم يتم إخطاره منذ تاريخ تأسيسه ولو مرة واحدة حول دستورية الاتفاقيات والمعاهدات الدولية²، بالرغم من أهميتها الكبيرة.

¹ - هناك اختصاصات أخرى بإضافة إلى اختصاص الرقابة على دستورية القوانين الذي تتمتع به المحكمة الدستورية، مثل الاختصاص الاستشاري للمحكمة الدستورية من قبل رئيس الجمهورية لإعلان الحالة الاستثنائية (م98)، و المتحدث في التعديل الدستوري لسنة 2020، أن رئيس الجمهورية أصبح ملزم بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية بعرض ما اتخذ من قبل قرارات على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها، كما له دور استشاري بخصوص دستورية التعديلات الدستورية (م221).

- إلى جانب اعتبارها كقاضي انتخاب، و ذلك بموجب رقابتها على بعض العمليات الانتخابية (م191)، حيث تنظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية و الانتخابات التشريعية و تعلن النتائج المؤقتة لكل هذه العمليات.

- إضافة إلى اختصاصات أخرى متفرقة في مواد الدستور، كاختصاصها في إعلان شغور المعقد البرلماني بسبب الانتماء الحزبي (م120)، واختصاصها في رفع الحصانة عن عضو البرلمان بموجب (م130)، استحالة ممارسة رئيس الجمهورية مهامه بسبب فرض خطير و مزم (م94)، اختصاص المحكمة الدستورية في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته (م94)، يعود لها دستوريا في حالة وفاة أو استقالة الرئيس إثبات الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية كما يتولى رئيس المحكمة مهم رئيس الدولة إذا اقترن الشغور النهائي للرئاسة الجمهورية.

- إضافة إلى اختصاص تمديد أجل الانتخابات التشريعية على إثر حل المجلس الشعبي الوطني (م151)، و حالة تمديد عهدة البرلمان (م122) مع حصول المانع لرئيس مجلس الأمة (م96).

² - راجع، نصر الدين بوسماحة، الرقابة على دستورية المعاهدات اتفاقية روما نموذجاً، مجلة المجلس الدستوري، العدد 03، 2004.

2- رقابة دستورية القوانين العادية: يخطر بشأن دستوريتهما إما بشكل سابق قبل إصدارها أو شكل لاحق عن طريق الدفع الفرعي.

3- رقابة دستورية التنظيمات: تبنى المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 مسألة الرقابة على دستورية التنظيمات، حيث حمل هذا التعديل مستجدات فيما يخص رقابة دستورية النصوص التنظيمية، ويستنتج ذلك من نص المادة 185 منه، حيث أصبحت المحكمة الدستورية كجهاز مكلف بضمان احترام الدستور، من خلال مطابقة النصوص التشريعية والتنظيمية للدستور، ومنح لها الاختصاص بالرقابة على دستورية التنظيمات وذلك من خلال شهر من تاريخ نشرها، وهذا ما يعكس توجه المؤسس الدستوري نحو تكريس الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وفيما يخص خصوصية الرقابة عليها، تتعلق أساسا بالطابع الاختياري لهذه الرقابة، وذلك أن الهيئات التي تملك حق تحريك هذه الرقابة لها مطلق الحرية في تحريكها من عدمها، وتكون رقابة مشروطة قبل تحريكها، فأخطار المحكمة الدستورية بشأنها يكون في أجل شهر من تاريخ نشر التنظيم أي رقابة لاحقة، إضافة إلى تحريكها في ميعاد محدد¹.

وباستقراء المادة السابقة الذكر، نجد أن المؤسس الدستوري استعمل مصطلح "تنظيمات" رغم ما يشوب هذا المصطلح من غموض، فهل نقصد التنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية والوزير الأول في إطار ممارسة السلطة التنظيمية؟ أم تمتد الرقابة الدستورية للتنظيمات الأخرى الصادرة عن الوزارات والجماعات المحلية (البداية لولاية)؟. وقد أوضح جانب من الفقه²، أن المقصود هو التنظيمات المستقلة التي يصدرها رئيس الجمهورية في المجالات غير مخصصة للقانون أي خارج المجال التشريعي للبرلمان، فهي موضوعيا تعتبر عمل تشريعي يصدر عن سلطة إدارية لاحتوائها على قواعد عامة ومجردة تطبق على الأفراد، كما أن اللوائح المستقلة لا تستند إلى قانون لتنفيذه، فهي قائمة بذاتها، إضافة إلى التنظيمات التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول بمراسيم تنفيذية لتنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان، وتطبيقا لمبدأ سمو الدستور وتدرج القوانين، تخضع هذه المراسيم للرقابة الدستورية، ويشترط فيها عدم مخالفة النصوص الدستورية.

4- المستجد بشأن رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات: والتي لم نعهد لها في الدساتير السابقة، حيث تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول ذلك.

5- المستجد بشأن رقابة دستورية الأوامر الرئاسية:

جاء في نص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ما يلي: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطن أو خلال العطلة البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة. يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية الأوامر الرئاسية والتي تعتبر نصوص تشريعية، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه (10) أيام".

¹- رناق يحي، الرقابة على دستورية التنظيمات في التجربة الدستورية الجزائرية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 08، العدد الثاني، جوان 2023، ص558.
²- رناق يحي، المرجع نفسه، ص559 و ما بعدها.

يستنتج من نص المادة أن الرقابة على دستورية الأوامر التشريعية والتي ذكرت لأول مرة في تاريخ الرقابة الدستورية في الجزائر، تكون رقابة وجوبية قبلية قبل إصدارها، وكما هو معلوم أن الأمر الرئاسي محدد من حيث دواعي استعماله عندما نكون أمام مسائل مستعجلة، لهذا لا تقبل التأخير والتأجيل نظرا لأهميتها. وإلى جانب ضبط حالات التشريع بأمر، قيد رئيس الجمهورية باستشارة تفرض عليه من جانب مجلس الدولة، كما فرض إخطار المحكمة الدستورية بالأوامر التي تفصل فيها في أجل لا يتجاوز عشرة أيام.

الأوامر الرئاسية المقصودة هي الصادرة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو حالة العطلة البرلمانية، يمكن لرئيس الجمهورية حل محل البرلمان في التشريع عن طريق أوامر رئاسة كوسيلة دستورية تحفظ للنص طابعه التشريعي، وتمكنه من الظهور في زمن معقول، وهذا ما تمليه دواعي المصلحة العامة¹، وما يقتضيه من إلزامية وأسبقية الرقابة الدستورية من طرف المحكمة الدستورية، التي تخطر بشأنها من قبل رئيس الجمهورية.

6- رقابة مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان:

محل رقابة المطابقة تكون إما القوانين العضوية أو الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وتكون من حيث الزمن رقابة سابقة أي قبل صدور القوانين العضوية²، وأصبحت المحكمة الدستورية تصدر قرار بدل آراء كما كانت من قبل، وهذا القرار يكون بشأن النص بأكمله. أي من حيث مجال الرقابة، فإنها تمتد لتشمل الجوانب التشكيلية الموضوعية فيما يخص القانون العضوي المصادق عليه من قبل البرلمان.

وعلى نفس المنوال تفصل المحكمة الدستورية عن طريق إخطار وجوبي سابق من طرف رئيس الجمهورية في مطابقة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وأكدت على ذلك المادة 190 في فقرتها الأخيرة: "تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة".

ثانيا: الفصل في الخلافات بين المؤسسات الدستورية

هو اختصاص مستحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، لم يسبق إقراره في الدساتير السابقة، حسب ما جاء في نص المادة 192 منه: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 بشأن الخلافات التي قد نحدث بين السلطات الدستورية". ومن استقراء المادة المذكورة أعلاه يستشف أن هناك قيود وضوابط إجرائية لدور المحكمة الدستورية في فض الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية، تتعلق أساسا بالأشخاص المحددة التي تملك صفة إخطار المحكمة الدستورية بشأن الخلاف بين السلطات، إضافة إلى الضوابط الموضوعية التي تتعلق أساسا بالوقوف على من هي

¹ سبق للمجلس الدستوري الجزائري رقابة الأوامر الرئاسية أثر حل المجلس الشعبي الوطني بموجب المرسوم الرئاسي 77-21 المؤرخ في 2021/02/21، وهذا قبل تنصيب المحكمة الدستورية، حيث أخطر المجلس بشأن الأوامر الصادرة في هذه المرحلة من طرف رئيس الجمهورية، مثل الأمر المعدل للقانون رقم 09/84 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلدية، راجع، كلمة سيد رئيس المحكمة الدستورية، المرجع السابق.

² الرجوع إلى المادة 140 في فقرتها الأخيرة: "يخضع القانون العضوي قبل إصداره لمراقبة مطابقتها من طرف المحكمة الدستورية"، و المادة 190 في فقرتها الخامسة: "يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان، و تفصل بقرار بشأن النص كله".

السلطات الدستورية المقصودة، ومعرفة مظاهر النزاع والخلاف الذي يمكن أن ينشأ بين السلطات الدستورية.

وقد حدد جانب من الفقه¹، أن هذا الاختصاص الجديد الممنوح للقاضي الدستوري في فض الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية أفرز إشكاليات كبيرة من الجانب الإجرائي والموضوعي، فمن الجانب الإجرائي تثار إشكاليات صفة الجهات المخول لها دستوريا تحريك وإخطار المحكمة الدستورية، ومدى إمكانية امتناع المحكمة عن البث في النزاع استنادا إلى عدم توافر المصلحة الشخصية للجهة المخطرة. إضافة إلى عدم وضوح الحكم الفاصل في النزاع فيما إذا كان قرارا أم رأيا، وأثره هل هو ملزم أو لا للسلطات الدستورية؟، ومن الجانب الموضوعي، فإن الإشكال المطروح حول ماهية السلطات الدستورية التي يمكن أن يثور بينها النزاع، هل كل سلطة دستورية منحها الدستور صلاحية معينة؟، أم المقصود السلطات الدستورية التقليدية المعروفة لدى كل النظم الدستورية؟، أم الأمر يتعلق فقط بالسلطتين التنفيذية والتشريعية باعتبارهما السلطتين الأكثر خلاف وتفاعل في النظام الدستوري.

عدم وضوح هذه المسائل بجلاء، يعود إلى غموض الأحكام الدستورية المتعلقة بهذا الاختصاص الجديد للمحكمة الدستورية سواء الدستور أو النظام الداخلي للمحكمة الدستورية من جهة، وحدثة التجربة بالنسبة للمحكمة الدستورية من جهة ثانية، والأمر لا يتضح إلا في حالات وجود تطبيقات عملية لهذا الاختصاص مستقبلا.

ثالثا: الاختصاص المستحدث للمحكمة الدستورية في تفسير أحكام الدستور

اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير الدستور، هو اختصاص مستجد لأول مرة في الجزائر، ولم يسبق إقراره في الدساتير السابقة، حيث جاء في نص المادة 193 في فقرتها الثانية ما يلي: "يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية وتبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنها".

وكما هو معمول به لدى المحاكم الدستورية في النظم الدستورية المقارنة، أن تفسير أحكام الدستور هو من اختصاص المحكمة الدستورية مثل مصر- ألمانيا - إسبانيا وغيرها، وذلك بحكم تأهيلها وتخصصها بالمسائل الدستورية، خاصة وأن التشكييلة البشرية كما سبق الذكر تتضمن كفاءات علمية تختص بهذه المسائل، كما تضمن بذلك المحكمة الدستورية توحيد تفسير أحكام الدستور، لأنها تصدر من جهة واحدة هي المحكمة الدستورية. والقيود الإجرائي الوحيد في هذه الحالة هو التحريك الرسمي للمحكمة الدستورية بموجب إخطار يقدم من إحدى الجهات التي تتمتع به، لتتولى المحكمة الدستورية تقديم تفسيرها وإزالة الغموض الذي يشوب إحدى أحكام الدستور، أما فيما يخص ما تصدره المحكمة بهذا الشأن، فالدستور جاء واضحا في ذلك، أي تفسر الدستور من خلال رأي تصدره، أما فيما يخص مدى إلزامية هذا الرأي يبقى الأمر غامض، بسبب عدم وجود ما يثبت إلزامية هذا الرأي.

ثالثا: إجراءات الرقابة الدستورية في إطار الإخطار المباشر

¹ - حول الاختصاص المستحدث و المتعلق بفض النزاع بين السلطات الدستورية، راجع، مولود بركات، دور المحكمة الدستورية في فض الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 07، أبريل 2022، صص 996-1019.

تتخصر النصوص القانونية المنظمة للدعوى الدستورية المثارة في إطار الإخطار المباشر، في مواد الدستور نفسه والمتمثلة في المواد من 190 إلى 198 والقانون العضوي رقم 19-22 المؤرخ في 25 جويلية 2022 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية¹.

نجد من خلال محتوى القانون العضوي رقم 19/22، أنه فرق بين الإخطار المباشر، والإخطار بالإحالة أمام المحكمة الدستورية، وما يلاحظ على إجراءات الإخطار المباشر إضفاء الطابع القضائي عليها ودقة المصطلحات والأحكام الخاصة بالإخطار المباشر، مما يبعث فاعلية أكثر على الرقابة الدستورية.

آلية الإخطار المباشر من المحركات الأساسية للرقابة الدستورية من قبل جهات الإخطار، ويعرف هذا الأخير على أنه: "طلب أو رسالة موجهة من قبل الجهات المحددة في الدستور المخول لها حق تقديمها للمحكمة الدستورية، يتم بموجبها الاتصال بهذه الأخيرة لتمكينها من مباشرة مهامها الدستورية"²، وبالتالي لا تتحرك المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها وإنما بناء على رسالة مقدمة من الهيئة المختصة بالإخطار إلى الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية، مضمون الطلب هو النظر في دستورية قانون ما، وتكون رسالة الإخطار مرفوقة بالنص القانوني المطعون فيه.

إلا أن الإخطار المباشر أمام المحكمة الدستورية يكون إما وجوبيا عن طريق رئيس الجمهورية أو اختياري تقوم به إحدى جهات الإخطار المنصوص عليها في الدستور، نفصل على النحو التالي:

1- إخطار مباشر وجوبي (إجباري): يكون هذا النوع في ثلاثة أنواع من المسائل: رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، رقابة مطابقة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، رقابة دستورية الأوامر الرئاسية. والإخطار في هذه الحالة يكون سابق على صدور هذه النصوص القانونية.

2- إخطار مباشر جوازي (اختياري): فالأمر هنا متروك للسلطة التقديرية لجهات الإخطار المحددة في الدستور لتفعيل آلية الإخطار المباشر، هذه الجهات هي: الوزير الأول- رئيس المجلس الشعبي الوطني- رئيس مجلس الأمة- أعضاء من غرفتي البرلمان، ويكون هذا النوع من الإخطار في المسائل التالية: القوانين العادية، التنظيمات، المعاهدات، توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات.

وعليه فالإخطار المباشر محصور في تلك الجهات السياسية التي حددها الدستور دون المتقاضين الذين يتمتعون بإجراء آخر يعرف بالإخطار غير المباشر (عن طريق الإحالة)، لأن الإخطار في هذا الصدد يعرف بالإجراء السياسي الرقابي خاص بالسلطات المحددة في الدستور والتي تتمتع بالإخطار المباشر.

¹ - انظر الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 31 يوليو 2022.

² - غربي أحسن، آلية إخطار للرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 02، ص25.

****نص القانون العضوي رقم 19/22 على مجموعة من الإجراءات الواجبة إثباتها أمام المحكمة الدستورية في مجال الإخطار المباشر، وذلك من المواد 03 إلى 14، بتعلق برسالة الإخطار وأجال الفصل في الإخطار:**

- بالنسبة لرسالة الإخطار، تخطر المحكمة الدستور في إطار الرقابة الدستورية برسالة مكتوبة ومعللة موجهة إلى رئيس المحكمة الدستورية مرفقة بالنص موضوع الإخطار، ثم تسجل هذه الرسالة لدى مصلحة أمانة ضبط المحكمة الدستورية في سجل يسمى سجل الإخطار والإحالة بمجرد تسجيله لا يمكن سحبه¹، وتجسيدا لتفعيل دورها في مجال الدستورية، ثم تحديد مدة 30 يوما للفصل في موضوع الإخطار، تحتسب من تاريخ إخطارها، وفي حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية يخفض هذا الأجل إلى 10 أيام². وهناك استثناءات على هذه المدة فيما يخص رقابة دستورية الأوامر وهي 10 أيام من تاريخ إخطارها.

وبالنسبة للتقيد بالنص المخطر، فالمحكمة الدستورية أثناء دراستها حكم أو عدة أحكام في النص المخطر به، لا يمكنها أن تتصدى لأحكام أخرى في أي نص آخر لم تخطر به، حتى وإن كان هناك ارتباط مباشر بين النصين، فقضاة المحكمة الدستورية مقيدون بدراسة ما طلب منهم من الجهة المخطرة، ولا يمكنهم إثارة أي مسألة خارجة من إطار النص المخطر به، وإذا قرّرت المحكمة الدستورية عدم دستورية الأحكام التي أخطرت بها، وترتب على ذلك مساس ببنية النص كاملة، يعاد النص إلى الجهة المخطرة مباشرة³ وذلك حسب ما تمليه المادة 04 من القانون رقم 19/22.

بعد اتخاذ إجراءات الإخطار المباشر حول النصوص القانونية المحددة دستوريا، تأتي مرحلة دراسة هذا الإخطار من قبل المحكمة الدستورية عن طريق التداول حول موضوع الإخطار بين أعضاءها، وذلك في جلسة مغلقة، تصدر قرارها في أجل 30 يوم من تاريخ إخطارها⁴، ثم تتوج المحكمة الدستورية أشغالها في نهاية المداولات بإصدار قرارات أو آراء حسب الحالة في مجال دستورية النصوص المعروضة، حيث يصدر قرار دستوري حول دستورية المعاهدات المعروضة، القوانين العضوية، القوانين العادية، الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، أو حالة الخلاف بين السلطات الدستورية، وتصدر رأيا في حالة وحيدة هي إخطار بشأن تفسير نصوص الدستور.

1- بالنسبة للخلاف بين السلطات الدستورية و تفسير الأحكام الدستورية يكون الإخطار بواسطة رسالة معللة، تبين أوجه التعدي على الدستور أو الاعتداء على صلاحية من صلاحيات السلطة المخطرة، أو إرفاق الحكم المراد تفسيره مع رسالة الإخطار (م 12- 13 من القانون رقم 19/22).

2- انظر المادة 194 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

3- راجع في هذا الإطار، عشاش حمزة و زاوي رفيق، آلية الإخطار المباشر للمحكمة الدستورية في ظل القانون العضوي رقم 19/22، مجلة أيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص73

4- إلا أن النصوص الدستورية و حتى القانونية في إطار ق 19/22 لم تحدد الجزاء في حالة تجاوز المدة المحددة دستوريا للمحكمة الدستورية، عشاش حمزة، المرجع السابق، ص74.

تتخذ المحكمة الدستورية قراراتها بأغلبية أعضائها الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت رئيس المحكمة هو المرجح، إلا في حالة القرارات المتعلقة بدستورية القوانين العضوية حيث تصدر بالأغلبية المطلقة¹، دون تحقق حالة الترجيح.

وإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة لا يتم التصديق عليها، أما إذا قررت عدم دستورية قانون فلا يتم إصداره في إطار الرقابة السابقة، أما إذا قررت عدم دستورية تنظيم فيفقد أثره من يوم صدوره قرار المحكمة (رقابة لاحقة)²، وتتسم قرارات المحكمة الدستورية بالنهائية تتمتع بحجية الأمر المقضي فيه، غير قابلة للطعن وملزمة لجميع السلطات العامة القضائية والإدارية³.

وما يفهم من إجراءات الإخطار المباشر أمام المحكمة الدستورية أنها إجراءات مرنة وسهلة يمكن حصرها بطريقة بسيطة، من تبليغ رسالة الإخطار من طرف الجهة المختصة إلى مدة الفصل في موضوع الإخطار إلى النطق بالقرار الدستوري ونشره في الجريدة الرسمية. و عليه يمكن اعتبارها إجراءات تتبع لرفع دعوى دستورية مباشرة أو ما يعرف بالطابع المجرد للرقابة الدستورية بعيدا عن إثارة أي نزاع قضائي وما يتسم به من مواجهة وعلنية...إلخ.

رابعاً: إجراءات الرقابة الدستورية في إطار الدفع بعدم دستورية القوانين (الاخطار بالإحالة)

ويجد نظام الدفع بعدم الدستورية أساسه من خلال استقراء المادة "195" من التعديل الدستوري لسنة 2020، و ذلك القانون العضوي رقم 19/22، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، خاصة في الباب الرابع منه تحت عنوان "إجراءات وكيفيات الإخطار عن طريق الإحالة المتبعة في مجال الدفع بعدم الدستورية"، بحيث تضمن هذا الباب أربعة فصول أحكام عامة في الفصل الأول، تحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية في الفصل الثاني، الأحكام المطبقة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة في الفصل الثالث، ثم الأحكام المطبقة أمام المحكمة الدستورية في الفصل الرابع.

وبالرغم أن التعديل الدستوري لسنة 2016 حمل الكثير من المزايا سابقة الذكر، خاصة ما يتعلق بتبني آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2020 عزز أكثر هذه الآلية ووسع من موضوعها وأدخل عليها مجموعة تحسينات تدعم أكثر العدالة الدستورية وحقوق الإنسان وحياته، من خلال إجازته الدفع بعدم دستورية التنظيم إضافة إلى النص التشريعي، رغم أن التنظيم هو الآخر قد يتضمن حكما غير مطابق للدستور، هذا الوضع الذي انتقد بشدة من طرف الفقه الدستوري الجزائري⁴.

1- راجع المادة 197 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

2- راجع المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

- و ما يلاحظ حول نتائج القرار الدستوري بشأن دستورية الأوامر، فهناك غموض في إطار المادة 198 و التي يفهم منها أنها رقابة لاحقة (تفقد أثره في يوم قرار المحكمة)، و بين المادة 142 و التي يفهم منها أنها رقابة سابقة على صدور الأوامر.

3- راجع المادة 198 من نفس الدستور في فقرتها الأخيرة.

4- عمار بوضياف، مجال الدفع بعدم دستورية القوانين و إشكالية المادة 188 من الدستور، دراسة في ضوء التجربة الفرنسية، الملتقى الدولي العاشر، القضاء و الدستور، جامعة حمة لخضر، الوادي، 08-09 ديسمبر 2019، ص ص20-

1- التصفية الأولى (على مستوى الجهات القضائية الدنيا)

تفصل الجهة القضائية التي عرض عليها الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 20 من القانون رقم 19/22 فوراً وبموجب قرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظة الدولة. والملاحظ هنا أن المشرع لم يحدد أجلاً معيناً يلزم فيه الجهة القضائية بالفصل في جدية إرسال الدفع بعدم الدستورية، بل عبر فقط عن الطابع الفوري للفصل فيه، وفي هذه الحالة تتأكد الجهة القضائية من توفر الشروط الشكلية والموضوعية المشار إليها أعلاه وتتحقق في مسألة الجدية، تبت فيه بقرار يسمى قرار الإرسال، يكون مسبب بالقبول أو الرفض دون إشراك مساعدين، إذا كانت المحكمة المعروض عليها هذا الدفع تضم مساعدين (القسم التجاري أو الاجتماعي مثلاً)².

إذا تم رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية، فإن الجهة القضائية المعنية تواصل الفصل في موضوع الدعوى ولا يكون قرارها القاضي برفض إرسال الدفع قابلاً لأي اعتراض منفصل عن الطعن ضد الحكم الفاصل في الدعوى بموجب مذكرة منفصلة³. أما إذا فصلت الجهة القضائية بجدية الدفع وبالتالي تصدر قرار الإرسال للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، فيتم إرسال القرار مرفقاً بعرائض و مذكرات الأطراف خلال 10 أيام من صدوره، ويبلغ للأطراف و لا يكون قابلاً لأي طعن⁴.

2- التصفية الثانية (أمام الجهات القضائية العليا)

هذه المرحلة تضمن الانسجام بين درجات التقاضي التابعة لكل من النظام القضائي العادي أو الإداري، وتتيح كذلك للجهات القضائية العليا –المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة- اشتراكهما في إعداد الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية ضمن صلاحيتهما في التصفية الثانية، أي كقاضي تصفية وليس قاضي اختصاص بالرقابة الدستورية المحصور فقط للمحكمة الدستورية. في هذه الحالة يتم هذا الفحص المزدوج للدفع بعدم الدستورية، فبعد تأكد قاضي الموضوع من استثناء مذكرة الدفع للشروط المحددة لقبوله في الفحص الأول، يحيل المذكرة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة الذي يعود لها الفحص الثاني للدفع الدستورية، ومن ثمة إحالة هذه الدفوع من عدمها إلى المحكمة الدستورية صاحبة الاختصاص في الفصل لدفع عدم الدستورية.

لهذا الغرض تؤسس هيئة على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة للفصل في جدية إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، يرأسها الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، عند تعذر ذلك نائب الرئيس، وتتشكل من رئيس الغرفة المعينة بموضوع الدفع وثلاثة مستشارين يعينهم رئيس الجهة القضائية⁵.

¹- انظر المادة 21 من القانون رقم 19/22.

²- الهادي الوكيل المرجع السابق ذكره.

³- انظر المادة 23 من القانون رقم 19/22.

⁴- انظر المادة 24 من القانون رقم 19/22.

- و يبلغ قرار رفض الإرسال إلى الأطراف في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

⁵- انظر المادة 32 من القانون رقم 19/22.

3- الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم الدستورية

بمقتضى المادة 38 من القانون رقم 19-22، تقوم المحكمة الدستورية بعد إحالة الدفع إليها، بتبليغه إلى رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول. وذلك فور توصلها بقرار إحالة الدفع بعدم الدستورية الصادر من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، قرار الإحالة يكون مرفق بعرائض ومذكرات الأطراف الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليها. وتجدر الملاحظة هنا إلى القانون لم يحدد الآجال التي يجب أن تلتزم السلطات المذكورة لتقديم ملاحظاتها، اكتفت المادة بعلم المحكمة الدستورية هذه السلطات فور تلقيها قرار الإحالة. وتقوم المحكمة الدستورية بتبليغ المذكرات الجوابية المدلى بها للأطراف المعنية بالدفع، الذين يمكن لهم تقديم ملاحظاتهم قبل آجال التعقيب المحدد لهم.

وتكون جلسات المحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم الدستورية علنية، ما عدا الحالات الاستثنائية المحددة في النظام الذي يحدد قواعد عملها، لكن هذا الأخير لا يفصل في هذه الحالات الاستثنائية ونص فقط أن تكون جلسات المحكمة الدستورية هنا مغلقة وسرية، مما يعني ضرورة تحديد هذه الحالات الاستثنائية مثلما حددها مثلا المشرع الفرنسي في النظام الداخلي المتبع، أمام المحكمة الدستورية بخصوص المسألة الدستورية ذات الأولوية "إذا كان في مصلحة النظام العام أو إذا كانت تتطلبه مصالح القاصرين أو الحياة الخاصة بالأفراد"¹. كما يتأكد مبدأ الوجاهية في جلسات المحكمة الدستورية، من خلال تمكين ممثل الحكومة والأطراف الممثلين من قبل محاميهم من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا أمام المحكمة الدستورية².

وتصدر المحكمة الدستورية قرارها الدستوري في الدفع بعدم الدستورية من خلال 04 أشهر التي تلي تاريخ إخطارها بالكيفيات المنصوص عليها في المادة 195 فقرة 02 من الدستور، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة أقصاها 04 أشهر أخرى بناء على قرار مسبب من المحكمة، ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحب الإخطار. وما يمكن ملاحظته في هذا الشأن طول مدة التي من شأنها تعطيل فعالية الدفع وما ينعكس سلبا على الحقوق والحريات المزعوم حمايتها للمتقاضين، كما أنه لا يوجد جزاءات مقررة في هذا القانون في حالة مخالفتها وانتهاء مدتها، لأن احتمال تجاوز المحكمة الدستورية لهذه الآجال وارد.

¹- راجع، محمد أتركين، المرجع السابق، ص192.

²- راجع المادة 41 من القانون رقم 19-22

المحور الرابع: الأنظمة السياسية المعاصرة

تقديم وتقسيم: تجدر الإشارة إلى أن تناول موضوع الأنظمة السياسية المعاصرة يستدعي بالضرورة الوقوف على مبدأ الفصل بين السلطات، بغية التمكن من تكييف العلاقة الوظيفية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والوصول إلى تحديد نوع النظام السياسي للدولة.

لذلك نتعرض إلى الفصلين التاليين:

الفصل الأول: مبدأ الفصل بين السلطات

الفصل الثاني: أنواع الأنظمة السياسية المعاصرة

الفصل الأول: مبدأ الفصل بين السلطات

مبدأ الفصل بين السلطات هو أحد المبادئ الرئيسية التي تعتمد عليه أغلب الأنظمة الحاكمة في دول العالم، والذي يُساهم في تنظيم الحياة السياسية بأسلوب صحيح، ويتناسب مع طبيعة السلطة الحاكمة في الدولة، وأيضاً يُعرف مبدأ الفصل بين السلطات بأنه الوسيلة التي تضمن تحقيق التوازن بين السلطات الرئيسية داخل الدولة، وهي السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، فيساعد في منع تداخل عمل هذه السلطات مع بعضها البعض، ويضمن استقلالية كل منها¹⁵¹.

أولاً: النشأة التاريخية لمبدأ الفصل بين السلطات ومفهومه: تقوم الأنظمة السياسية المعاصرة في تنظيمها على مبدأ الفصل بين السلطات، والدليل على ذلك ما تضمنه إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أوت 1789، والذي وضع كديباجة لدستور 3 سبتمبر 1791، في المادة 16 على أن: "كل مجتمع لا توجد فيه ضمانات للحقوق ولا يوجد فصل بين السلطات ليس له دستور"، وهذا يعني ارتباط وجود الدستور باعتماد الفصل بين السلطات، لأن وجود الدستور معناه تقييد السلطة السياسية، وأن الفصل بين السلطات هو وسيلة لتحقيق ذلك¹⁵².

والحقيقة أن مبدأ الفصل بين السلطات يجد أصله في الفكر القديم أي في الفلسفة الإغريقية، أخذ مظهراً سياسياً أولاً، وأنه ظهر على لسان أفلاطون وأرسطو ولوك لينتقل إلى الفقيه "مونتسكيو" الذي يعود له الفضل في إبرازه كمبدأ أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة، وانتقل إلى الميدان التطبيقي على أثر الثورتين الأمريكية والفرنسية.

وهذا الفصل يتم بين السلطات العليا في أي دولة وهذه الأخيرة تتمثل في السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية: أي سلطة صنع القانون وسلطة تنفيذ وسلطة البت في الخلافات التي تنشأ عن مخالفة أحكامه أثناء القيام بتلك الوظائف. إن مبدأ الفصل بين السلطات لم يأخذ الأهمية الكبيرة التي نالها إلا بعد أن نشر "مونتسكيو" مؤلفه الشهير "روح القوانين" سنة 1748¹⁵³.

لمعالجة المبدأ ينطلق "مونتسكيو" من الفكرة التي تقضي بتقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث: تشريعية، تنفيذية وقضائية. قسم السلطات العامة في الدولة إلى ثلاث، التشريعية، التنفيذية والقضائية وبين المهام الأساسية التي تضطلع بها كل سلطة. أكد على توزيع السلطات وفصلها بهذه الصورة أمر ضروري لأنها لو تجمعت في يد هيئة واحدة لأدى إلى الاستبداد.

ولم يتوقف "مونتسكيو" عند حد الفصل فقط وإنما استلزم قيام كل سلطة بمراقبة السلطات الأخرى لوقفها عند الحدود المقررة لها وحتى لا تتجاوزها إلى الاعتداء على السلطات¹⁵⁴.

-ميلود ديبج، الفصل بين السلطات "في التجربة الدستورية الجزائرية"، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 4151
-عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة"، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 39152
-مولود ديدان، المرجع السابق، ص 120153
-عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص 56154

فأساس مبدأ الفصل بين السلطات يقوم على ركيزتين أساسيتين¹⁵⁵:

- 1- عدم تركيز وظائف الدولة في يد هيئة واحدة.
 - 2- تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث وظائف أساسية هي: الوظيفة التشريعية، والوظيفة التنفيذية، والوظيفة القضائية.
- فالوظيفة التشريعية تقوم بمهمة وضع القواعد القانونية التي تنظم كل نشاط من النشاطات التي تتم داخل الدولة، وتحدد السلوك العام للأفراد في الدولة والمجتمع.
- أما الوظيفة التنفيذية فمهمتها تنفيذ القواعد القانونية التي تصنعها السلطة التشريعية لكي تضمن سير أجهزة الدولة في إطار هذه القواعد.
- في حين تضمن الوظيفة القضائية، معاقبة الخارجين عن القانون، أو الفصل في المنازعات والخصومات الناشئة بين الأفراد، بناء على تلك القواعد.

ثانياً: أنواع الفصل بين السلطات

يقسم الفصل بين السلطات إلى نوعين رئيسيين:

أ- الفصل التام: هو الفصل الذي يُحقّق فكرة الاستقلالية بين السلطات، والذي يضمن استقلال كلّ سلطة عن غيرها من السلطات، كفصل البرلمان (المجلس النيابي) عن الحكومة، وفصل الحكومة، والبرلمان عن الهيئة القضائية، وهكذا يتمّ تحقيق المساواة، والعدالة بين كافة السلطات الرئيسية داخل الدولة. يقوم على ثلاثة خصائص هي:

الاستقلال العضوي والوظيفي

-المساواة

-عنصر التخصص أي أن تخصص كل سلطة بوظيفة معينة دون أن تتدخل في اختصاصات السلطات الأخرى¹⁵⁶.

ب- الفصل المرن: هو الفصل الذي يساهم في توزيع الأدوار بين السلطات الرئيسية، مع المحافظة على إمكانية تطبيق التعاون الوظيفي بينها في العديد من المجالات وأيضاً يساهم في تطبيق التعاون الوظيفي بين السلطات، مثل: اختيار وزراء من أعضاء البرلمان المشاركة في التشريع وغيرها.

-كذلك هذا الفصل يقوم على التوازن أي الرقابة المتبادلة بين السلطات، حيث تملك كل سلطة وسائل رقابية تؤثر بها على السلطة الأخرى¹⁵⁷.

ثالثاً: تقدير مبدأ الفصل بين السلطات

ويحقق مبدأ الفصل بين السلطات العديد من المزايا وتتلخص أهمها في النقاط التالية:

-عمار عباس، المرجع السابق، ص 19¹⁵⁵

-ناجي عبد النور، النظام السياسي الجزائري من الأحادية إلى التعددية السياسية، مديرية النشر لجامعة قالم، 2006، ص 45¹⁵⁶

157 -Georges BURDEAU , Droit constitutionnel , 21 édition par Francis Hamon et Michel Troper, LGDJ , 1988, p56

1- حماية الحرية ومنع الاستبداد: هي الخاصية الأساسية لمبدأ الفصل بين السلطات، والمبرر الأساسي للأخذ بهذا المبدأ، فجمع السلطات بيد شخص واحد يتيح الفرصة لإساءة استعمال السلطة، وانتهاك حقوق وحرريات الأفراد، دون وجود رقيب، ودون إعطاء فرصة للأفراد بالدفاع عن حقوقهم وحررياتهم أمام جهة أخرى. أما توزيع السلطات بين عدة هيئات مع الفصل بينهما فإنه يفسح المجال لكل هيئة في مراقبة أعمال الهيئات الأخرى بما يؤدي إلى منعها من التجاوز أو الإساءة وانتهاك حقوق وحرريات الأفراد¹⁵⁸.

2- إتقان وحسن أداء وظائف الدولة: الخاصية الثانية لمبدأ الفصل بين السلطات هي انه يحقق إتقان كل هيئة لوظيفتها وحسن أدائها. فمن الثابت ان التخصص وتقسيم العمل يؤدي إلى إتقان العمل ليس فقط في مجال علم الإدارة بل أيضاً في المجال السياسي. ومقتضى ذلك المبدأ ان يقسم العمل إلى عدة أجزاء حسب نوع التخصص لكل جزء منها، ثم يعهد بكل جزء منه إلى الخبراء المتخصصين تخصص دقيقاً في نوعية المهام والمسؤوليات التي يتضمنها ذلك الجزء ليتولوا أداءها بالكفاءة التي تتناسب مع تخصصهم فيها، وبذلك يدار العمل كله بأكبر قدر ممكن من الكفاءة والدقة¹⁵⁹.

3- مبدأ التخصص وتقسيم العمل على الوظائف الرئيسية للدولة: نجد ان تلك الوظائف تتضمن ثلاثة أنواع مختلفة ومتباعدة من المسؤولية، وهي مسؤولية التشريع ومسؤولية الحكم والإدارة ومسؤولية إقامة القضاء العادل بين الناس، وقلما يتمكن شخص واحد من الجمع بين تلك المجموعة المتنوعة من التخصصات بما يستلزمه كل منها من خبرات مختلفة، ثم يتمكن من إنجاز مسؤولياته على الوجه المطلوب، ومن هنا كان الأسلوب الأفضل للعمل هو ان يعهد بكل سلطة من تلك السلطات إلى مجموعة من الخبراء المتخصصين فيها والذين يمكنهم بالكفاءة المطلوبة وبالسرعة والدقة اللازمة¹⁶⁰.

4- ضمان احترام مبدأ سيادة القانون: *ضرورة الفصل بين المشرع والمنفذ* من المزايا الهامة لمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث انه يؤدي إلى ضمان احترام مبدأ سيادة القانون في الدولة، بحيث نضمن خضوع السلطات الحاكمة للدستور. لأنه إذا اجتمعت وتركزت السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في هيئة واحدة فلا ضمان لاحترام القانون، لان هذه الهيئة ستقوم بوضع القوانين وتعديلها بناء على الحالات الفردية الطارئة مما يفقد القانون صفة العدالة لأنه لن يصبح قواعد عامة ومجردة. وكذلك لو مارس القضاء سلطة التشريع أيضاً، فان ذلك يؤدي إلى انعدام عدالة القانون وأيضاً انعدام عدالة الأحكام. لذلك فان الفصل بين السلطات وما يصاحبه من رقابة متبادلة بينها، يؤدي إلى ضمان احترام كل سلطة لحدودها الدستورية واحترامها لقواعد القانون، بالإضافة إلى ان الفصل بين السلطات يجعل السلطة القضائية رقيباً على السلطات الأخرى¹⁶¹.

الفصل الثاني: أنواع الأنظمة السياسية المعاصرة

-اسماعيل الغزال، المرجع السابق، ص 122¹⁵⁸

-عمار عباس، المرجع السابق، ص 45¹⁵⁹

-سعد عصفور، المرجع السابق، ص 78¹⁶⁰

-ناجي عبد النور، المرجع السابق، ص 89¹⁶¹

إن جميع الأنظمة السياسية تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنها اختلفت في تطبيقه، يتم تحديد نوع النظام السياسي في دولة معينة -سواء نظام برلماني-رئاسي- أو شبه رئاسي- انطلاقاً من تكييف وتحليل العلاقة الوظيفية بين السلطة التشريعية والتنفيذية. هذا ما سوف يتم تفسيره بالتفصيل في المباحث التالية، على أن يتم تخصيص المبحث الأخير لتحليل النظام السياسي الجزائري.

المبحث الأول: النظام السياسي البرلماني: نتناول مفهومه وأهم أركانه.

المطلب الأول: مفهومه: إن النظام البرلماني هو نوع من أنظمة الحكم ينقسم فيه الحكم "السلطة" بين هئتين أحدهما الحكومة أو مجلس الوزراء "الوزارة" وثانيهما البرلمان الذي يتم انتخاب أعضائه من قبل الشعب مباشرة ومنه تنبثق الحكومة، ويجوز فيه البرلمان سحب الثقة عن الحكومة، كما يجوز للحكومة حل البرلمان، فهو إذاً نظام يعتمد التعاون والتوازن بين السلطات، وعلى مسؤولية الحكومة أمام البرلمان. بمعنى أن النظام البرلماني ذلك النظام الذي يتضح فيه بوضوح التوازن والتعاون بين السلطات التشريعية والتنفيذية¹⁶².

المطلب الثاني: أركانه: يقوم النظام البرلماني على مجموعة من الأسس التي يتميز بها عن غيره من الأنظمة السياسية الأخرى ويمكن إيجازها كما يأتي: -

1- - ثنائية الجهاز التنفيذي¹⁶³:

*-رئيس دولة غير مسؤول سياسياً: القاعدة الأساسية التي يقوم عليها هذا النظام هو أن رئيس الدولة لا يتولى سلطات تنفيذية فعلية، ولا يعتبر مركز ثقل في تسيير دواليب الحكم- يسود ولا يحكم ويختص بأمور شكلية-، لهذا لا تقع عليه أي مسؤولية سياسية سواء كان ملكاً أو رئيس جمهورية.

أما المسؤولية الجنائية، فإن الأمر يختلف بالنسبة للدول ذات النظام الجمهوري فإن رئيس الجمهورية يسأل جنائياً عن أفعاله التي تشكل جرائم، أما الدول ذات النظام

-مولود ديدان، المرجع السابق، ص 94¹⁶²
-مولود ديب، المرجع السابق، ص 56¹⁶³

الملكى كبريطانيا فإن الملك لا يسأل جنائيا على أساس أن الملك لا يخطئ وذاته لا تمس¹⁶⁴.

***وزارة مسؤولة سياسيا:** تكون المسؤولية السياسية ملقاة على عاتق الحكومة، وتكون الوزارة مسؤولة مسؤولية تضامنية أمام البرلمان، حيث أنها هي التي تضطلع بأعباء الحكم بوصفها المحور الرئيس للسلطة التنفيذية في النظام البرلماني لذلك فالمسؤولية السياسية الكاملة تقع على عاتقها أمام البرلمان، ولذلك فالمسؤولية الوزارية تعد بالفعل الركن الأساسي في بناء النظام البرلماني¹⁶⁵.

وهذه المسؤولية قد تكون جماعية تضامنية أو فردية تتعلق بوزير آخر، وتعني المسؤولية التضامنية أو الجماعية إن الوزارة تكون مسؤولة بمجموعها عن السياسة العامة التي تدير عليها أمام البرلمان ويلزم الحصول على تأييدها وإذا اعترض البرلمان على هذه السياسة ولم يوافق عليها فإن هذا يعني سحب الثقة من الوزارة وإسقاطها بمجموعها، أما المسؤولية الفردية فتتعلق بمسؤولية وزير واحد عن تصرفاته الخاصة بإدارة وزارته، وسحب الثقة منه يحتم عليه تقديم استقالته من الوزارة¹⁶⁶.

2- وجود تعاون وتوازن ما بين السلطات -فصل مرن-¹⁶⁷:

***التعاون بين السلطات:** وهذا نتيجة الفصل المرن بين السلطات، نشأت عنه مظاهر للتعاون والتنسيق بين السلطتين، ومن مظاهر ذلك الاشتراك في الوظيفة التشريعية، كأن تشارك الحكومة في التشريع عن طريق حق اقتراح القوانين، أو حضور أعضاء الوزارة لجلسات البرلمان، ويمكن من جهة ثانية للبرلمان أن يشكل لجان تحقيق في بعض الأعمال الصادرة عن الحكومة... إلخ.

***التوازن بين السلطات:** بمعنى أن الوزارة مسؤولة سياسيا أمام البرلمان عن جميع أعمالها عن طريق توجيه أعضاء البرلمان أسئلة برلمانية بنوعها *شفوية وكتابية* أو استجابات بشأن السياسة التي تدير عليها الحكومة. كما يمكن للبرلمان إسقاط الوزارة وسحب الثقة منها عن طريق آلية ترتيب المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان.

وفي مقابل ذلك فإن السلطة التنفيذية بإمكانها وضع حد للفترة النيابية قبل انتهاءها للبرلمان عن طريق حله، ومن ثمة الاحتكام إلى الشعب لحسم النزاع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

-أحمد سرحال، المرجع السابق، ص 57¹⁶⁴

-اسماعيل الغزال، المرجع السابق، ص 126¹⁶⁵

-منصور مولود، المرجع السابق، ص 8¹⁶⁶

-محسن خليل، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، مطبعة شفيق، الأردن، 2009، ص 61¹⁶⁷

المطلب الثالث: النظام السياسي البريطاني**نموذج تطبيقي عن النظام

البرلماني****: نتناول بالتفصيل نشأته في بريطانيا وعناصره الأساسية.

أولاً: نشأته في بريطانيا¹⁶⁸: من المعروف إن نشأة النظام البرلماني ومهده الأول كانت بريطانيا، وقد تحددت أسسه وخصائصه ومميزاته فيها، وقد مر النظام البرلماني بتطورات كثيرة وفترة طويلة قبل أن يستقر على الشكل الذي هو عليه اليوم، وكذلك الحال بالنسبة للدول التي اقتبست النظام البرلماني فنرى تفاوتاً واضحاً في تطبيقات هذا النموذج.

لقد مر النظام البرلماني بتطورات عديدة كانت موازية ومتناغمة مع تطور التاريخ السياسي لبريطانيا نفسها فمن الملكية المطلقة في العصور الوسطى إلى الملكية المقيدة منذ القرن الثالث عشر إلى النظام البرلماني الذي أخذ صورته الكاملة في القرن التاسع عشر، فبعد أن كان الملوك في العصور الوسطى يتمتعون بسلطات مطلقة أخذت هذه السلطات تنكمش قليلاً حتى تضاءلت تماماً وأصبحت مجرد سلطات إسمية أو رمزية وكان التطور الأخير نتيجة تقرير المسؤولية الوزارية إمام البرلمان، وانتقال سلطات الملك إليهم وفي ظل حكومة أسرة "هانوج" التي وليت عرش بريطانيا من سنة 1714 إلى سنة 1873 والتي عجز ملوكها عن مباشره سلطاتهم واضطروا لأسباب مختلفة أن يتركوها بيد الوزراء.

إن تطور ونجاح التجربة البريطانية في النظام البرلماني كشكل من أشكال الأنظمة السياسية الموجودة في دول العالم إلى الأخذ بهذا الشكل لأنظمتهم السياسية ولكن اختلاف البيئة الداخلية والخارجية لهذه الدولة أو تلك قد كان لها دور بارز وواضح في نجاح أو عدم نجاح هذه التجربة ولعل فشل التجربة البرلمانية العراقية في عشرينات القرن المنصرم خير دليل على ذلك.

ثانياً: عناصر النظام السياسي البريطاني: يقوم النظام السياسي البريطاني

على هيئات مركزية هي البرلمان كسلطة تشريعية والملك والوزارة.

-راجع في هذا الاطار، محسن خليل، المرجع السابق، ص78 وما بعدها¹⁶⁸

أ-البرلمان: يتكون البرلمان الإنجليزي من مجلسين هما مجلس اللوردات ومجلس العموم.

1: مجلس اللوردات¹⁶⁹: يعتبر من مؤسسات البريطانية القديمة.

*تشكيله: إن مجلس اللوردات يجد أصله في المجلس الكبير في طبقة أشرف النبلاء ورجال الدين.

*اختصاصاته: كان مجلس اللوردات يتمتع بسلطات واختصاصات يساوي لمجلس العموم في المجالين التشريعي والمالي ويتولى محاكمة الوزراء المتهمين من مجلس العموم وذلك راجع إلى قدمه.

2: مجلس العموم¹⁷⁰: هو المؤسسة التي حققت حكم الشعب في بريطانيا ضد الملك بفرض الصراعات الطويلة التي كان أعضاء المجلس يخوضونها ضد الملك من أجل استرجاع السلطة.

*التشكيل ووسائل العمل: يتشكل مجلس العموم من نواب من الشعب ينتخبون بواسطة الاقتراع العام بالأغلبية البسيطة في دورة واحدة لمدة 5 سنوات، ويتكون المجلس من المجموعات السياسية للمجلس مجموعتين سياسيتين كبيرتين للأغلبية والمعارضة تنظم لهما الحيلة السياسية.
إن هاتين المجموعتين تشكلان حلقة وصل بين الإرادة الشعبية والعمل الحكومي ولكل مجموعة قائد ونائب اللجان: يشكل مجلس العموم ذاته خلافا لنظام الأمريكي لجانا دائمة غير متخصصة تتولى مناقشة بعض المواضيع وهذا كبحا لهيمنة رئيس المجلس الذي كان تابعا للملك.

*سلطات مجلس العموم واختصاصاته¹⁷¹

أ-السلطة التشريعية: وهو سن القوانين المنظمة للمصالح الخاصة والقوانين العمومية التي لها أبعاد واسعة وعمامة.
*السلطة المالية: هي التي مكنت مجلس العموم من الاستيلاء على السلطة التشريعية.

-عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 83¹⁶⁹

-طعيمة الجرف، نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، 1966، ص 69¹⁷⁰

-رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص 120¹⁷¹

*السلطة الرقابية : هي الوسيلة التي تمكن البرلمان من الإطاحة بالحكومة سواء عن طريق الأسئلة أو عن طريق التصويت بالثقة للسلطة التنفيذية.

ب- السلطة التنفيذية¹⁷²: الملك: إن الملك في بريطانيا يتولى العرش عن طريق الوراثة دون اهتمام بجنس الوارث ذكرا أو أنثى.

1/ اختصاصات الملك : يختص بالموافقة على القوانين وهو اختصاص نظري كما يختص بتعيين زعيم الحزب وهو تعين شكلي أيضا/

2-الوزارة: إن نظام الوزارة في النظام البرلماني تجد مصدرها في مجلس الملك الخاص.

- الكابينات والحكومة لعل ما تتميز به الوزارة في بريطانيا لأنها هي المسؤولة أمام البرلمان.

-الوزير الأول: يحتل الوزير الأول مكانا بارزا لأنه هو المسؤول عن سياسة الوزارة ورئيس السلطة التنفيذية فضلا عن كونه زعيم الأغلبية البرلمانية وأيضا هو زعيم الحزب المختار من قبل الشعب حيث بانتفائه تنتفي الحكومة.

ج-الثنائية الحزبية في بريطانيا¹⁷³: يتسم النظام السياسي البريطاني بالصرامة الحزبية -الانضباط الحزبي- فقد توصلت بريطانيا إلى إنشاء الثنائية الحزبية، بوجود أحزاب ثانوية صغيرة، ومن نتائج ذلك تكوين مجلس عموم بأغلبية نيابية قوية ومنظمة، إن السلطة في بريطانيا تتركز في يد السلطة التنفيذية المتمثلة في الحكومة التي تسيطر على مجلس العموم، هذه الأخيرة نابعة من الأغلبية المشكلة لهذا المجلس، ونجد أن مسؤولي الحزب الحائز على أغلبية المقاعد في مجلس العموم هم الذين يتولون المناصب القيادية في مجلس العموم وفي الحكومة معا، خاصة تولي زعيم الحزب لرئاسة الحكومة *الوزير الأول* ومنح حقائب الوزارات السيادية إلى الشخصيات البارزة في الحزب.

المبحث الثاني: النظام السياسي الرئاسي: نتناول مفهومه وعناصره الأساسية.

المطلب الأول: مفهومه ومزاياه:

الفرع الأول: مفهومه: قد كان لآراء لوك مونتسكيو في الفصل بين السلطات تأثير كبير على واضعي دستور الولايات المتحدة الأمريكية في سنة 1787 فأقاموا نظامهم السياسي على أساس ذلك المبدأ، وقد كان قصد واضعي الدستور الأمريكي اعتماد الفصل المطلق بين السلطات وتحقيق المساواة بينها، غير أن النصوص الدستورية التي قررها أسفرت عن فصل نسبي سمح ببعض التداخل في الاختصاصات، كما إن العمل قد أدى إلى رجحان كفه السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الدولة.

وبتوالي الأحداث وانتشار النموذج الأمريكي في الحكم والديمقراطية الأمريكية أدى ذلك إلى محاولة العديد من دول العالم نقل النموذج الأمريكي، لكن الحقيقة تشير إلى الكثير من بلدان العالم لم تنجح في مسعاها ذلك لأسباب تختلف من بلد لآخر بسبب اختلاف المعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والدينية... الخ، فالدستور والنظام

-راجع، أحمد سرحال، المرجع السابق، ص67 وما بعدها¹⁷²
-عادل الحياوي، المرجع السابق، ص134¹⁷³

السياسي هو وليد البيئة الاجتماعية وليس حدثاً طارئاً عليها، ويجب الإشارة إلى أن الدستور الأمريكي وغيره من الدساتير التي أخذت بالنظام الرئاسي قد تأثرت بشكل كبير بآراء "مونتسكيو" وخصوصاً كتابه روح القوانين الذي بين فيه نظريته الخاصة بمبدأ الفصل بين السلطات¹⁷⁴.

الفرع الثاني: مزايا النظام الرئاسي¹⁷⁵

- توفير الاستقرار السياسي لمرحلة انتخابية كاملة.
- تأمين استقرار الحكومة بغض النظر عن الاتجاهات الحزبية المعارضة.
- يوفر فرصة أفضل لعمل الحكومة وحرية الحكومة وفي المقابل يوفر للبرلمان حرية الحركة والمناقشة للبرلمان سلطة مهمة لعل أبرزها يتركز في المسائل المالية.
- إن الرئيس في النظام الرئاسي يتمتع بشعبية كبيرة وهيبة مهمة لأنه مرشح الأمة ومنتخب من الأمة بشكل مباشر وهذا ما يعفي الرئيس من الولاءات الضيقة.
- إنه نظام ناجح في البلدان ذات التجربة الديمقراطية المتكاملة والتي يكون فيها مستوى النضوج والوعي السياسيين عالياً.

المطلب الثاني: أسس وأركان النظام الرئاسي¹⁷⁶: إن النظام الرئاسي يقوم على مجموعة من الأسس والمتطلبات التي يتميز بها عن غيره من الأنظمة السياسية الأخرى ويمكن الإشارة إلى هذه الأسس والمتطلبات بالآتي:

- 1.. وجود رئيس دولة منتخب من قبل الشعب بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.
- 2-الفصل شبه المطلق بين السلطات-
- 3-يكون اختيار الوزراء "الحكومة" بيد رئيس الدولة دون تدخل من السلطات الأخرى ويكونون مسؤولون أمامه فقط.
- 4-المرونة الحزبية.

-ويمكن تناول هذه الأسس والمتطلبات وفقاً لمجموعة نقاط كما يأتي:

- 1- وجود رئيس دولة منتخب من قبل الشعب بطريقة مباشرة أو غير مباشرة¹⁷⁷: يقوم النظام الرئاسي على وجود رئيس دولة منتخب من قبل الشعب، ويجمع بين صفة رئيس الدولة ورئيس الحكومة وقد قصد واضعوا الدستور الأمريكي مثلاً بذلك تحقيق المساواة ما بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية فقد ركزوا السلطة التنفيذية بيد رئيس الدولة المنتخب من الشعب، ولذلك أصبح في مركز متعادل مع البرلمان الذي يستمد سلطته من الشعب هو الآخر. وكذلك لتفاصيل أكثر حول الظروف التي أدت إلى استئثار الرئيس بالقيادة الأمريكية توضع للنظام الرئاسي، لكن الواقع العملي أثبت أن الكفة تميل لصالح الرئيس إذ أنه ممثل الشعب بأكمله ويتمتع بتأييد غالبية، بينما النائب في البرلمان وإن

-بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص 467¹⁷⁴

-زهير شكر، المرجع السابق، ص 56¹⁷⁵

-يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 173¹⁷⁶

-طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 83¹⁷⁷

كان ممثل الشعب بأكمله إلا إنه لا يتمتع بالأغلبية إلا في دائرته الانتخابية والتطور العلمي والثقافي أدى إلى ازدياد دور السلطة التنفيذية وتزايد اختصاصها مع جعل الرئيس يتمتع بقوة ونفوذ في مواجهة البرلمان.

إن الشعب هو من ينتخب رئيس الجمهورية وليست الهيئة النيابية وذلك عن طريق الاقتراع العام سواء أكان مباشراً أم غير مباشر-لذا- فإن رئيس الدولة هو نفسه رئيس الحكومة وهذا يعني أنه لا يوجد فصل بين مناصبي رئيس الدولة ورئيس السلطة التنفيذية "رئيس الحكومة"، وتظهر لنا عملية الانتخاب ووحدة المركز بين رئيس الدولة ورئيس الحكومة هو إن النظام الرئاسي لا يمكن تطبيقه في النظام الملكي. وفي الولايات المتحدة الأمريكية ينتخب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام وعلى درجتين "مرحلتين".

ويتضح مما سبق أيضاً أن الرئيس "رئيس الدولة" يسود ويحكم بنفس الوقت، بل إنه يتمتع بصلاحيات وسلطات واسعة جداً.

2-الفصل شبه المطلق بين السلطات:

إن الأساس الذي يقوم عليه النظام الرئاسي هو مبدأ الفصل بين السلطات ولهذا المبدأ تاريخ قديم يعود إلى فلاسفة الإغريق إذ رأى "افلاطون" ضرورة توزيع وظائف الدولة وأعمالها المختلفة على هيئات متعددة مع إقامة التوازن والتعادل بينهما حتى لا تستبد هيئة بالحكم في الدولة فتضطرب أحوالها ويؤدي ذلك إلى حدوث ثورات وانقلابات... الخ لذلك نرى أن "افلاطون" قد رأى ضرورة فصل وظائف الدولة وفصل الهيئات التي تمارسها عن بعضها على أن تتعاون كلها للوصول إلى الهدف النهائي أو الرئيسي للدولة وهو تحقيق النفع العام للشعب وفي سبيل عدم انحراف هيئات الحكم عن اختصاصها وأهدافها تقرر لها بعض الوسائل الرقابية فيما بينها¹⁷⁸.

ومع إن البعض يرى أن النظام الرئاسي يقوم على الفصل التام بين السلطات عبارة الفصل بين السلطات وهم يقصدون مجرد توزيع السلطات بين هيئات مختلفة دون أن يستلزموا إقامة فصل جامد أو حواجز منيعة بين تلك الهيئات.

ولكن في حقيقة الأمر ليس فصلاً مطلقاً وإنما توجد له بعض الاستثناءات فلرئيس الجمهورية حق الاعتراض على مشروعات القوانين التي وافق عليها البرلمان، ولكنه اعترض توفيقى فقط إذ إن البرلمان يستطيع إقرار القانون الذي اعترض عليه الرئيس وجعله نافذاً مباشرة دون اشتراط موافقة الرئيس في حالة موافقة ثلثي أعضاء البرلمان على المشروع، وفي المقابل يقر الدستور الأمريكي بعض الامتيازات لمجلس الشيوخ يمارسها تجاه السلطة التنفيذية فيستلزم موافقة مجلس الشيوخ لتعيين بعض كبار موظفي الدولة مثل السفراء وقضاة المحكمة الاتحادية العليا وكذلك ضرورة موافقته في مسألة المعاهدات والاتفاقات الدولية، إذ إن موافقة مجلس الشيوخ ضرورية ولازمة لإبرام أي معاهدة أو اتفاقية دولية ولعل حادثة عصبة الأمم التي هندسها الرئيس الأمريكي الأسبق "ودرو ويلسن" بعد نهاية الحرب العالمية الأولى وفي مؤتمر فرساي عام 1920 إلا إن

عدم موافقة مجلس الشيوخ عليها حال دون دخول الولايات المتحدة الأمريكية للعصبة¹⁷⁹.

3- يكون اختيار الوزراء "الحكومة" بيد رئيس الدولة فقط دون تدخل من السلطات الأخرى ويكونون مسؤولون أمامه فقط :

مع إننا سبق وإن بينا أن تعيين كبار موظفي الدولة لا يتم إلا بموافقة مجلس الشيوخ فإنه قد جرى عرفاً في الأنظمة الرئاسية وخصوصاً في الولايات المتحدة الأمريكية- أن يقوم رئيس الدولة دون تدخل من أحد بتعيين وزراءه أو مساعديه وهو يعينهم كما يحق له إقالتهم دون تدخل من أحد وهكذا ظفرت السلطة التنفيذية متمثلة بشخص رئيس الدولة بصلاحيات واسعة وسلطات عظيمة.

ويسيطر الرئيس تماماً على وزراءه ويخضعون له ولهم سلطات استشارية فقط معه، ومن جهة أخرى فإن الوزراء لا يسألون أمام أي جهة أخرى عدا مؤسسة الرئاسة ممثلة بالرئيس، وإن كان هناك المساءلة الجنائية التي يرى البعض إنها قد تتحول إلى مسؤولية سياسية ولعل قضية مونیکا لوينسكي التي عصفت باركان البيت الأبيض في عهد رئاسة كلينتون خير دليل على ذلك¹⁸⁰.

4- المرونة الحزبية :

إذ إن النظام الرئاسي يتطلب توافر درجة عالية من المرونة الحزبية، أي عدم التصويت ككتلة حزبية واحدة، لأن السلطة التشريعية تمتلك الكثير من السلطات ومن بينها السلطة المالية، والحكومة لا تنبثق من حزب الأغلبية البرلمانية في النظام الرئاسي أي قد يكون رئيس حزب رئيس الدولة لا يستند إلى أغلبية حزبية مماثلة في البرلمان، فإذا حصل تصويت لمسألة ما تقدمت بها السلطة التنفيذية، ولتكن تتعلق بأمر مالي وكان هناك انضباط وصرامة حزبية وهناك معارضة للحكومة داخل البرلمان كان التصويت حتماً سيكون لغير صالح الحكومة، مما يعني حدوث نوع من الجمود الحكومي وعدم قدرة الحكومة على العمل وبالتالي إلغاء مبدأ الفصل بين السلطات أما في حالة المرونة الحزبية فإن النائب لا يُلزم بالتصويت مع اتجاه حزبه بشكل قاطع¹⁸¹.

المبحث الثالث: النظام السياسي شبه الرئاسي: نتناول

مفهومه وعناصره الأساسية

المطلب الأول: نشأته ومفهومه

الفرع الأول: نشأته: تقوم الأنظمة شبه الرئاسية على دستور يشمل قواعد

يتميز بها عن النظام البرلماني وقواعده سائدة في المجتمع، فهي تقرر في دساتيرها انتخاب رئيس الجمهورية عن طريق الانتخاب وهو يتمتع بسلطات خاصة، وكذا وجود وزير أول يقود الحكومة التي كما ذكرنا يستطيع البرلمان إسقاطها. فهو كما ذكرنا سالفًا نظام مختلط

-اسماعيل الغزال، النرجع السابق، ص 47¹⁷⁹

-أحمد سرحال، المرجع السابق، ص 69¹⁸⁰

-سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 378¹⁸¹

يجمع بين النظامين البرلماني والرئاسي ومن أمثلة الأنظمة شبه الرئاسية النظام الفرنسي والنظام البرتغالي..... إلخ.

وتختلف هذه الأنظمة من حيث أبعاد السلطات التي تتمتع بها في ضوء موقف وقوة الرئيس الفعلي ويمكن تلخيصها فيما يلي: هو نظام حكم يكون فيه رئيس الدولة ورئيس الوزراء مشاركين بشكل نشط في الإدارة اليومية لشؤون الدولة. يختلف هذا النظام عن الجمهورية البرلمانية في أن رأس الدولة ليس منصباً شرفياً. ويختلف عن النظام الرئاسي في كون مجلس الوزراء، رغم كونه معين من قبل رئيس الدولة، يخضع لرقابة المُشرع-البرلمان وقد يُجبر على الاستقالة بسحب الثقة عنه.

ويتميز دستور 1958 بكونه أخذ لأول مرة بنظام برلماني عقلاني يسيطر فيه الجهاز التنفيذي كما حولت للرئيس سلطات واسعة اتجهت إلى تقويته فاقترب النظام الفرنسي الحالي والذي هو برلماني أصلاً من النظام الرئاسي ولذلك سمي بالنظام شبه الرئاسي¹⁸².

الفرع الثاني: مفهومه: يلاحظ أن هذا النظام يأخذ من النظامين الرئاسي والبرلماني معاً، إذ يوجد فيه رئيس جمهورية منتخب من الشعب مباشرة، له صلاحيات واسعة لا يملكها رئيس الدولة في النظام البرلماني، وتقترب كثيراً من صلاحيات رئيس الدولة في النظام الرئاسي، وفي الوقت نفسه هناك حكومة تكون مسؤولة أمام البرلمان، مما يبعد هذا النظام عن النظام الرئاسي ويقربه من النظام البرلماني، وهذا النظام هو المعتمد في دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا الصادر سنة 1958، كما اعتمده بعض الدساتير الحديثة، مثل الدستور الروسي الصادر في 1993/12/12، ومن الدساتير العربية التي أخذت بهذا النظام الدستور المصري الصادر سنة 1971.

كلما كان الرئيس يتمتع بمساندة الأغلبية البرلمانية فإن موقف الحكومة قوي بالنظر إلى أن الرئيس هو من يعينها فهو بذلك يكتسب قوة كبيرة تتجاوز أحياناً سلطة الرئيس في النظام الرئاسي، والنظام الفرنسي هو أحسن مثال على ذلك حيث أنه منذ الستينات يتمتع الرئيس بالأغلبية¹⁸³.

المطلب الثاني: أركانه وتقييمه: نتناول أركانه وتقييمه

الفرع الأول: أركانه

1- سلطة تنفيذية مزدوجة مع تفوق رئيس الجمهورية:

***رئيس الجمهورية:** ينتخب الرئيس بالاقتراع العام المباشر والسري بالحصول على الأغلبية المطلقة لأصوات الناخبين المعبر عنها، الاعتماد على هذا النمط من الاقتراع وتوفر أغلبية برلمانية إلى جانبه أضفى الطابع الرئاسي على النظام الفرنسي الذي يجعل من الرئيس الشخصية المرموقة في النظام السياسي والذي يتولى تعيين الوزير الأول وإنهاء

-مندر الشاوي، في الدستور، مطبعة العاني، بغداد، 2004، ص 85¹⁸²
-أحمد سرحال، المرجع السابق، ص 69¹⁸³

مهامه بناء على تقديم هذا الأخير لاستقالته، كما يعين باقي أعضاء الحكومة وينهي مهامهم باقتراح من الوزير الأول¹⁸⁴.

***الحكومة:** يقودها الوزير الأول الذي يعينه رئيس الجمهورية من الأغلبية البرلمانية وهذا ما جرت عليه العادة غالباً حيث لم يقيد الدستور الرئيس بهذا الشرط، إلا أن الممارسة السياسية أثبتت ذلك في ظل فترات من التعايش بين تيارين سياسيين مختلفين اليمين واليسار. يجد رئيس الجمهورية نفسه ملزماً بمراعاة الظروف خاصة وأن استقرار الحكومة مرتبط بمدى توافقها مع الأغلبية المشكلة للجمعية الوطنية¹⁸⁵.

***هذه الحكومة** تقود سياسة الأمة تحت إشراف الوزير الأول، الذي له عدة صلاحيات في سبيل ذلك كالسلطة التنظيمية التي يتمتع بها والسهر على تنفيذ القوانين، ترأس مجلس الوزراء في حالات معينة...

2- رقابة برلمانية معقنة: الحكومة مسؤولة سياسياً أمام الجمعية العامة عن سياستها العامة، وبإمكانها طرح المسؤولية السياسية للحكومة بمبادرة من الوزير الأول عن طريق 10/1 من النواب حسب الإجراءات الدستورية المنصوص عليها في المادتين 49-50 من الدستور الفرنسي، عن طريق آلية التصويت على برنامج الحكومة أو بيان السياسة العامة أو التصويت على ملتمس الرقابة والتي تعتبر من الوسائل المرتبة للمسؤولية السياسية للحكومة وسحب الثقة منها. إلى جانب الوسائل الرقابية الأخرى والتي لا ترتب المسؤولية وإنما هدفها السهر على حسن تنفيذ الحكومة لبرنامجها مثل الأسئلة البرلمانية، الاستجواب وغيرها¹⁸⁶.

إلا أنه وعقب الجمهورية الفرنسية الرابعة دستور 1946 أين شهدت هذه الفترة إسقاطات متتالية لحكومات متعاقبة من طرف البرلمان، مما أدى بالتفكير في عقلنة الرقابة البرلمانية وهذا ما أكده الخبير الدستوري الأستاذ **عمار عباس** حيث يرى أن ذلك من شأنه أن يحد من عدم الاستقرار السياسي الحكومي الناتج عن إفراط البرلمان في استعمال وسائل الرقابة الخطيرة منها والتي تؤدي في النهاية إلى سحب الثقة من الحكومة¹⁸⁷.

***تتحقق** هذه العقلنة بإحاطة هذه الوسائل الرقابية الخطيرة بإجراءات صارمة وهذا ما أخذه في الحسبان واضع دستور 1958، أو من خلال وجود أغلبية برلمانية تتفق والحكومة.

الفرع الثاني: مزايا وعيوب النظام شبه الرئاسي: -

1- المزايا: للنظام شبه الرئاسي عدة مزايا نذكر منها:

-من حق الحكومة إصدار قرارات لها فاعلية القوانين بشرط موافقة رئيس الجمهورية على ذلك. والحق في اقتراح القضايا التي يجب مناقشتها في مجلس الشعب ويمكن أن تشترط

-محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص 90¹⁸⁴

-ناجي عبد النور، المرجع السابق، ص 87¹⁸⁵

-فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 57¹⁸⁶

-عمار عباس، المرجع السابق، ص 84¹⁸⁷

على مجلس الشعب الكيفية التي يجب أن يتم بها مناقشة هذه القضايا كأن تشترط أن يتم مناقشتها بدون تعديل ولا إضافة أو أن يتم التصويت عليها بنعم أو لا.

- هذا النظام يعطى لرئيس الجمهورية حق حل مجلس الشعب والمطالبة بانتخابات جديدة للمجلس بشرط ألا يسيء استخدام هذا الحق. بمعنى لا يجب على رئيس الجمهورية المطالبة بانتخابات جديدة للمجلس أكثر من مرة واحدة في كل سنة. ومن جهة أخرى يمكن للجمعية الوطنية فصل رئيس الوزراء أو أي وزير آخر عن طريق سحب الثقة منهم. كما أن لرئيس الجمهورية الحق في فرض قانون الطوارئ. والحق في استفتاء الشعب في قضايا يراها هامة ونتائج هذا الاستفتاء لها قوة القانون في الدولة¹⁸⁸.

2- عيوبه:

- المشكلة الأساسية التي تواجه هذا النظام هي عندما تتصادم مصالح رئيس الجمهورية مع مصالح رئيس مجلس الوزراء الذي يمثل مصالح البرلمان. وهذه المشكلة عرفت في السياسة الفرنسية "بمشكلة التعايش المزدوج". وهي الحالة التي يتم فيها اختيار رئيس الجمهورية من اتجاه فكري مناقض للاتجاه الذي يمثله رئيس الوزراء. كما حدث للرئيس الفرنسي السابق ميتران "الاشتراكي" عندما فرضت عليه الجمعية العمومية أن يختار السيد شيراك "اليميني الرأسمالي" ليكون رئيسا للوزراء عام 1986. وعليه فمن الواجب على رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء أن يتعاونوا وأن يتحدا لكي تنجح الحكومة وتحقق أهدافها.

- إمكانية قيام رئيس الجمهورية بإساءة استخدام حقه في استفتاء الشعب كما هو سائد اليوم في كثير من الدول ذات النظام شبه الرئاسي¹⁸⁹.

المبحث الرابع: النظام السياسي الجزائري: نجيزه في فترتين متباينتين هما:

المطلب الأول: تنظيم السلطات في فترة الأحادية الحزبية: من دستور 1963 إلى دستور 1989

الفرع الأول- تنظيم السلطات في المرحلة الانتقالية¹⁹⁰:

المقصود بنقل السلطات من السلطة الفرنسية إلى السلطة الجزائرية وقد مرت بمرحلتين:

* الأولى من 1962/03/19 إلى 1962/09/20:

بعد إبرام اتفاقية "إيفيان" وتوقيف القتال في 19 مارس 1962 أنشأت هيئات مؤقتة للإشراف على استفتاء تقرير المصير ونقل السلطة إلى الجزائريين من أهمها:

• المحافظ السامي: وهو يمثل الدولة الفرنسية في الجزائر ومهمته تسهيل نقل السلطة.

-مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص 598¹⁸⁸

-اسماعيل الغزال، المرجع السابق، ص 340¹⁸⁹

-بوكرا ادريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 10¹⁹⁰

• الهيئة التنفيذية المؤقتة: وهي تتكون من رئيس و10 نواب حددت مهمتها بالإشراف عن الشؤون العامة إلى أن يتم تنصيب السلطات الجزائرية وبعد إعلان نتائج تقرير المصير في 03 جويلية 1962 أصبحت كل السلطات بيدها وقد كان مقررا أن تنتهي من الإشراف على انتخاب المجلس الوطني التأسيسي قبل 12 أوت 1962 لكن الحوادث التي عرفت البلاد آنذاك أخرت عملها إلى 20 سبتمبر 1962 حيث انتخب الشعب الجزائري المجلس الوطني التأسيسي وبذلك انتقلت إليه كل السلطات سواء من الهيئة التنفيذية المؤقتة أو من مؤسسات الثورة.

* الثانية من 20 سبتمبر 1962 إلى 10 سبتمبر 1963¹⁹¹: المجلس الوطني التأسيسي
انتخب هذا المجلس في 20 سبتمبر 1962 وكان يتكون من 196 نائب وقد حددت مهامه كالآتي:

1- تعيين حكومة: في جلسته المنعقدة في 26 سبتمبر 1962 أعلن عن تأسيس حكومة للجمهورية الجزائرية فعين السيد أحمد بن بلة رئيسا لها وكلفه بتشكيلها وتقديم برنامجها أمامه.

2- التشريع باسم الشعب الجزائري: تطبيقا لاستفتاء 20 سبتمبر 1962 أسندت مهمة التشريع مؤقتا للمجلس الوطني التأسيسي.

3- إعداد مشروع الدستور: قام المجلس بمحاولات لإعداد مشروع الدستور لكن تبين للمكتب السياسي لحزب جبهة التحرير الوطني ولرئيس الحكومة أن النقاش الدائر في المجلس لا يعبر عن مبادئ الثورة ومضمون برنامج ميثاق طرابلس الهادفة إلى إرساء ديمقراطية شعبية، حينها كلفت لجنة لإعداد مشروع الدستور وأقره المجلس الوطني التأسيسي في 28 أوت 1963، ثم قدم للاستفتاء الشعبي في 08/09/1963 وصدر في الجريدة الرسمية في 10/09/1963، وبذلك أعلن أول دستور في تاريخ الدولة الجزائرية الحديثة.

الفرع الثاني: النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1963¹⁹²:

يقوم النظام السياسي في ظل دستور 1963 على أساس النظام الجمهوري في ظل الديمقراطية الشعبية تمارس فيع السلطة من طرف الشعب التي تتكون طليعته من المنقذين الثوريين، الفلاحين والعمال، ويعتمد الاشتراكية أسلوبا لتنمية البلاد وترقية الشعب وأداة ذلك هو الحزب الواحد المتمثل في حزب جبهة التحرير الوطني كحزب طلائعي يهتم بتحديد سياسة الأمة ويوجه ويراقب مؤسسات الدولة. كما أن الدستور أقر حقوق وحريات الأفراد من منظور التوجه الاشتراكي.

وتحت عنوان ممارسة السيادة ذكر الدستور الهيئات الآتية:

*المجلس الوطني – السلطة التنفيذية – العدالة

¹⁹¹ -صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر، "من الاستقلال إلى اليوم"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

2010، ص71

-حسني بوديار، المرجع السابق، ص 52¹⁹²

- المجلس الوطني: وهو منتخب لمدة 5 سنوات يشرع ويراقب الحكومة
- السلطة التنفيذية: ويتولاها رئيس الجمهورية الذي ينتخب بالاقتراع العام وهو يجمع بين مناصبي رئيس الجمهورية والحكومة، وهو مسؤول أمام المجلس الوطني الذي يمكنه أن يسحب الثقة منه.

الفرع الثالث: تنظيم السلطة بين 1965-1976¹⁹³:

في 19 جوان 1965 قام مجموعة من الضباط على رأسهم "هواري بومدين" بانقلاب سموه انتفاضة ذكروا أسبابه في بيان 19 جوان 1965، وفي 7 جويلية 1965 صدر أمر حدد كيفية ممارسة السلطة وذلك كالآتي:

- مجلس الثورة: وهو يتكون من 26 عضو وقد جمعت بيده كل الصلاحيات فهو مصدر السلطة المطلقة (تشريعية وتنفيذية) ريثما ينتخب دستوراً للانقلاب فهو يشرع ويعين الحكومة.

- الحكومة: وهي أداة تنفيذ بيد مجلس الثورة ويرأسها رئيس جلس الثورة.
- إضافة إلى ذلك أنشأت هيئات استشارية كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي.

الفرع الرابع - النظام السياسي الجزائري في دستور¹⁹⁴ 1976:

في 19 جوان 1975 أعلن الرئيس "هواري بومدين" عن نيته في العودة إلى الشرعية الدستورية، وقد تم بتاريخ 5 جويلية 1976 إصدار الميثاق الوطني بعد إجراء استفتاء شعبي وهو يعتبر المصدر الأسمى لسياسة الأمة وقوانين الدولة، وبعدها حضر مشروع دستور عرض على الاستفتاء الشعبي في 19/11/1976، ودخل حيز التنفيذ من هذا التاريخ.

قسم دستور 1976 وظائف السيادة إلى ما يلي:

- الوظيفة السياسية: ويمارسها حزب جبهة التحرير الوطني (المؤتمر، اللجنة المركزية، المكتب السياسي).
- الوظيفة التنفيذية: ويتولاها رئيس الجمهورية بمفرده وهو يمارس بالإضافة إلى المهام التنفيذية مهام تشريعية عن طريق الأوامر.
- الوظيفة التشريعية: ويتولاها المجلس الشعبي الوطني بالإضافة إلى الوظيفة الرقابية والقضائية والتأسيسية.

-مولود ديدان، المرجع السابق، ص 68¹⁹³
-صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 345¹⁹⁴

المطلب الثاني: تنظيم السلطات في فترة التعددية الحزبية - النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989 المعدل في 1996 :

الفرع الأول: دستور 1989

ظهرت بوادر التراجع عن النظام الاشتراكي في بداية الثمانينات واتضحت أكثر مع مراجعة الميثاق الوطني سنة 1986 ودخلت حيز النفاذ بعد حوادث 5 أكتوبر 1988، حيث بدأ بإجراء استفتاء شعبي في 3 نوفمبر 1989 حول تعديل دستور 1976 بإنشاء منصب رئيس الحكومة ومع تسارع الأحداث ورغبة في دفع عجلة الإصلاحات السياسية إلى أقصاها شكلت لجنة تقنية لإعداد مشروع دستور جديد عرض للاستفتاء الشعبي في 1989/02/23 وهكذا ألغى دستور 1976. دستور 1989 والمعدل في 1996 سياسيا كرس التوجه الليبرالي والتخلي عن النظام الاشتراكي وقد أقر مجموعة من المبادئ أهمها¹⁹⁵:

- تقرير مبدأ الملكية الخاصة وحرية المبادرة الفردية.
- الأخذ بالتعددية الحزبية والتراجع عن نظام الحزب الواحد المادة 40 في دستور 89 والمادة 42 في دستور 96.
- الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.
- إقرار حقوق وحرريات الأفراد طبقا للمفهوم الليبرالي.
- إضافة إلى تأكيد المبادئ المتعلقة بهوية الشعب الجزائري المتمثلة في الإسلام، العروبة والأمازيغية.

وقد اصطدمت أول تجربة تعددية حزبية في ظل دستور 1989 بصعوبات متعددة ترتب عنها توقيف المسار الانتخابي بتاريخ جانفي 1992، وتقديم رئيس الجمهورية استقالته وقد تزامنت هذه الاستقالة مع حل المجلس الشعبي الوطني، مما خلق فراغا دستوريا عولج بإنشاء المجلس الأعلى للدولة تعويضا لمنصب رئيس الجمهورية ثم تم تعيين المجلس الشعبي الوطني.

وشكلت لجنة تقنية لإدخال تعديلات جذرية على دستور 1989 ثم عرض على الاستفتاء الشعبي الذي وافق على الدستور الجزائري في 28 نوفمبر¹⁹⁶ 1996.

الفرع الثاني: تنظيم السلطات السياسية حسب دستور 1996: دستور 1996 أكد

على ازدواجية السلطة التنفيذية على غرار دستور 1989 وازدواجية السلطة التشريعية من خلال إنشاء الغرفة الثانية *مجلس الأمة** إضافة إلى ازدواجية السلطة القضائية من خلال استحداث القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي¹⁹⁷.

أولا: السلطة التنفيذية

-فوزي اوصديق، المرجع السابق، ص 79¹⁹⁵
-مولود منصور، المرجع السابق، ص 93¹⁹⁶
-سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 189¹⁹⁷

لقد أعاد دستور 1989 ترتيب السلطة التنفيذية من الداخل، وهو ما أكدته دستور 1996، فقد اعتبر إنشاء منصب لرئيس الحكومة مسئول سياسيا أمام المجلس الشعبي الوطني من أهم التجديدات التي جاء به دستور 1989، دون أن يمس هذا التجديد بمكانة رئيس الجمهورية على رأس النظام السياسي أو بصلاحياته.

لقد كان إنشاء منصب لرئيس الحكومة إلى جانب رئيس الجمهورية، بمثابة قفزة نوعية بواسطتها انتقل النظام السياسي الجزائري من أحادية السلطة التنفيذية إلى ثنائيتها؛ نقول هذا دون أن ننسى أن منصب رئيس الحكومة تم استحداثه بموجب التعديل الدستوري الأولي الذي عرفه دستور 1976 في 03 نوفمبر 1988، عقب أحداث أكتوبر 1988، ليتم التأكيد عليه في دستوري 1989 و1996¹⁹⁸.

1. رئيس الجمهورية: تعود المكانة المرموقة لرئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري إلى طريقة انتخابه؛ فهو ينتخب عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري ويتم الفوز في الانتخاب بالحصول على الأغلبية المطلقة من أصوات الناخبين المعبر عنها، الأمر الذي يجعل منه ممثلا لكل الأمة وحائزا لثقتها.

صلاحيات رئيس الجمهورية: حتى يتمكن رئيس الجمهورية من تطبيق البرنامج الذي قدمه للناخبين ومنحوه الثقة على أساسه، فقد خوله الدستور صلاحيات واسعة سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية فصلها على النحو التالي:

سلطات رئيس الجمهورية في الظروف العادية¹⁹⁹:

هناك صلاحيات متعددة خولها الدستور لرئيس الجمهورية في الظروف العادية نوجز أهمها فيما يلي:

- يتولى القيادة العليا للقوات المسلحة

- يترأس مجلس الوزراء

- يعين الوزير الأول وينهي مهامه؛ ويمكنه أن يعين نائبا أو عدة نواب للوزير الأول بغرض مساعدة هذا الأخير في ممارسة وظائفه، وينهي مهامهم

- يوقع المراسيم الرئاسية

- له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها

- يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء

- يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها

- له أن يحل المجلس الشعبي الوطني ويقرر إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها

- له سلطة التشريع بأوامر بين دورتي البرلمان وفي حالة شغور المجلس الشعبي الوطني وفي الظروف الاستثنائية.

- يعين في أهم الوظائف والمهام وعلى الخصوص الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة، كما يعين كلا من رئيس مجلس الدولة والأمين العام للحكومة ومحافظ بنك الجزائر والقضاة ومسؤولو أجهزة الأمن والولاية، كما يعين سفراء الجمهورية والمبعوثين فوق العادة إلى الخارج وينهي مهامهم ويتسلم أوراق اعتماد الممثلين الدبلوماسيين الأجانب وأوراق إنهاء مهامهم

صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 79¹⁹⁸
-أنظر المادتين 77-78 من دستور 1996¹⁹⁹

-يوقع القوانين وقبل ذلك يمكنه أن يطلب من البرلمان إجراء مداولة ثانية بشأن قانون صادق عليه؛ وباعتباره حاميا للدستور يمكنه إخطار المجلس الدستوري قصد القيام برقابة القوانين والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان وكذا المعاهدات للدستور.

ب.سلطات رئيس الجمهورية في الظروف غير العادية*الاستثنائية*200

خول الدستور لرئيس الجمهورية مجموعة من الصلاحيات في الظروف غير العادية تمكنه من الحفاظ على النظام العام وحماية استقلال البلاد؛ وتختلف الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية باختلاف درجة خطورة الظروف التي تمر بها البلاد كلها أو جزء منها، وبالنظر إلى النتائج التي قد تترتب عنها:

أ-يقرر حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة إذا دعت الضرورة الملحة ذلك، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن وعقب استشارة الوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الأمن.

ونظرا لتداعيات الإجراءات المتخذة على حقوق وحرريات الأفراد، فلا يمكن تمديد حالة الحصار والطوارئ إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا؛ كما أضاف دستور 1996 ضمانا آخر لحماية الحقوق والحرريات وعدم التعسف في استعمال هذه السلطة، يتمثل في تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي .

ب-يقرر الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، على أن لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

*تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، وخلال إعلان هذه الحالة يجتمع البرلمان وجوبا؛ على أن تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات التي استوجبت إعلانها.

ج-يعلن التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

د-يعلن حالة الحرب إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، وذلك بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة؛ ويجتمع البرلمان وجوبا، ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك.

ه-يوقع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما، ويعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة.

2-رئيس الحكومة201:

-أنظر المادة 93 من دستور 1996²⁰⁰

-أنظر المادتين 79 الفقرة 1 والمادة 81 من دستور 1996²⁰¹

تنص المادة 85 من دستور 1996 على أنه زيادة عن السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى يمارس رئيس الحكومة الصلاحيات التالية:

- يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام أحكام الدستور.
- يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات.
- يوقع المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك.
- يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية دون المساس بأحكام المادتين 77 و78.
- يسهر على حسن سير الإدارة العمومية.

يملك رئيس الحكومة عدد من الصلاحيات الدستورية تفسر مكانته داخل السلطة التنفيذية وعلاقته مع باقي المؤسسات الدستورية، وبالتالي فقد أنيطت به سلطات متعددة بعضها مرتبط بالوظيفة التنفيذية وبعضها ذو طبيعة إدارية باعتباره مشرفا على العمل الإداري، كما يملك سلطات تشريعية واضحة المضامين والأهمية مثل المبادرة بمشاريع القوانين والمشاركة في تحديد جلسات البرلمان.

ثانياً: السلطة التشريعية

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري نظام الغرفتين بمقتضى دستور 1996، بنصه على أن السلطة التشريعية يمارسها برلمان يتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، الأولى منتخبة تمثل فيها الولايات بالنظر إلى عدد السكان، والثانية تمثل فيها ولايات الوطن على قدم المساواة، بالإضافة إلى ضمها لأعضاء معينين من طرف رئيس الجمهورية²⁰².

1. المجلس الشعبي الوطني

يتشكل المجلس الشعبي الوطني من أعضاء منتخبين يمثلون ولايات الوطن حسب عدد السكان، مع تخصيص مقاعد للجالية الوطنية في الخارج، على ألا يقل عدد النواب الممثلين لكل ولاية عن أربعة نواب بالنسبة للولايات التي يقل عدد سكانها عن 350000 نسمة. ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، لمدة خمس سنوات، بنظام التمثيل النسبي على القائمة، بعدما كانوا ينتخبون عن طريق الاقتراع الفردي بالأغلبية في دورين في ظل دستور 1989.

2. مجلس الأمة

تم استحداث مجلس للأمة كغرفة ثانية كما هو معمول به في كثير من الأنظمة الديمقراطية، وقد كان الهدف من ذلك هو «مضاعفة مجال التمثيل الوطني عن طريق ضم منتخبي الجماعات المحلية، وكذلك الكفاءات والشخصيات الوطنية، ومن ثم ضمان مسار تشريعي أحسن، إلى جانب استقرار مؤسسات الدولة واستمرارها»، وفي هذا الإطار خول الدستور لرئيس مجلس الأمة صلاحية تولي رئاسة الدولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية. ينتخب ثلثا أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية، في حين يعين الثلث الباقي من طرف

رئيس الجمهورية من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية، مع العلم أن عدد أعضاء مجلس الأمة يساوي على الأكثر نصف عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني، تحدد مهمتهم بست سنوات على أن يجدد نصفهم كل ثلاث سنوات²⁰³.

ثالثاً: العلاقة بين السلطات في دستور 1996

بتبنيه لمبدأ الفصل بين السلطات، أقام المؤسس الدستوري الجزائري مجالات واسعة للتعاون بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، كما منح لكل سلطة وسائل تؤثر بها على نظيرتها، الأمر الذي من شأنه تحقيق التوازن بينهما. إضافة إلى مجالات التعاون الوظيفي بينهما.

1. مجالات التعاون

يظهر التعاون من خلال مشاركة كل سلطة في كثير من صلاحيات نظيرتها، ولعل أبرز صورة للتعاون تظهر في تدخل السلطة التنفيذية في عملية التشريع، وفي مقابل ذلك نجد السلطة التشريعية تساهم في كثير من اختصاصات السلطة التنفيذية، سواء بالتدخل المباشر كما هو الشأن بالنسبة للتصويت على قانون المالية أو في شكل استشارة كما هو الحال قبل اتخاذ كثير من القرارات الهامة²⁰⁴.

2. وسائل التأثير المتبادلة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية: الوسيلة الرقابية الأولى تتجلى في الموافقة السابقة من طرف البرلمان على برنامج الحكومة، وهناك الرقابة اللاحقة سواء من خلال وسائل الاستعلام كالأسئلة والاستجواب وتشكيل لجان التحقيق، أو من خلال وسائل الرقابة الخطيرة التي قد تترتب المسؤولية السياسية للحكومة، بمناسبة عرضها للبيان السنوي لسياستها العامة، والتي يمكن أن تتوج إما باقتراح ملتصق رقابة ينصب على عمل الحكومة، أو بطلب رئيس الحكومة من المجلس الشعبي الوطني تصويتاً بالثقة لمواصلة عمله والتمثل في تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية.

أما فيما يخص مجلس الأمة فبقي دوره مقتصرًا على الاطلاع برنامج الحكومة بالصيغة التي وافق عليها المجلس الشعبي الوطني، وليس في إمكانه سوى إصدار لائحة حول هذا البرنامج²⁰⁵.

الفرع الثالث: تنظيم السلطات السياسية حسب التعديل الدستوري لسنة 2008²⁰⁶:

أهم التعديلات التي أتى بها التعديل الدستوري لسنة 2008: ** إذا كان دستور 1996 قد أكد على ازدواجية السلطة التنفيذية على غرار دستور 1989، فإن التعديل الدستوري لسنة 2008 تراجع عن هذه الازدواجية من خلال التخفيف منها وذلك بإعادته تنظيم السلطة التنفيذية، ويظهر ذلك باستبدال منصب رئيس الحكومة بوزير أول يقتصر دوره على تنسيق عمل الحكومة من خلال إعداد مخطط عمل الحكومة. تتلخص مهام الوزير الأول في تطبيق برنامج رئيس الجمهورية، ولأجل ذلك فإن دوره الأساسي هو تنسيق عمل الحكومة التي يقوم باختيارها، وتعود صلاحية تعيينها لرئيس الجمهورية، ولهذا الغرض يحدد الوزير الأول مخطط عمله ويعرضه في مجلس الوزراء.

-أنظر المادة 101 من دستور 1996²⁰³

-انظر المواد 127 124 من دستور 1996²⁰⁴

-راجع المواد من 133 إلى 137 من دستور 1996²⁰⁵

-التعديل الدستوري لسنة 2008، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج، عدد 63، مؤرخة في 16 نوفمبر 2008²⁰⁶

زيادة على ذلك أكد التعديل الدستوري على إخضاع توقيع المراسيم التنفيذية والتعيين في وظائف الدولة من قبل الوزير الأول، إلى الموافقة المسبقة لرئيس الجمهورية، وإسناد رئاسة اجتماع الحكومة للوزير الأول بنفويض من رئيس الجمهورية، كل ذلك "يهدف إلى إدخال تغييرات داخل السلطة التنفيذية بهدف ضمان انسجام أكبر وفعالية أفضل لمهامها"²⁰⁷.

كما أن هناك تجديداً آخر جاء به التعديل الدستوري، يتمثل في إمكانية تعيين رئيس الجمهورية لنائب أو أكثر للوزير الأول، تتلخص مهمته في مساعدة هذا الأخير في ممارسة مهامه

**بالنسبة لوسائل التأثير المتبادلة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، لم يمس التعديل الدستوري لسنة 2008 بالدور الرقابي للبرلمان وقد كان واضحاً أن التعديل الدستوري يستهدف إعادة تنظيم السلطة التنفيذية من الداخل دون أن يؤثر ذلك على علاقتها بالسلطة التشريعية، ومن ثم سيبقى الوزير الأول وحكومته مسئولاً مسؤلاً مسؤولية سياسية مزدوجة، أمام المجلس الشعبي الوطني من جهة، وأمام رئيس الجمهورية من جهة أخرى.

وعلى غرار الرقابة السابقة لشروع الحكومة في تطبيق مخطط عملها فإن الرقابة اللاحقة للمجلس الشعبي الوطني لم تتأثر بالتعديل الدستوري، سواء من خلال وسائل الاستعلام كالأسئلة والاستجواب وتشكيل لجان التحقيق، أو من خلال وسائل الرقابة الخطيرة التي قد ترتب المسؤولية السياسية للحكومة، بمناسبة عرضها للبيان السنوي لسياستها العامة، والتي يمكن أن تتوج إما باقتراح ملتمس رقابة ينصب على عمل الحكومة، أو بطلب الوزير الأول من المجلس الشعبي الوطني تصويتاً بالثقة لمواصلة عمله والمتمثل في تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية²⁰⁸.

أما فيما يخص مجلس الأمة فبقي دوره مقتصرًا على الاطلاع على المخطط عمل الحكومة بالصيغة التي وافق عليها المجلس الشعبي الوطني، وليس في إمكانه سوى إصدار لائحة حول هذا المخطط.

الفرع الرابع: تنظيم السلطات السياسية حسب التعديل الدستوري لسنة 2016²⁰⁹: أهم

التعديلات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 ما يلي:
*التأكيد على تبني النظام الديمقراطي القائم على سمو الدستور والتداول السلمي على السلطة وكفالة الحقوق والحريات

²⁰⁷ -حول مركز الوزير الأول حسب التعديل الدستوري لسنة 2008، أنظر، عمار عباس، محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 2، 2013، ص ص 36-39.

-تمام يعيش شوقي، الوزير الأول في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، عدد 28، 2011، ص ص 128-150
-راجع، سعاد بن سريّة، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008، دار بلقيس للنشر، 2010، ص 119 وما بعدها²⁰⁸
-التعديل الدستوري لسنة 2016، مؤرخ في 06-03-2016، ج.ج.ج، العدد 14، بتاريخ 07-03-2016²⁰⁹

- * توسيع مجال الحقوق والحريات، بإدخال حقوق جديدة: الحق في البيئة، المناصفة بين النساء والرجال، وحماية حقوق الأجيال القادمة ودسترة حقوق أخرى
 - * الاعتراف بحقوق الأحزاب السياسية والمعارضة البرلمانية
 - * تمكين أعضاء البرلمان والمتقاضين من خلال الدفع الفرعي من إخطار المجلس الدستوري.
 - * ضمان التوازن المؤسساتي بين السلطة التنفيذية والتشريعية من خلال تعزيز الوسائل الرقابية، ومجالات التعاون الوظيفي بينهما على النحو التالي²¹⁰:
- مجالات التعاون:

تشريع رئيس الجمهورية بأوامر، واقتراح القوانين من قبل الوزير الأول، حق رئيس الجمهورية في الاعتراض على القوانين، حضور أعضاء الحكومة لجلسات البرلمان... كما يمكن للسلطة التشريعية في المقابل أن تصادق على قانون المالية وعلى المعاهدات، وتفتح نقاش حول السياسة الخارجية...

وسائل الرقابة المتبادلة:

- * حل المجلس الشعبي الوطني من قبل رئيس الجمهورية
- * المسؤولية السياسية للحكومة أمام المجلس الشعبي الوطني
- تتقرر المسؤولية السياسية للحكومة بالوسائل التالية:
- * عدم موافقته على مخطط عمل الحكومة
- * تصويته على ملتمس رقابة بأغلبية الثلثين؛
- * عدم التصويت بالثقة لصالح الحكومة بطلب من الوزير الأول (سحب الثقة)
- * في الحالات الثلاث يقدم الوزير الأول استقالة حكومته لرئيس الجمهورية.
- الوسائل الرقابية البرلمانية الأخرى على عمل الحكومة والتي لا ترتب مسؤولية سياسية:
- * توجيه الأسئلة الشفوية والكتابية لأعضاء الحكومة
- * استجواب الحكومة حول قضايا الساعة
- * تشكيل لجان برلمانية للتحقيق في القضايا ذات الأهمية الوطنية

ملاحظة: إضافة إلى تدعيم المؤسسات الرقابية على دستورية القوانين من خلال اشتراط الكفاءة العلمية لأعضاء المجلس الدستوري، توسيع جهات إخطاره لكل من الوزير الأول الاقلية البرلمانية، استحداث آلية الدفع الفرعي بموجب المادة 188 من الدستور يتيح للمتقاضين من الطعن في دستورية النصوص التشريعية المخالفة للحقوق والحريات الدستورية المحمية وذلك أمام المجلس الدستوري المكلف بالسهر على احترام الدستور.

الفرع الخامس: تنظيم السلطات السياسية حسب التعديل الدستوري لسنة 2020²¹¹:

تضمن التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 الكثير من المواد التي عززت دولة القانون من خلال احتوائه على محاور في "الحقوق الأساسية والحريات العامة"، "تعزيز الفصل

²¹⁰حول الإصلاحات الدستورية المتضمنة في تعديل 2016، راجع، بوجمعة صويلح، ملاحظات حول مشروع التعديل الدستوري لسنة 2016، منشور على الموقع الإلكتروني:

بين السلطات وتوازنها" و"السلطة القضائية" و"المحكمة الدستورية" و"الشفافية، الوقاية من الفساد ومكافحته" و"السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات" وغيرها من المستجدات.

*المحور الأول: الحقوق الأساسية والحريات العامة²¹²:

- إدراج حكم بإلزام السلطات والهيئات العمومية باحترام الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة.

-النص على عدم تقييد الحقوق الأساسية والحريات العامة إلا بموجب قانون ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام، أو حماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.

-ترسيخ مبدأ الأمن القانوني

- حماية المرأة من كل أشكال العنف.

- الحق في سرية المراسلات والاتصالات الخاصة في أي شكل كان

- إقرار مبدأ التصريح لممارسة حرية الاجتماع والتظاهر.

- إقرار مبدأ التصريح لإنشاء الجمعيات ومبدأ عدم حلها إلا بقرار قضائي.

- دسترة حرية الصحافة بكل أشكالها ومنع الرقابة القبلية عليها.

- إقرار حق المواطن في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات واكتسابها وتداولها

- تكريس مبدأ حياد المؤسسات التربوية. وغيرها من حقوق العديدة المدرجة في الدستور.

*المحور الثاني: تعزيز الفصل بين السلطات وتوازنها:

- تكريس مبدأ عدم ممارسة أحد أكثر من عهدتين رئاسيتين متتاليتين أو منفصلتين

- تعزيز مركز رئيس الحكومة.

- إقرار حق المحكمة الدستورية في رقابة القرارات المتخذة أثناء الحالة الاستثنائية.

- إقرار التصويت داخل البرلمان بحضور أغلبية الأعضاء.

- تحديد العهدة البرلمانية بعهدتين فقط.

- إلغاء حق التشريع بأوامر خلال العطل البرلمانية.

- الحفاظ على حق التشريع بأوامر خلال مدة شغور المجلس الشعبي الوطني وفي غضون مدة الحالة الاستثنائية، مع ضرورة تقديمها للبرلمان في المدة المطلوبة.

²¹² -حول الإصلاحات التي أتى بها تعديل 2020، راجع، نوار شهرزاد و البيازيد علي ، مبدأ الفصل بين السلطات على ضوء التعديل الدستوري 2020 "فصل مطلق أم توازن وتعاون بين السلطات؟، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 11 ، العدد 2 السنة 2023، صص 32-55

- إلزام الحكومة بإرفاق مشاريع القوانين بمشاريع النصوص التطبيقية لها.
- *إضافة إلى تعزيز استقلالية القضاء، وتدعيم مبدأ الرقابة الدستورية من خلال إقرار المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري.
- تعديل تشكيلة المحكمة الدستورية لاسيما طريقة تعيين أعضائها واشتراط الكفاءات العلمية
- توسيع الرقابة الدستورية إلى الأوامر، وإلى رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات.
- إقرار الرقابة الدستورية البعدية على الأوامر والتنظيم
- تكريس اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في مختلف الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية بعد إخطار الجهات المختصة.
- توسيع رقابة الدفع لتشمل التنظيم إلى جانب القانون.
- **إضافة إلى العديد من المستجدات في هذا الإطار كدسترة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وإدراجها ضمن الهيئات الرقابية،
- دسترة السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات.
- تعزيز مهام السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، وتشكيلتها، وتنظيمها و عملها.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية

- دستور 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 64، بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
- دستور 1976، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد94، بتاريخ 22 نوفمبر 1976.
- دستور 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 09، لسنة 1989.
- دستور 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، بتاريخ 07 ديسمبر 1996.
- التعديل الدستوري لسنة 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 63، مؤرخة في 16 نوفمبر 2008
- التعديل الدستوري لسنة 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد14، المؤرخة في 07 مارس 2016.
- التعديل الدستوري لسنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ثانيا: الكتب

- أشرف فايز اللماوي، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2012.
- ابراهيم أبو حزام، الوافي في شرح القانون الدستوري، المطبعة العالمية للنشر والتوزيع، طرابلس، 2002.
- ابراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982.
- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- اسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الاسكندرية، 1982.
- أحمد وافي و بوكرا ادريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1999.
- أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002.
- أدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، دار العلم للملايين، بيروت، دون تاريخ الطبعة.
- اسماعيل الغزال، الدساتير والمؤسسات الدستورية، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت، 1996.
- أحمد سعيقان، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة، منشورات الحلبي، 2008.
- احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1995.
- أحمد النقشبندي، تعديل الدستور -دراسة مقارنة-، دار الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- بوكرا ادريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- بوكرا ادريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- ثروت بدوي، القانون الدستوري و تطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، 1969.
- حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم، الجزائر، 2003.
- حميد الساعدي، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي، دار الحكمة للطباعة والنشر، مصر، 1990.
- رأفت دسوقي، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان، منشأة المعارف، 2006.
- رفعت محمد عبد الوهاب، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة "دراسة النظام الدستوري المصري"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2000.
- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
- رمضان محمد بطيخ، النظم السياسية والدستورية، دراسة في الوثائق الرسمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة، الجزائر، 2014.
- رائد صالح قنديل، الرقابة على دستورية القوانين -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الأول "القانون الدستوري والمؤسسات السياسية"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1994.
- زهير مظهر، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مركز البحوث والدراسات الادارية، 1992.
- سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998.
- سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر الحديث، القاهرة، 1988.
- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والأنظمة السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

- سالم الكسواني، مبادئ القانون الدستوري مع دراسة تحليلية للنظام الدستوري الأردني، مطبعة الكسواني، عمان، 1998.
- سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، مركز جامعة القاهرة، مصر، 2007.
- سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1990.
- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018.
- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع والطباعة، 1990.
- سعاد بن سريّة، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008، دار بلقيس للنشر، 2010.
- صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر، "من الاستقلال إلى اليوم"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- طعيمة الجرف، نظرية الدولة و الأسس العامة للتنظيم السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- طعيمة الجرف، القضاء الدستوري -دراسة مقارنة في الرقابة الدستورية-، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1993.
- عبد الغني بسيوني، القانون الدستوري، الدار الجامعية، مصر، 1986.
- عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، الجزء الأول، دار المعارف، القاهرة، 1966.
- عادل قرانة، النظم السياسية المعاصرة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- عادل الحياوي، القانون الدستوري والنظام الدستوري، كلية الاقتصاد والتجارة، الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، 2001.
- عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، 2006.
- عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1994.
- علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1978 .
- عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة"، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري، دار الخلدونية، الجزائر، 2015.
- فوزي أوصديق، الوسيط في القانون الدستوري والنظم الدستورية، القسم الأول، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2014.
- فؤاد العطار، القانون الدستوري و النظم السياسية، دار النهضة العربية، 1974.
- منذر الشاوي، في الدستور، مطبعة العاني، بغداد، 2004 .
- محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.
- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2008.
- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والأنظمة السياسية المقارنة، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005.
- منذر الشاوي، في الدستور، مطبعة العاني، العراق، 2004.
- مصطفى محمود عفيفي، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري والأنظمة السياسية المقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
- منصور مولود، القانون الدستوري، دار الوائل للنشر والتوزيع، 2010.
- محسن خليل، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، مطبعة شفيق، بغداد، 1996.

- محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية (دراسة تحليلية نقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007.
- محمود صالح الطائي، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2018.
- مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار المعارف، الاسكندرية، 1966.
- محمد كامل ليلة، النظم السياسية -الدولة والحكومة-، دار النهضة العربية، بيروت، 1969.
- محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1996.
- محسن خليل، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، مطبعة شفيق، الأردن، 2009.
- ميلود ديبج، الفصل بين السلطات "في التجربة الدستورية الجزائرية"، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، عمان، 2006.
- ناجي عبد النور، النظام السياسي الجزائري من الأحادية إلى التعددية السياسية، مديرية النشر لجامعة قالم، 2006 .
- هيلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 .
- يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

ثالثاً: رسائل الماجستير والدكتوراه

- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الإقليم المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1960.
- محمد صدراتي، الإجراءات الخاصة للبرلمان في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2014.
- محمد سالم، ميكانيزم إخطار المجلس الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2004.
- نفيسة بختي، عوائق الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة معسكر، 2007.
- هالة سيد المغازي، دور المحكمة الدستورية في حماية الحريات الشخصية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2004.

رابعاً: المقالات المنشورة في المجلات العلمية:

- تمام يعيش شوقي، الوزير الأول في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، عدد 28، 2011
- رناق يحيى، الرقابة على دستورية التنظيمات في التجربة الدستورية الجزائرية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 08، العدد الثاني، جوان 2023.
- عمار بوضياف، تطور أحكام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر 1963-2016 الإشكالات المطروحة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق بجامعة تبسة، المجلد 05، العدد 02، 2019.
- عشاش حمزة و زاوي رفيق، آلية الإخطار المباشر للمحكمة الدستورية في ظل القانون العضوي رقم 19/22، مجلة ايليزا للبحوث والدراسات، المجلد 07، العدد 01، 2022
- عمار بوضياف، مجال الدفع بعدم دستورية القوانين و إشكالية المادة 188 من الدستور، دراسة في ضوء التجربة الفرنسية، الملتقى الدولي العاشر، القضاء و الدستور، جامعة حمة لخضر، الوادي، 08-09 ديسمبر 2019.
- عمار عباس، محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 2، 2016
- غربي أحسن، آلية إخطار للرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد 04، العدد 02.

-كحلاوي عبد الهادي، الدفع بعدم الدستورية : قراءة في القانون العضوي رقم 16/18، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد 04، العدد 01، بتاريخ 2020/10/10.
-مولود بركات، دور المحكمة الدستورية في فض الخلافات الناشئة بين السلطات الدستورية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 07، أبريل 2022.
-نصر الدين بوسماحة، الرقابة على دستورية المعاهدات اتفاقية روما نموذجا، مجلة المجلس الدستوري، العدد 03، 2004.
-نوار شهرزاد و اليازيد علي ، مبدأ الفصل بين السلطات على ضوء التعديل الدستوري 2020 "فصل مطلق أم توازن وتعاون بين السلطات؟"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 11 ، العدد 2 ، السنة 2023.

خامسا: المقالات الالكترونية

بوجمعة صويلح، ملاحظات حول مشروع التعديل الدستوري لسنة 2016، منشور على الموقع الالكتروني:

www.djazairess.com

Les ouvrages:

- Georges BURDEAU , Traité des sciences politiques, L.G.D.J, Paris, 1972, PP410-415.
- Georges BURDEAU , Droit constitutionnel , 21 édition par Francis Hamon et Michel Troper, LGDJ , 1988
- Hauriou André, Droit constitutionnel et institutions politiques, PUF , 1968.
- Maurice Duverger, Institution politiques et droit constitutionnel, PUF, 4éme édition, Paris, 1966.