



جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي بتيسمسيلت

كلية الحقوق

قسم القانون العام



محاضرات في القانون الدستوري

النظرية العامة للدولة وللدساتير

قدمت لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق

مطبوعة من إعداد

الدكتور شامي راج

السداسي الأول

السنة الجامعية 2023/2022

مقدمة:

يذهب علماء الأنثروبولوجيا وعلماء الأركيولوجيا إلى أن الإنسان عاش في بداياته غير مستقر في مكان محدد، حيث كان يقتات على التقاط ما يسد جوعه، ليتطور بعد ذلك إلى صيد الحيوانات والذي لا شك في أنه عامل لاستمرار عدم استقراره كذلك.

مع ظهور الزراعة دخل إلى ذهن الانسان مفهوم جديد هو مفهوم الملكية، والذي كان العامل الرئيسي لظهور مفهوم الحق، ومعه تشكل بدايات لمفهوم الدولة أو بأدق تعبير السلطة، وإن كان مفهوما تميز بالبساطة في تلك البدايات.

إن موضوع القانون الدستوري كحقل قانوني، يهتم بالدراسة القانونية لموضوع السلطة السياسية، والتي يؤثر تطورها – باعتبارها ظاهرة إجتماعية- على تطور القانون الدستوري، لكن نظرا لارتباط السلطة السياسية بظاهرة الدولة، باعتبارها الركن الأهم – من منظور القانون الدستوري- في تشكيل الدولة، يقتضي الأمر دراسة الدولة، وإن كانت دراسة هذه الظاهرة –الدولة- يعنى بها علم الاجتماع والعلوم السياسية، لا القانون.

كما أسلفنا باعتبار القانون الدستوري هو قانون السلطة السياسية تنظيما وتشكيلا واختصاصات، يقتضي الأمر دراسة الدساتير بداية من حيث وجودها وأنواعها وطرق تعديلها ونهايتها، إضافة على الرقابة التي تباشر على الاختصاصات السياسية للمؤسسات الممارسة للسلطة.

على هذا الأساس سنتناول بالدراسة موضوع القانون الدستوري في ثلاثة فصول:

الأول: نخصه للإطار المفاهيمي للقانون الدستوري.

الثاني: النظرية العامة للدولة.

الثالث: النظرية العامة للدساتير.

الفصل التمهيدي: مفهوم القانون الدستوري

المبحث الأول: تعريف القانون الدستوري

اختلف الفقهاء في تحديد معنى القانون الدستوري، ويمكن تصنيف هذا الاختلاف في اتجاهين رئيسيين، الاتجاه الأول يحدد القانون الدستوري من ناحية المعيار الشكلي، والاتجاه الثاني يحدده من ناحية المعيار الموضوعي.

المطلب الأول: تعريف القانون الدستوري تبعا للمعيار الشكلي

يركز أنصار المذهب الشكلي في تعريفهم للقانون الدستوري على المظهر الخارجي للقاعدة الدستورية، فيعرف بعضهم القانون الدستوري أنه: "مجموعة القواعد المدونة في الوثيقة الدستورية سواء كانت وثيقة واحدة أو عدة وثائق"⁽¹⁾، كما يعرفه آخرون أنه: "مجموعة القواعد المتضمنة في الوثيقة الدستورية والصادرة عن سلطة مختصة وفق إجراءات خاصة"⁽²⁾.

ما يلاحظ على التعريف الشكلي للقانون الدستوري أنه واضح ومحدد، إذ كل قاعدة مدونة في الوثيقة الدستورية تعتبر قاعدة دستورية، وبالمقابل فكل قاعدة غير مدونة في الوثيقة الدستورية، لا تعتبر قاعدة دستورية.

لكن ما يعاب على تعريف القانون الدستوري من الناحية الشكلية ما يلي:

1) أن اقتصار القواعد الدستورية على تلك المدونة في الوثيقة الدستورية، يؤدي بالمقابل إلى إنكار وجود القانون الدستوري في الدول التي ليس لها دساتير غير مكتوبة أو ما يسمى بالدساتير العرفية، مثل دولة إنجلترا ودولة نيوزيلندا، بالرغم من وجود العديد من النصوص القانونية ذات الطبيعة الدستورية في هذه الدول كقانون البرلمان الإنجليزي الصادر سنة 1911، القانون الدستوري لعام 1986 في نيوزيلندا الذي ينص على السلطات الثلاث في نيوزيلندا.

1- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظام السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2007، ص 150

(2) هناك بعض القواعد الدستورية ليست مدونة في الوثيقة الدستورية، بل مدونة في وثائق أخرى، كنظام الانتخابات الجزائري المُتضمَّن في الأمر رقم 01-21⁽¹⁾، والقانون العضوي رقم 12-16 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة المعدل والمتمم⁽²⁾.

(3) هناك بعض القواعد ذات الطبيعة الدستورية إلا أنها غير مدونة في الوثيقة الدستورية، وليست مدونة كذلك في أية وثيقة أخرى، مثل القاعدة التي تقضي بأن يكون رئيس الجمهورية في لبنان مسيحياً مارونياً، ورئيس الحكومة مسلماً سنياً، ورئيس مجلس النواب مسلماً شيعياً، وهذه القاعدة نشأت نتيجة لاتفاق سنة 1943 بين الرئيس بشارة الخوري أول رئيس لجمهورية لبنان (المستقلة سنة 1946) ورياض الصلح أول رئيس للحكومة⁽³⁾.

(4) هناك بعض القواعد المدونة في الوثيقة الدستورية، ليست دستورية بطبيعتها، وإنما تتعلق بمجالات أخرى للقوانين، كنص الدستور السويسري السابق (دستور 1874) على حظر ذبح الحيوانات، ومنع الدستور السويسري الحالي (دستور 1999 المعدل) في المادة 72 منه على حظر بناء المآذن⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: تعريف القانون الدستوري تبعاً للمعيار الموضوعي

وفقاً للمعيار الموضوعي فالقانون الدستوري هو القواعد التي تنظم الموضوعات ذات الطبيعة الدستورية، سواء وجدت هذه القواعد في الوثيقة الدستورية أو لم توجد فيها، فالقانون الدستوري عند اسماعيل الغزال "يهتم بوضع القواعد القانونية التي تتناول تنظيم السلطة في الدولة وتنظيم حياة الجماعات البشرية التي تعيش على أرضها"⁽⁵⁾.

إن المشكل عند أنصار الاتجاه الموضوعي في تعريف القانون الدستوري يكمن في تحديد الموضوعات التي تعتبر دستورية بطبيعتها، إذ هناك من يرى أنها تلك القواعد الخاصة بشكل الدولة ونظام

1- الأمر رقم 01-21، المؤرخ في 10 مارس 2021، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر العدد 17، المنشورة في 10 مارس 2021، المعدل والمتمم

2- القانون العضوي رقم 12-16، المؤرخ في 25 أوت 2016، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر العدد 50، المنشورة في 28 أوت 2016، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 06-23، المؤرخ في 18 ماي 2023، ج.ر العدد 35، المنشورة في 21 ماي 2023

-3

4- ينظر المرسوم رقم 87-222، المؤرخ في 13 أكتوبر 1987، المتضمن الانضمام مع التحفظ إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23 ماي 1969، ج.ر العدد 42، المنشورة في 17 أكتوبر 1987

-5

الحكم فيها والمبادئ الأساسية المنظمة للسلطتين التنفيذية والتشريعية والعلاقة بينهما؛ بالمقابل هناك اتجاه آخر لا يقصر موضوعات القانون الدستوري على ذلك، بل يضيف لها القواعد التي تحدد الاتجاهات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في الدولة والتي يجب أن تعمل في ظلها السلطات العامة.

عموماً يمكن القول أن موضوعات القانون الدستوري تتمثل في:

(1) شكل الدولة (بسيطة/ مركبة).

(2) نظام الحكم في الدولة (جمهوري/ ملكي).

(3) وسيلة إسناد السلطة في الدولة (انتخاب/ تعيين/ وراثية).

(4) تنظيم السلطات السياسية في الدولة.

(5) اختصاصات السلطات السياسية والعلاقات فيما بينها.

(6) الحقوق والحريات.

المبحث الثاني: مصادر القانون الدستوري

المقصود بمصادر القانون الدستوري تلك القواعد التي يستمد منها القانون الدستوري وجوده، والتي نقسمها إلى مصادر رسمية ومصادر تفسيرية.

المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون الدستوري

المقصود بالمصادر الرسمية مجموعة القواعد التي تخلق أو تنشئ أو تصنع القواعد الدستورية، إذ بدون هذه المصادر لا يمكن الحديث بالمطلق عن القانون الدستوري، وهذه المصادر تختلف من حيث تدوينها، إذ هناك ما هو مكتوب منها، وهناك ما ليس مكتوباً منها.

الفرع الأول: التشريع هو المصدر الرسمي الأصلي

يقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن سلطة مختصة وفق إجراءات محددة⁽¹⁾، وبالتالي فكل قاعدة مكتوبة يكون موضوعها شكل الدولة أو نظام الحكم أو وسيلة إسناد السلطة أو تنظيم السلطات السياسية واختصاصاتها والعلاقات فيما بينها أو الحقوق والحريات، تعتبر مصدرا للقانون الدستوري.

ونظرا لأن القواعد المكتوبة ليست على درجة واحدة من حيث قوتها، يمكن القول أن المصادر الرسمية الأصلية للقانون الدستوري تتمثل في:

أولا: الدستور

يقصد به التشريع الذي يضع أساس بناء الدولة وكيفية ممارسة الحكم فيها⁽²⁾، أو يمكن القول أن الدستور –الدستور المكتوب- يعرف بأنه مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة التأسيسية والتي هي الشعب المتضمنة، وقد صدر الدستور الجزائري سنة 1996 مع أربع (4) تعديلات كان آخرها سنة 2020.⁽³⁾

فالدستور هو الذي يحدد شكل الدولة إذ تنص المادة الأولى من الدستور الجزائري "الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية وهي وحدة لا تتجزأ".

والدستور هو الذي يحدد نظام الحكم في الدولة إن كان جمهوريا أم ملكيا، إذ تنص المادة الأولى من الدستور الجزائري "الجزائر جمهورية.....".

1- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية –الوجيز في نظرية القانون-، الجزء الأول، دار هومة، الطبعة 21، الجزائر، ص131

2- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 228

3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96- 438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 76، المعدل بـ:

- القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 25، المنشورة في 14 أبريل 2002

- وبالقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 63، المنشورة في 16 نوفمبر 2008

- وبالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 14، المنشورة في 7 مارس 2016

- وبالمرسوم الرئاسي رقم 20/442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر العدد 82، المنشورة في

والدستور هو الذي يحدد وسائل إسناد السلطة فمثلا تنص المادة 85 من الدستور الجزائري "ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري"، وكذلك المادة 104 "يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة".

والدستور هو الذي ينظم السلطات السياسية في الدولة كالسلطة التشريعية في الجزائر التي يمارسها برلمان يتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة⁽¹⁾، السلطة التنفيذية التي يمارسها رئيس الجمهورية والحكومة.

والدستور هو الذي ينص على اختصاصات السلطات السياسية في الدولة والعلاقات فيما بينها، كنص الدستور الجزائري على اختصاصات رئيس الجمهورية واختصاصات الحكومة واختصاصات البرلمان.

والدستور هو الذي ينص على الحقوق والحريات، إذ أفرد الدستور الجزائري فصلا كاملا عن الحقوق الأساسية والحريات العامة يتكون من 34 مادة، ومن أمثلة هذه الحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا المساواة، الحق في الجنسية⁽²⁾، الحق في الحياة⁽³⁾، حرمة الحياة الخاصة⁽⁴⁾، حق الانتخاب وحق الترشح⁽⁵⁾.... الخ.

يعتبر الدستور أهم مصدر للقانون الدستوري على الإطلاق، كما أن جل قواعده تعتبر مصدرا للقانون الدستوري، باعتبار أن الدستور قد يتضمن أحكاما لا علاقة لها بالقانون الدستوري، مثل المادة 4 من الدستور التي تنص "عاصمة الجمهورية مدينة الجزائر".

ثانيا: المعاهدات الدولية

تعرف المعاهدة الدولية أنها "كل اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر، وأيضا كانت التسمية التي تطلق عليه"⁽⁶⁾.

1- المادة 114 من الدستور

2- تنص المادة 1/36 من الدستور "الجنسية الجزائرية معرفة بالقانون".

3- تنص المادة 38 من الدستور "الحق في الحياة لصيق بالإنسان، يحميه القانون....."

4- تنص المادة 1/47 من الدستور "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه".

5- تنص المادة 56 من الدستور "لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية الحق في أن ينتخب وينتخب".

6- المادة 1/2 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

إن هذا التعريف لا يشير إلا إلى المعاهدات التي تبرم بين الدول، دون التطرق إن كانت منظمة دولية طرفاً في الاتفاق، وهنا عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية أنها "اتفاق دولي خاضع للقانون الدولي مبرم في شكل مكتوب بين دولة أو أكثر ومنظمة دولية أو أكثر أو بين المنظمات الدولية سواء ورد هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو عدة وثائق ومهما كانت التسمية المخصصة له"⁽¹⁾.

اتفاق مكتوب بين أشخاص القانون الدولي العام بقصد ترتيب آثار قانونية معينة وفقاً لقواعد القانون الدولي العام سواء أفرغ هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو عدة وثائق، وبغض النظر عن التسمية التي تطلق عليه"⁽²⁾، ورغم أن المعاهدات الدولية تعتبر مصدراً للقانون الدولي، إلا أن الكثير منها يعتبر مصدراً للقانون الدستوري خاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان.

ومن أمثلة المعاهدات الدولية التي تعتبر مصدراً للقانون الدستوري

1) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽³⁾.

2) العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽⁴⁾.

3) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية⁽⁵⁾.

ثالثاً: القوانين

تعرف القوانين أنها تلك القواعد المكتوبة التي يعلها البرلمان في حدود الاختصاصات والإجراءات المحددة في الدستور، وبالنسبة للجزائر فهي تلك القواعد المكتوبة المعدة من طرف البرلمان وفق إجراءات محددة تتمثل في المبادرة ثم التصويت ثم المصادقة⁽⁶⁾، وتعتمد الجزائر فئتين من القوانين.

اعتمدت من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات في ختام أعماله في ماي 1969، وعرضت للتوقيع في 23 ماي 1969، ودخلت حيز النفاذ في 27 جانفي 1980

1- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية 1986

2- ينظر المرسوم رقم 87-222، المؤرخ في 13 أكتوبر 1987، المتضمن الانضمام مع التحفظ إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23 ماي 1969، ج.ر العدد 42، المنشورة في 17 أكتوبر 1987

3- انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67، المؤرخ في 16 ماي 1989، ج.ر العدد 20، المنشورة في 17 ماي 1989

4- انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67، المؤرخ في 16 ماي 1989، ج.ر العدد 20، المنشورة في 17 ماي 1989

5- انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-66، المؤرخ في 16 ماي 1989، ج.ر العدد 20، المنشورة في 17 ماي 1989

6- المادة 143، 144 و 145 من الدستور

1- القوانين العضوية

القوانين العضوية هي مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بتطبيق القواعد الدستورية⁽¹⁾، فالعديد من النصوص الموجودة في الدساتير تحتاج إلى تفصيلات أكثر حتى يمكن تطبيقها، وهذه هي وظيفة القوانين العضوية، والتي ظهرت في فرنسا سنة 1848⁽²⁾، وأخذت الجزائر بها في دستورها الصادر سنة 1996⁽³⁾.

والقوانين العضوية تعد مصدرا مهما للقانون الدستوري، ففي الجزائر يمكن إيراد الأمثلة التالية عن القوانين العضوية باعتبارها مصدرا رسميا للقانون الدستوري:

(1) الأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات⁽⁴⁾، فأحكام هذا القانون العضوي تتعلق بوسيلة إسناد السلطة بالانتخاب، حيث بين الأمر إجراءات الترشح للانتخابات الرئاسية وصولا إلى الفصل النهائي في نتيجة الانتخابات وذلك تطبيقا للمادة 85 و 87 من الدستور؛ كما تضمن الأمر شروط الترشح لعضوية كلتا غرفتي البرلمان ووضح إجراءات العملية الانتخابية كاملة من استدعاء الهيئة الناخبة إلى الفصل النهائي في النتائج، وهذا تطبيقا للمادتين 121 و 122 من الدستور.

(2) القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة⁽⁵⁾، وأحكام هذا القانون العضوي تتضمن تنظيم غرفتي البرلمان بتوضيح الأجهزة الدائمة في كل غرفة، والاختصاص التشريعي والرقابي لكل منهما، إضافة إلى العلاقة الوظيفية بين غرفتي البرلمان والحكومة، ولا شك أن أحكام هذا القانون العضوي تعتبر موضوعات للقانون الدستوري.

-1

-2

3- نصت المادة 123 من الدستور -آنذاك- "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:....."

4- الأمر رقم 01-21، المؤرخ في 10 مارس 2021، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر العدد 17، المنشورة في 10 مارس 2021، المعدل والمتمم

5- القانون العضوي رقم 16-12، المؤرخ في 25 أوت 2016، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر العدد 50، المنشورة في 28 أوت 2016، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 23-06، المؤرخ في 18 ماي 2023، ج.ر العدد 35، المنشورة في 21 ماي 2023

2- القوانين العادية

على خلاف القوانين العضوية التي تعتبر مصدرا رسميا مهما للقانون الدستوري، من حيث أن أحكامها تتعلق بنظام الحكم وبوسيلة إسناد السلطة وتنظيم السلطات واختصاصاتها والعلاقات فيما بينها وبالقوق والحريات الأساسية، تكاد القوانين العادية لا تنظم إلا جانبا واحدا من هذه الجوانب وهو الحقوق والحريات.

إذ يمكن القول أن القوانين العادية تعتبر مصدرا للقانون الدستوري إذا ما نظمت موضوعا يتعلق بالحقوق والحريات، باعتبار أن باقي موضوعات القانون الدستوري لا تكاد تنظمها القوانين العادية، ومن أمثلة القوانين العادية التي تعتبر مصدرا للقانون الدستوري.

(1) الأمر رقم 70-86، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01، المؤرخ في 27 فيفري 2005⁽¹⁾.

(2) القانون رقم 17-01، المؤرخ في 10 جانفي 2017، المحدد لقائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية التي يشترط لتوليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها⁽²⁾.

رابعا: المراسيم الرئاسية التنظيمية

المراسيم الرئاسية التنظيمية هي تلك القواعد العامة والمجردة المختص رئيس الجمهورية بإصدارها باعتبار أن البرلمان لا يمكن أن يصادق عليها في شكل قانون، والمراسيم الرئاسية التنظيمية كمصدر للقانون الدستوري نادرة جدا، لكن يمكن إعطاء مثال على ذلك.

المرسوم الرئاسي رقم 20-39 المؤرخ في 2 فيفري 2020 المعدل والمتمم⁽³⁾، وموضوع هذا المرسوم الرئاسي يتضمن توزيع الاختصاص بالتعيين بين رئيس الجمهورية وبين الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، (أي اختصاصات السلطة التنفيذية) بالتعيين الذي يعد موضوعا للقانون الدستوري.

1- الأمر رقم 70-86، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية، ج.ر العدد 105، المنشورة في 18 ديسمبر 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01، المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر العدد 15، المنشورة في 27 فيفري 2005

2- القانون رقم 17-01، المؤرخ في 10 جانفي 2017، المحدد لقائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية التي يشترط لتوليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها، ج.ر العدد 02، المنشورة في 11 جانفي 2017

3- المرسوم الرئاسي رقم 20-39، المؤرخ في 2 فيفري 2020، المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر العدد 06، المنشورة في 2 فيفري 2020، المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-122، المؤرخ في 16 ماي 2020، ج.ر العدد 30، المنشورة في 21 ماي 2020.

الفرع الثاني: العرف الدستوري مصدر رسمي احتياطي

يعرف العرف الدستوري أنه "قاعدة غير مدونة، تتعلق بمسألة من المسائل الدستورية، تكرر العمل بها من جانب الحكام في الدولة مما أضفى عليها بحكم إطراد تطبيقها طابعاً إلزامياً"⁽¹⁾، ويمكننا تعريفه أنه "اتباع هيئة حاكمة في الدولة لتصرف في مواضيع ذات طبيعة دستورية بصفة مستمرة لتنظيم مسألة معينة غير منصوص عليها في التشريعات المنظمة للمسائل الدستورية، وتكرار هذا التصرف لتنظيم نفس المسألة، مع الشعور بالزامية هذا التصرف".

أولاً: ركن العرف الدستوري

وللعرف الدستوري ركنان يتمثلان في:

1- الركن المادي للعرف الدستوري

الركن المادي للعرف هو "اعتیاد الناس على اتباع مجموعة من الأفعال التي تخص أمور حياتهم، بحيث تنشأ بينهم عادة معينة نتيجة تكرر ذلك الاعتیاد وتواتره، ونشوء هذه العادة إنما يكون بمعزل عن تدخل أية هيئة -على خلاف التشريع- فالعادة تنشأ نشوءاً ذاتياً عن طريق ما يختطه الناس من قواعد تملحها عليهم ظروف العيش"⁽²⁾، أما بالنسبة للعرف الدستوري فركنه المادي هو "اتباع هيئة حاكمة في الدولة لتصرف في مواضيع ذات طبيعة دستورية تلقائياً ومن غير الحاجة إلى النص على إجراءات هذا التصرف، على أن يكون هذا التصرف متكرراً كلما دعت الحاجة لتنظيم تلك المسألة الدستورية.

بالتالي فلصحة التصرف يجب أن يكون السلوك متكرراً لأن التكرار يعني استمرار القاعدة العرفية، وهو الذي يخلق الشعور بالالتزام بها من قبل السلطات السياسية في الدولة، ووجوب عدم مخالفتها.

2- الركن المعنوي للعرف الدستوري

لا يكفي الركن المادي للعرف الدستوري -سلوك السلطات السياسية في تنظيم مسألة دستورية معينة غير منظمة بنص تشريعي- لوجود القاعدة العرفية، بل لابد من وجود ركن ثانٍ يتمثل في الشعور والاعتقاد بالزامية ذلك السلوك.

1- محمد رضا بن حماد، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثالثة، تونس، 2016، ص 241

2- محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 178

إن الشعور بالزامية السلوك ناشئ نتيجة لاستمرار القيام به كلما تكررت المسألة محل التنظيم والتي ليست هناك قاعدة دستورية مكتوبة تنظمها، حيث أن هذا الاستمرار في القيام بالسلوك يؤدي إلى استقرار القاعدة السلوكية كقاعدة تنظيمية لشأن دستوري في أذهان الممارسين للسلطة، مما يولد الالتزام بها كلما تكررت المسألة محل التنظيم الدستوري وفي نفس الوقت الشعور بأن هذه التصرف ملزم.

ويتفق التشريع والعرف الدستوري أنهما كلاهما يعتبران مصدرا للقانون الدستوري، من حيث كونهما يخلقان أو ينشئان القاعدة القانونية الدستورية، أما وجه الاختلاف بينهما فيتمثل في كون التشريع مكتوبا، أما العرف الدستوري فهو غير مكتوب.

ومن أمثلة الأعراف الدستورية ما جرى عليه العمل في لبنان من أن يكون رئيس الجمهورية مسيحيا مارونيا، ورئيس الحكومة من أن يكون مسلما سنيا، ورئيس مجلس النواب من أن يكون مسلما شيعيا.

ثانيا: أنواع العرف الدستوري

للعرف الدستوري ثلاثة أنواع، إذ قد يفسر هذا العرف نصا دستوريا مكتوبا، أو قد يعدله أو قد يبلغه.

1- العرف المفسر

يهدف العرف المفسر إلى تفسير وتوضيح نص من نصوص الدستور الغامضة، فهو لا ينشئ قاعدة دستورية جديدة، وإنما حكمه يأخذ حكم القاعدة المفسرة⁽¹⁾، ومن أمثلته ما جرى به العمل بفرنسا في ظل دستور 1875 من أن يصدر رئيس الجمهورية اللوائح استنادا إلى المادة الثالثة التي تنص على أن رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين⁽²⁾.

2- العرف المكمل

يقوم العرف بملء الفراغ الذي تركته السلطة التأسيسية في موضوع من المواضيع، وذلك بتنظيم موضوع تم إغفاله، بحيث لم ينظمه الدستور⁽³⁾. ومن أمثلته عدم نص دستور 1875 الفرنسي على أنماط الانتخاب هل هو مباشر أم غير مباشر، لتظهر قاعدة عرفية مفادها جعل الانتخاب مباشرا⁽¹⁾.

1- محمد رضا بن حماد، مرجع سابق، ص 244

2- سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 160

3- سعيد بو الشعير، مرجع سابق، ص 160

3- العرف المعدل

يقصد به تعديل قاعدة عرفية لحكم دستوري بإضافة حكم جديد أو بحذف حكم قائم.

من أمثلة التعديل بالإضافة ذلك ما جرى به العمل بفرنسا في ظل دستور 1946 من تفويض للجمعية الوطنية الفرنسية في سنوات 1948، 1953، 1954، 1957 في وضع قواعد عامة عن طريق المراسيم وقوانين البرامج، على الرغم من أن المادة 13 من الدستور تنص أن "الجمعية الوطنية هي التي لها حق التصويت على القوانين ولا تملك ان تفوض غيرها في هذا الحق"⁽²⁾، وأن يكون في لبنان كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب، مسيحياً مارونياً، مسلماً سنياً، مسلماً شيعياً على التوالي، بالرغم من ان الدستور اللبناني لا ينص على الطائفية.

من أمثلة التعديل بالحذف كأن لا تباشر سلطة من السلطات لاختصاص من اختصاصاتها الدستورية، ومن امثلة ذلك بعد مرور عامين من دخول دستور 1875 الفرنسي حيز النفاذ من عدم استعمال رئيس الجمهورية لحقه في حل مجلس النواب طيلة فترة تطبيق هذا الدستور⁽³⁾.

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية للقانون الدستوري

المقصود بالمصادر التفسيرية للقانون الدستوري تلك المصادر التي لا تنشئ قاعدة دستورية، بل تفسر أو تشرح القواعد الدستورية المكتوبة أو غير المكتوبة. ومثاله ذلك ما جرى به العمل بفرنسا في ظل دستور 1875 الذي اصبح بمقتضاه الانتخاب مباشراً في حين أن الدستور اكتفى بالنص على أن الاقتراع يكون عاماً دون أن يبين شكله⁽⁴⁾.

وتتمثل المصادر التفسيرية للقانون الدستوري في:

الفرع أول: القضاء الدستوري

1- محمد رضا بن حماد، مرجع سابق، ص 244

2- محمد رضا بن حماد، مرجع سابق، ص 244

3- محمد رضا بن حماد، مرجع سابق، ص 245

4- محمد رضا بن حماد، مرجع سابق، ص 245

المقصود بالقضاء الدستوري مجموعة الأحكام أو القرارات أو الآراء التي تصدرها المحاكم أو المجالس الدستورية، لدى نظرها لمنازعة دستورية أو رقابتها على دستورية نص تشريعي أو تفسيرها لنص دستوري.

بالنسبة للجزائر تعتبر قرارات المحكمة الدستورية حين نظرها في دستورية المعاهدات والقوانين والأوامر والتنظيمات، من المصادر التفسيرية للقانون الدستوري، كذلك تعتبر قراراتها المتعلقة بتفسير حكم دستوري من هذه المصادر كذلك.

الفرع الثاني: الفقه الدستوري

يقصد بالفقه الدستوري مجموع الآراء الموجودة في مختلف الكتب والمقالات والرسائل الجامعية والمحاضرات أمام الطلبة، والتي يطرحها فقهاء وأساتذة القانون الدستوري في المسائل المتعلقة بهذا الفرع من القانون.

ومن أمثلة ذلك:

الأستاذ سعيد بو الشعير في مؤلفه القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، وفي مؤلفه النظام السياسي الجزائري.

الفصل الأول: النظرية العامة للدولة

إن المجال الموضوعي للقانون الدستوري لا يكاد يتناول موضوع الدولة إلا بعد قيامها أو تشكلها، باعتبار القانون الدستوري يتناول دراسة السلطة السياسية، باعتبارها الركن الذي يميز الدولة عن باقي التنظيمات الاجتماعية الأخرى، وباعتبار السلطة السياسية هي المختصة بممارسة هذه السلطة في العديد من أشكال التشريعات؛ أما الدولة ككيان اجتماعي فلا يعد موضوعاً للقانون الدستوري بل تعد دراسة ظهورها من مواضيع العلوم السياسية وعلم الاجتماع، لكن نظراً لأهمية موضوع الدولة من حيث أن السلطة السياسية تمارس وظيفتها بعد تشكل الدولة، كان لابد من دراسة النظرية العامة للدولة من حيث أركانها، ومن حيث أشكالها.

المبحث الأول: أركان الدولة

حتى تتأسس الدولة وتنشأ من الناحية القانونية لا بد وأن تتوافر لذلك ثلاثة (03) عناصر منسثة، وبدون هذه العناصر لا يمكن بالمطلق الحديث عن وجود الدولة، وتتمثل هذه العناصر التي لا تتشكل الدولة إلا بها في عنصر الشعب، وعنصر الإقليم، وعنصر السلطة السياسية.

المطلب الأول: الشعب

يعرف الشعب أنه جماعة بشرية تعيش على وجه الاستقرار في حدود إقليم معين يخضعون للسلطة السياسية في الدولة ويحملون جنسيتها.

من خلال هذا التعريف يمكننا إيراد الملاحظات التالية:

(1) المقصود بالشعب أنه جماعة بشرية تعيش على وجه الاستقرار في حدود إقليم معين، يعني أن الجماعات البشرية غير المستقرة في إقليم محدد، أي تلك التي تنتقل من إقليم دولة إلى إقليم دولة أخرى، لا ينطبق وصف الشعب عليها.

(2) إن الجماعة البشرية وحتى ينطبق وصف الشعب عليها، لابد وأن يجمعها قاسم قانوني مشترك يتمثل في حمل جميع أفرادها لجنسية الدولة.

الفرع الأول: الشعب بمفهومه الاجتماعي

الشعب بمفهومه الاجتماعي هو مجموعة الأفراد الذين تربطهم بالدولة علاقة الجنسية، بغض النظر عن كونهم يقيمون على إقليم الدولة أو على إقليم دولة أخرى، والفرد من الجماعة يتمتع بالجنسية الجزائرية بشكليين:

أولاً: التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية

تثبت الجنسية الجزائرية الأصلية بإحدى رابطتين:

1- رابطة الدم (النسب)

يعتبر جزائرياً تبعاً لهذه الرابطة الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية⁽¹⁾.

2- رابطة الإقليم (الولادة)

يعتبر جزائرياً تبعاً لهذه الرابطة كل من:

- الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين، غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يُعد كأنه لم يكن جزائرياً قط إذا ثبت خلال قصوره (أي قبل بلوغه سن الرشد المدني وهو 19 سنة) انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقاً لقانون جنسية أحدهما، كما أن الولد حديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولوداً فيها ما لم يثبت خلاف ذلك⁽²⁾.

- الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها⁽³⁾.

ثانياً: التمتع بالجنسية الجزائرية المكتسبة

يمكن للأجنبي حمل الجنسية الجزائرية، بطريقتين هما طريقة الزواج وطريق طلب التجنس.

1- اكتساب الجنسية بالزواج

1- المادة 6 من قانون الجنسية
الأمر رقم 86-70، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية، ج.ر العدد 105، المنشورة في 18 ديسمبر 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01-05، المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر العدد 15، المنشورة في 27 فيفري 2005.

2- المادة 1/7 من قانون الجنسية

3- المادة 2/7 من قانون الجنسية

تمنح الجنسية الجزائرية بمرسوم رئاسي بناء على زواج من جزائري أو جزائرية متى توافرت الشروط

التالية:

- أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ ثلاث (3) سنوات على الأقل، عند تقديم طلب التجنس

- الإقامة المعتادة والمنتظمة بالجزائر مدة عامين (2) على الأقل،

- التمتع بحسن السيرة والسلوك،

- إثبات الوسائل الكافية للمعيشة⁽¹⁾.

2- اكتساب الجنسية بالتجنس

تمنح الجنسية الجزائرية بمرسوم رئاسي بناء على طلب من المعني متى توافرت فيه الشروط التالية:

- أن يكون مقيما في الجزائر منذ سبع (7) سنوات على الأقل.

- أن يكون بالغاً سن الرشد،

- أن سيرته حسنة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة تخل بالشرف.

- أن يثبت الوسائل الكافية للمعيشة.

- أن يكون سليم الجسد والعقل.

- أن يثبت اندماجه في المجتمع الجزائري⁽²⁾.

استثناء يمكن للأجنبي الذي قدم خدمات جليلة للجزائر أو الذي يكون في تجنسه فائدة استثنائية

للجزائر أن يتجنس بالجنسية الجزائرية دون مراعاة الشروط المذكورة⁽³⁾.

الفرع الثاني: الشعب بمفهومه الاجتماعي

1- المادة 9 من قانون الجنسية

2- المادة 10 من قانون الجنسية

3- المادة 11 من قانون الجنسية

الشعب بمفهومه السياسي هم أفراد الشعب الاجتماعي الذي يتمتعون بحق المشاركة في الحياة السياسية، أي الذين يتمتعون بحق الانتخاب.

ويثبت حق الانتخاب في الجزائر للمواطنين الذين:

- يبلغون ثمانين عشر (18) سنة كاملة يوم الانتخاب

- لم يسلكوا سلوكا معاديا لثورة التحرير الوطني

- لم يحكم عليهم في جنائية، إلا إذا رد لهم اعتبارهم بعد العقوبة

- لم يحكم عليهم في جنحة بعقوبة الحبس والحرمان من ممارسة حق الانتخاب والترشح.

- التاجر الذي لم يشهر إفلاسه، إلا إذا رد له اعتباره بعد الحكم بالإفلاس

- الأشخاص من غير المحجوز أو المحجور عليهم⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تمييز الشعب عما يشابهه من مصطلحات

يتقاطع مفهوم الشعب بمصطلحين شائعي الاستعمال هما مصطلح السكان ومصطلح الأمة، ولمعرفة حدود استعمال كل مصطلح وجب التفرقة بين مصطلح الشعب وهذين المصطلحين.

أولاً: الفرق بين الشعب والسكان

المقصود بسكان الدولة مجموع الأفراد المقيمين على إقليمها بغض النظر عن جنسياتهم، أي سواء كانوا يحملون جنسية الدولة التي يقيمون على إقليمها، أم يحملون جنسية دولة أخرى، وبالتالي فسكان الدولة هم الأفراد الذين يحملون جنسيتها وهم الشعب أو المواطنون، أما سكان الدولة من الأفراد الذين لا يحملون جنسيتها فهم أجنب، وبالتالي يتكون السكان من الشعب والأجانب.

بالنبة للأفراد الذين يحملون أكثر من جنسية أي جنسيتين أو أكثر فيعتبرون مواطنين بالنسبة لكل دولة يحملون جنسيتها.

1- المادتان 50 و 51 من الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات

بالمقابل هناك فئة أخرى من السكان ليسوا بالمواطنين ولا بالأجانب هي فئة عديمي الجنسية، وهم أفراد يعيشون لأسباب مختلفة وضعية الحرمان من الجنسية، مثل فئة "البدون" في الكويت.

ثانياً: الفرق بين الشعب والأمة

إن الأمة ظاهرة اجتماعية، إذ هي مجموعة من الأفراد يرتبطون برباط اجتماعي أو معنوي أو عرقي أو لغوي أو ديني، أو غير ذلك من الروابط باستثناء الرابطة القانونية.

إذا فالفرق بين الشعب والأمة، يتمثل في كون الشعب جماعة من الأفراد يرتبطون برباط قانوني هو "الجنسية"، أما الأمة فجماعة أفراد يرتبطون برباط غير سياسي، قد يكون دينياً كالأمة الإسلامية، وقد يكون لغوياً كالأمة العربية، وقد يكون عرقياً كالألمان والسلاف والتركي والأرمن والفرس والأمازيغ والأكراد.

ولم تستقر لآراء على رأي واحد في تحديد العامل أو العوامل التي تشكل الأمة، والتي يمكن حصرها في ثلاث (03) نظريات.

1- النظرية الألمانية

نسبت هذه النظرية إلى الألمان باعتبار أهم المفكرين القائلين بها هم من الألمان، مثل "فيخت" و"هردر"، وترجع هذه النظرية أصل نشأة الأمة إلى عامل وحدة العرق واللغة.

فالانتماء إلى عرق مشترك يخلق الإحساس بالتقارب والاتحاد في العادات والتقاليد، وترى هذه النظرية أنه يوجد تسلسل بين الأعراق البشرية المختلفة، على رأس هذه السلسلة يوجد العرق الآري الخالص أي الألماني، وفي أسفل هذه السلسلة الأعراق الملونة، وبينهما تتفاوت مختلف الأعراق البيضاء⁽¹⁾.

من ناحية أخرى فوحدة اللغة باعتبارها امتداد لوحدة اللغة تخلق جواً من التفاهم ينتج عن سهولة التخاطب ووحدة التفكير، لأن ما يميز الإنسان عن الحيوان هو اللغة.

لقد نادى المفكرون الألمان بهذه النظرية، وذلك لتحقيق ألمانيا لأمتها وتحقيق حلمها التاريخي بإنشاء الإمبراطورية الألمانية، وهو ما كان في الرايخ الثاني سنة 1871 على يد بسمارك، ثم الرايخ الثالث في عهد هتلر، كما لقيت هذه النظرية صدى عند العديد من المفكرين الإيطاليين وحتى العرب⁽¹⁾.

لكن هذا الرأي منتقد من ناحية أنه لا يوجد ارتباط دائم بين الطبائع النفسية والطبائع الفيزيولوجية، كما أن علماء الأنثروبولوجيا أكدوا استحالة وجود عرق نقي تماما.

من ناحية أخرى فصحيح أنه لعامل اللغة الأهمية البالغة في تكوين الأمم، لكنه ليس العامل الوحيد، إذ أن انتشار اللغة القومية في دولة ما لا يعود إلى انتشار المد القومي، بل على إرادة السلطة السياسية في ذلك، وخير دليل على ذلك حرب الاستقلال التي قامت بها المستعمرات الأمريكية ضد التاج البريطاني بقيادة جورج واشنطن بالرغم من أنهم يتكلمون نفس اللغة، وانفصال المستعمرات الإسبانية في أمريكا الجنوبية بالرغم من أن لغتهم واحدة هي الإسبانية.

2- النظرية الفرنسية

يقول أرنست رينان في محاضرة ألقاها بجامعة السوربون في باريس عم 1882 أن "الأمة هي روح قبل كل شيء، بل مبدأ روحاني، وتشكلت هذه الروح من عنصرين أساسيين، الأول كائن في الماضي يتضمن تراثا غنيا بالذكريات المشتركة، والعنصر الثاني موجود في الحاضر وهو صادر عن الإرادة الجماعية بالرغبة في العيش المشترك.

فالأمة حسب هذا الرأي نتيجة معطيات روحية تستند إلى الماضي المشترك وإلى الرغبة في العيش المشترك، وهذا العنصر الروحي هو الذي يقوي الشعور تجاه الأفراد بالالتزام بحماية الروابط التي تجمع بينهم⁽²⁾.

لكن السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان هل هذا التراث المشترك والإرادة والرغبة في العيش المشترك عامل لتكوين الأمة، أم نتيجة لها؟ ثم أن إرادات الأفراد تختلف وتتأثر بالمصالح المادية للأفراد، فالمصالح هي التي تؤدي إلى وجود هذه الإرادة والرغبة، وانتفاء المصالح سيؤدي لا محالة إلى انتفاء هذه الإرادة وهذه الرغبة في العيش المشترك.

3- النظرية الماركسية

تقوم النظرية الماركسية على فرضية وحدة المصالح الاقتصادية والاجتماعية كعامل لتكوين الأمة، فالإحساس بوحدة التفكير ووحدة الآمال المشتركة مرده إلى وحدة المصالح الاقتصادية والاجتماعية،

1- ساطع الحصري، أبحاث مختارة عن القومية العربية، دار المعارف، القاهرة، 1964، ص 30، نقلا عن: محمد رضا بن حماد، مرجع سابق، ص 98.

2- محمد رضا بن حماد، نفس المرجع، ص 98.

الذي زادت لحمته مع نهاية القرون الوسطى وبداية ظهور الطبقة البورجوازية التي سعت إلى توحيد السوق لزيادة أرباحها، وعليه فالأمة جاءت متأخرة في وجودها عن الطبقات الاجتماعية الناتجة عن التفاوت في المستويات الاقتصادية، لكن الطبقة هي التي ساهمت في توحيد المجتمعات البشرية التي تعيش في نفس الحيز الجغرافي⁽¹⁾.

وترى هذه المدرسة أن الدول الغربية التي تتكون مجتمعاتها من غالبية من العمال والفلاحين، تشكل أمة بورجوازية، لأن الأمة البورجوازية أصلاً قائمة على الطبقة.

لكن ما يعاب على هذا الرأي أنه ينفي أي اعتبار للعوامل الفكرية والنفسية والروحية في تكوين الأمم.

المطلب الثاني: الإقليم

إن المجموعة البشرية لا يمكنها الاستقرار إلا في وجود إقليم، ففي نطاق الإقليم تمارس الدولة سيادتها وسلطانها بصفة دائمة ومستمرة ومستقرة، وإذا كانت أهمية الإقليم تبرز في النطاق الجغرافي البري الذي يعد ضرورة لاستقرار المجموعة البشرية، إلا أن ذلك لا ينفي أهمية العنصرين المائي والجوي للإقليم.

الفرع الأول: الإقليم البري

إن الإقليم البري هو الحيز الجغرافي الذي تستقر عليه المجموعة البشرية التي تسمى الشعب، لكن إضافة لذلك فهو يشتمل على كل ما عليه من سهول وهضاب وجبال، وكل ما تحته من طبقات الأرض ومن مواد معدنية.

من ناحية أخرى لا تهم مساحة الإقليم البري إن كانت كبيرة أو صغيرة، إذ أن مساحة دولة روسيا تتجاوز 17 مليون كلم²، وبالمقابل فمساحة دولة موناكو 15 كلم²، كما أنه لا يشترط أن يكون الإقليم البري للدولة متصلاً كالجزائر، فقد يكون منفصلاً كأندونيسيا التي يتكون إقليمها من أكثر من 13000 جزيرة، والفلبين بأكثر من 7000 جزيرة.

ويتحدد الإقليم البري للدولة بحدود قد تكون طبيعية كالجبال أو الأنهار كنهرا الراين الذي يفصل بين فرنسا وألمانيا، وقد تكون فلكية أي خطوط الطول ودوائر العرض، كالحدود بين كوريا الشمالية وكوريا الجنوبية التي يفصل بينهما دائرة العرض 38 شمالاً، وقد تكون الحدود بين الدول اصطناعية كذلك كالأسلاك والجدران.

1- سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص 63

الفرع الثاني: الإقليم المائي

يشتمل الإقليم المائي على المسطحات المائية داخل الإقليم البري للدولة كالأنهار والبحيرات، كما يشمل الواجهة البحرية المحاذية للإقليم البري بالنسبة للدول المطلة على البحار والمحيطات.

فالدول التي لديها واجهة بحرية تمارس سيادتها الكاملة على هذه الواجهة المسماة بالمياه الإقليمية أو البحر الإقليمي، والتي كانت محددة منذ القرن الثامن عشر بثلاثة (03) أميال بحرية تبدأ من الخط الذي يلتقي فيه الحر بالبر، عملاً بالقاعدة "تنتهي قوة اليابسة أين تنتهي قوة السلاح"، وانطلاقاً من سنة 1982 وبجمايكا حددت المعاهدة الخاصة بقانون البحار المياه الإقليمية بإثنا عشر (12) ميلاً بحرياً (حوالي 20 كلم)، حيث تمارس الدولة سيادة كاملة على مياهها الإقليمية وكأنها امتداد للإقليم البري⁽¹⁾.

تلي المياه الإقليمية منطقة تسمى المنطقة المتاخمة، تمتد على مسافة 12 ميل بحري، والتي تمارس الدولة عليها رقابة لتجنب مخالفة قوانينها وقراراتها في المجالين الجمركي والجبائي، أي تتمتع الدولة على المنطقة المتاخمة بصلاحيات وقائية للمخالفات المرتكبة في المجالين الجمركي والجبائي⁽²⁾.

تلي المنطقة المتاخمة المنطقة الاقتصادية الخالصة وتمتد على مسافة 166 ميل بحري من نهاية المنطقة المتاخمة، والتي تتمتع فيها الدولة باستكشاف واستغلال الثروات الحية وغير الحية، دون حق منعها لحركة الملاحة الدولية للسفن⁽³⁾.

الفرع الثالث: الإقليم الجوي

الإقليم الجوي هو المجال الجوي هو طبقات الجو التي تعلو الإقليمين البري والمائي، وعلى هذا الإقليم تمارس الدولة سيادة كاملة كذلك، لكن هل للإقليم الجوي حدود يتوقف عندها، وبالتالي تتوقف سيادة الدولة عندها كالإقليمين البري والمائي؟

لقد أدى تطور حركة الطيران ثم استعمال الفضاء الخارجي إلى توقيع الدول العديد من الاتفاقيات المتعلقة بهذا المجال، حيث تم تقليص سيادة الدولة على مجالها الجوي إلى الفضاء الداخلي فقط أي على

مسافة ثمانين (80) كلم حسب اتفاقية شيكاغو، بينما يعد الفضاء الخارجي منطقة تخضع لحرية الاستعمال⁽¹⁾.

المطلب الثالث: السلطة السياسية

تعد السلطة السياسية أهم عامل في تمييز الدولة عن غيرها من الجماعات، حيث تمارس السلطة السياسية مظاهر السيادة على جميع الأفراد الموجودين على إقليمها إلا في استثناءات كالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية مثلا، وتعد السلطة السياسية الركن الأهم بالنسبة للقانون الدستوري، باعتبارها موضوعا من موضوعات دراسته، وللسلطة السياسية العديد من الخصائص أهمها:

الفرع الأول: السلطة السياسية تحتكر الإكراه المادي

تحتكر السلطة السياسية وسائل الإكراه المادي كالجيش والشرطة والسجون وغير ذلك، وهذا ما يمكنها من السيطرة على كامل إقليمها دون منازعة، وفرض قوانينها وقراراتها على كافة المقيمين على إقليمها، ويمكّن احتكار السلطة السياسية لوسائل الإكراه المادي الدولة من حماية وجودها وأداء وظائفها الداخلية والخارجية⁽²⁾.

فالوظائف الداخلية تتمثل في تنظيم سلوك الأفراد ونفاذ القوانين والقرارات التي تصدرها طوعا وبالقوة الجبرية إن اقتضى الأمر.

أما الوظائف الخارجية للدولة فتتمثل في حماية إقليمها البري والمائي والجوي من أي تعدّي.

الفرع الثاني: السلطة السياسية سلطة سيادة

تعني السيادة أن سلطة الدولة مستمدة ونابعة من ذاتها، وأنه لا وجود لأية سلطة في الدولة مماثلة أو منافسة أو أعلى من سلطتها، وتمكن السيادة السلطة السياسية من فرض إرادتها على المقيمين على إقليمها، ومباشرة الاختصاصات دون أن تكون خاضعة داخليا أو خارجيا لغيرها، ففي النطاق الداخلي لا تخضع لأي مركز نفوذ سياسي أو مالي أو نقابي أو مهني، وفي النطاق الخارجي لا تخضع لأية سلطة خارجية في علاقاتها مع غيرها.

الفرع الثالث: السلطة السياسية سلطة مؤسسة

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظام السياسية، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 26

في عهد الحكم الملكي المطلق ارتبطت السلطة السياسية بالحاكم وجودا وعدما، إلا أن قيام الثورات وانتقال السيادة إلى الأمة أو إلى الشعب، جعل من الحكام يمارسون السلطة باسم الأمة أو الشعب، وهو ما يعني استقلال أو فصل السلطة السياسية عن القائمين بها، وبالتالي ديمومة السلطة السياسية حتى ولو تغير الحكام أو أنظمة الحكم.

لا يمكن ضمان ديمومة السلطة السياسية إلا بتكريس نظام قانوني مستقر، أي أن السلطة السياسية لا بد وأن تخضع للقانون في إسناد الحكم لها وفي ممارستها لاختصاصاتها، من خلال حيازتها على قبول أغلبية المحكومين أي أغلبية أفراد الشعب، مما يسمُّها بالمشروعية⁽¹⁾.

المبحث الثاني: النظريات المفسرة لأصل نشأة الدولة

اختلفت آراء الفقهاء في تحديد أصل نشأة الدولة، وأساس السلطة فيها، ويمكن تصنيف هذه الآراء في خمسة (05) اتجاهات رئيسية.

المطلب الأول: نظريات الحكم الأوتوقراطي

يقصد بالحكم الأوتوقراطي الحكم على أساس ديني، والدولة في نظر هذا الرأي تعد نظاما إلهيا، بحيث أن السلطة يمارسها الحاكم الإله أو المختار من الله؛ وقد استعملت هذه النظريات لتحقيق أغراض بعيدة كل البعد عن الجانب الأخلاقي، عندما استعملها الحكام لتبرير سلطانهم المطلق.

الفرع الأول: نظرية تأليه الحاكم

إن الحاكم وفق هذه النظرية ذو طبيعة إلهية، ما يعني أن سلطته على شعبه تكون مطلقة، وقد ساد هذا الاعتقاد في الحضارات القديمة كبلاد الرافدين ومصر وفارس والهند.

الفرع الثاني: نظرية الحق الإلهي المباشر

هذا التوجه ساد بعد انتشار المسيحية في أوروبا في نهاية القرن الرابع الميلادي، وقد تبني هذا الطرح رجال الكنيسة في تدعيمهم لسلطة الأمباطور الروماني، وكذلك بعد أن اتخذت هذه الأمباطورية شكل الأمباطورية الرومانية المقدسة، فالسلطة الإلهية لها سيفان أحدهما دنيوي والآخر زمني، والإله هو الذي

يودع هذين السيفين في أيدي كل من الأمبراطور والبابا على التوالي، وبهذا الشكل تكون المسيحية في عصرها الأول العامل الرئيسي لخلع صفة الإله على الحاكم.

يقول القديس بولص "إن كل سلطة مصدرها الإرادة الإلهية، ومن ثم تكون سلطة الحاكم ملزمة، لأنه ليس هو إلا منفذ لإرادة الله، ومن عصى الأمير أو الحاكم فقد عصى الله".

الفرع الثالث: نظرية الحق الإلهي غير المباشر

كان لانهبيار الأبراطورية الرومانية الغربية سنة 476م أن سيطرت الكنيسة على العالم المسيحي، وفي ظل سعي الملوك إلى الاستقلال بالحكم، سعت الكنيسة بكل ما تملك من قوة إلى القول بعد شرعية حكم الملوك إلا بعد قيام الكنيسة بالطقوس الدينية الخاصة لتتويجهم، باعتبارها ممثلة الشعب المسيحي⁽¹⁾.

هذه النظرية تعتبر أن العناية الإلهية تقوم بإرشاد الشعب لاختيار الحاكم الذين يتقبلون سلطانه، أي أن يد الله هنا تدخلت بشكل غير مباشر في اختيار الحاكم.

وقد سادت هذه النظرية في العصور الوسطى بأوروبا، إذ وظفها رجال الكنيسة للحد من سيطرة الملوك، إذ تحت ذريعة هذه النظرية حكمت الكنيسة أوريا لفترة تقارب العشرة (10) قرون، كما سادت كذلك في العديد من العصور الإسلامية كالعصرين الأموي والعباسي.

المطلب الثاني: نظرية القوة والغلبة

يرى أنصار هذه النظرية أن أصل نشأة الدولة يعود إلى عامل القوة والقهر والصراع، ويمكن إبراز أهم تيارات هذا الطرح في نظريتين أساسيتين:

الفرع الأول: نظرية القوة المادية

ترى هذه النظرية أن أصل نشأة الدولة يتمثل في القوة والصراع بين الجماعات، فقد كان الأفراد في القديم يتحملون المشاق تلبية لغرائزهم من أجل إخضاع الغير لهم، فتميزت حياتهم بالغزو والصراع من أجل التسلط على الأفراد والجماعات الضعيفة، فنشأت العشائر والقرى والمدن برئاسة شخص أو

أشخاص أقياء⁽¹⁾، لهذا فالدولة نظام فرضه شخص أو أشخاص عن طريق القوة والعنف على باقي الأفراد، لحملهم على الخضوع.

ويمكن أن تصلح هذه النظرية لتفسير ظهور الدولة خلال العصور القديمة وحتى العصر الوسيط، لكن خلال العصرين الحديث والمعاصر لا يمكن التسليم بها، لأن الدولة الحديثة وإن قامت على الغلبة فإنها لا تعني القوة المادية فقط، بل الغلبة التي تتسع لتشمل الفكر والاقتصاد والسياسية، بدليل أن العديد من دول أمريكا اللاتينية وإفريقيا، استقلت عن مستعمرها وتشكلت كدول مستقلة على أساس لا يستند إلى القوة.

الفرع الثاني: النظرية الماركسية

يرى ماركس أن الدولة حدث تاريخي عارض جاء نتيجة لانقسام الجماعة إلى طبقات متصارعة واحتكار البعض منها ملكية الانتاج، والتي استطاعت بواسطتها استغلال سائر طبقات المجتمع لصالحها.

فالصراع الطبقي عند ماركس كان نتيجة لوجود الطبقات والتي تعتبر نتيجة بذاتها نتيجة حتمية للملكية الفردية، إن هذا الصراع بين طبقة مالكة لوسائل الانتاج وهي الطبقة البورجوازية وبين الطبقة العاملة، وللقضاء على هذا الصراع وهذه الفوضى، استدعى الأمر ظهور تنظيم يفرض نظاما معيناً للقضاء على الفوضى، ولن يكون ذلك إلا بتلطيف الخلاف بين الجهات المتصارعة، وتثبيت شرعية سيطرة طبقة على غيرها، وهذا النظام هو الدولة⁽²⁾.

فالدولة عند ماركس ظاهرة تعكس تكوين الطبقات وسيطرة إحداها على المجتمع، مستمدة قوتها وسيطرتها على الجانب الاقتصادي الذي يتبعه سيطرة حتمية على الجانب السياسي.

المطلب الثالث: النظريات العقدية

تعد النظريات العقدية من بين أهم النظريات التي لقت رواجاً في العصر الحديث، حيث نسبت هذه النظريات أساس وجود الدولة إلى عقد قام بين طرفين، ويعد الكشف عن أطراف هذا العقد كأساس لنشأة الدولة وتوظيف استخدامه كثير من المفكرين في تأييد السلطان المطلق للحكام أو محاربة ذلك، إلا أن المظهر الحالي بما تتضمنه من مفاهيم سياسية إنما ترجع إلى القرن السادس عشر (16)، والتي ساهم في صياغتها وإبراز مضمونها كل من هوبز Hobbes ولوك Lock وروسو Rousseau.

1- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 331

2- سعيد بوالشعير، ص 32

لقد اتفقت النظريات على إرجاع نشأة الدولة إلى فكرة العقد، وأن الأفراد انتقلوا من الحياة البدائية التي كانوا عليها إلى حياة الجماعة، وتتركز أفكار الفلاسفة الثلاثة حول حياة الأفراد البدائية والفظرية، والتي لم تستطع قوانينها تنظيم ما يستجد في هذه الحياة من علاقات إنسانية ومبتكرات، مما دعا الأفراد إلى ترك هذه الحياة وتكوين مجتمع سياسي ينظم لهم جوانب الحياة المختلفة ويكفل لهم الاستقرار، مما دفعهم إلى إبرام عقد اجتماعي نشأت بمقتضاه السلطة الحاكمة.

الفرع الأول: توماس هوبز Thomas Hobbes

يرى أن حياة الأفراد الطبيعية اتسمت بالغوغائية والوحشية، ولهذا اتفق الأفراد من جهة مع من رأوه حاكما من جهة أخرى على تشكيل الدولة، بحيث يتنازل هنا الأفراد على كل حقوقهم الطبيعية لصالح الحاكم، والذي مهما استبد بالحكم، إلا أن ذلك يعد أفضل من العودة إلى الحياة الطبيعية أي قبل تشكيل الدولة والتي اتسمت بالوحشية والعنف، وقد صاغ هوبز نظريته للدفاع عن حق الملك في الحكم ضد أنصار سيادة البرلمان أثناء الصراع بينهم وبين الملك، لهذا يعتبر من أنصار الحكم الملكي المطلق.

الفرع الثاني: جون لوك John Lock

يرى أن الحياة الطبيعية كانت تنعم بالخير والسعادة والحرية والمساواة، إلا أن استمرار هذه الحياة بهذا الشكل ليست مؤكدة بسبب ما يمكن أن يتعرض له بعض الأفراد من اعتداءات الآخرين، هذا ما دفعهم إلى ترك هذه الحالة -التي مهما كانوا فيها أحرارا إلا أنها مملوءة بالمخاوف والأخطار الدائمة- إلى حياة أخرى، وذلك بالتنازل عن جزء من حقوقهم الطبيعية لصالح الحاكم الذي يعتبر طرفا في العقد، بالشكل الذي يسمح بتشكيل الدولة، وبالتالي فالسلطة التي تمنح الحاكم بموجب هذا العقد لا تكون مطلقة، وإنما مقيدة بما يكفل تمتع الأفراد بحقوقهم الطبيعية الباقية.

لذلك يعتبر لوك من أنصار الحكم المقيد الذي بمقتضاه يجب أن يراعي الحاكم الصالح العام، ويتقيد بالعمل لخدمته بغض النظر عن مصالحه الخاصة، وإلا جاز للأفراد الثورة عليه.

الفرع الثالث: جون جاك روسو Jean-Jacques Rousseau

يعتبر روسو المفكر الأعمق والأكثر أثرا في الفكر السياسي الحديث مقارنة بهوبز ولوك، فقد رأى هوبز أن نظرية السيادة في الدولة تقتضي تركيزها في يد شخص واحد هو الملك، ولكن روسو استخدم هذه النظرية في نقل السيادة من الملك إلى الأمة.

يتفق روسو مع لوك في أن الحياة الفطرية اتسمت بالخير والسعادة يتمتع فيها الأفراد بالحرية والمساواة والاستقلال، إلا أنه اختلف معه في أسباب التعاقد وأطرافه، ومن ثم النتائج التي تترتب على ذلك. ففي الوقت الذي رأى فيه لوك تفسير رغبة الأفراد في التعاقد على أساس ضمان استمرارية المساواة والحريات العامة، فروسو يرجعه إلى فساد الطبيعة والحياة العصرية، وذلك بظهور الملكية الخاصة وما رتبته من إخلال بالمساواة وتقييد الحريات، وبالتالي كان لابد للأفراد من البحث عن وسيلة يستعيدون بها المزايا التي كانوا يتمتعون بها في حياتهم الطبيعية.

من أجل ذلك فقد اتفق الأفراد فيما بينهم على إبرام عقد اجتماعي يتضمن تنازل كل فرد عن كافة حقوقهم الطبيعية لمجموع الأفراد الذين تمثلهم في النهاية الإرادة العامة، وهي إرادة مستقلة عن إرادة الأفراد، فأطراف العقد هنا المجموع كوحدة واحدة والأفراد بصفاتهم الفردية، أما الحاكم فليس طرفاً في العقد إذ هو مجرد منفذ له، ما يعني أنه حكمه مقيد بتنفيذ بنود العقد الاجتماعي.

المطلب الرابع: نظرية التطور العائلي

ترجع هذه النظرية أصل نشأة الدولة إلى السلطة الأبوية المتمثلة في رب الأسرة، فالأسرة هي أساس الدولة، وقد تطورت الأسرة إلى عشيرة، لتكون العشائر قبيلة، ومن مجموعة القبائل تكونت المدينة، ومع انضمام هذه المدن إلى بعضها تكونت الدولة.

إن النقد الموجه لهذه النظرية أن الحياة البدائية كانت قائمة على الشيوع، مما يدحض فكرة أن الأسرة هي الخلية الأولى للمجتمع، وأنها لم تظهر إلا بعد تطور طويل كان سببه تجمع الأفراد في جماعات صغيرة تخضع لسلطة رئيسها وتدعى العائلة، كما أن سلطة العائلة تختلف عن سلطة الدولة في زاويتين:

الأولى: سلطة العائلة مرتبطة بوجود رب العائلة، أما سلطة الدولة فمستمرة.

الثانية: سلطة العائلة تطغى عليها الاعتبارات النفسية والعاطفية، في حين أن سلطة الدولة تطغى عليها الاعتبارات الاقتصادية والسياسية.

بالمقابل لا يمكن إنكار ما للتطور العائلي من أهمية في تشكيل العشائر والقبائل والتي قامت عليها العديد من الدول، إضافة إلى عوامل أخرى اجتماعية واقتصادية.

المطلب الخامس: نظرية التطور التاريخي

ترجع هذه النظرية أصل نشأة الدولة إلى عدة عوامل كالقوة الاقتصادية، الدين، الفكر.....الخ، وتفاعل هذه العوامل أدى إلى تجمع مجموعة من الأفراد، وظهور فئة استطاعت فرض سيطرتها على باقي الجماعة، وبالتالي ظهور هيئة عليا حاكمة وأخرى محكومة.

وعلى أساس هذا تكون كل دولة من حيث النشأة مختلفة عن الأخرى نتيجة لاختلاف ظروفها التاريخية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي ساهمت في إنشائها؛ ففي بعض الدول كانت رابطة العصبية ذات تأثير قوي كالدول الإسلامية في العصور الوسطى، وفي بعض الدول كانت لرابطة الدين التأثير الكبير كالدولة الإسلامية في عهد النبي محمد (ص)، وفي حالات أخرى كانت اللغة، هذا مع عدم إهمال العوامل الأخرى في تشكيل الدولة⁽¹⁾.

من أنصار هذه النظرية دوجي Duguit الذي في نظره أن الدولة حدث اجتماعي ناتج عن قيام طائفة من الأفراد بفرض إرادتها على بقية أفراد المجتمع وكذلك بارتلمي Barthelmy و سبنسر Spencer .

المبحث الثالث: خصائص الدولة

بمجرد تشكل الدولة بتوافر أركانها الثلاث من شعب وإقليم وسلطة سياسية، تبرز لديها خاصيتان مميزتان هما الشخصية المعنوية وخاصة السيادة.

المطلب الأول: الشخصية المعنوية

لكي تستطيع الدولة القيام بمهامها لابد وأن تكون متمتعة بالشخصية القانونية، والتي يقصد بها القدرة على أداء الحقوق وتحمل الإلتزامات، وتمتع الدولة بالشخصية القانونية يجعل منها شخصا معنويا، بل الشخص المعنوي الأول إذ أن باقي الأشخاص المعنوية في الدولة لا يمكن الاعتراف بها إلا باعتبار الدولة شخصا معنويا.

الفرع الأول: استقلال الشخصية المعنوية للدولة عن أشخاص حكامها

ساد في العصور السابقة تطابق شخصية الدولة بشخصية حاكمها، لكن بعد الثورات التي قامت ضد الحكم الملكي المطلق وخاصة الثورة الفرنسية، انتقلت السيادة في الدولة من شخص الحاكم إلى الأمة، وهو ما خلق الاستقلال بين شخصية الدولة وأشخاص من يحكمون باسمها، ولهذا الاستقلال نتائج غاية في الأهمية هي:

1- الوظائف التي تمارس باسم الدولة ليست ملكا لحكام الذين يمارسونها، فالحكام أصحاب وظائف يمكن سحبها عنهم⁽¹⁾.

2- القرارات التي يتخذها حكام الدولة لا تصدر عن أشخاصهم، ولكن تصدر باسم الدولة، لأن الأفراد يخضعون للقوانين والقرارات ولا يخضعون لمن وضعها.

3- استقلال الذمة المالية لحكام الدولة عن الذمة المالية للدولة، أي أن الحاكم يتقاضى راتباً مقابل ممارسة السلطة في الدولة، دون أن يكون للحاكم حق منج هذا الراتب بما تملكه الدولة من أموال⁽²⁾.

الفرع الأول: تمتع الدولة بالوجود القانوني والاستمرار

يعني تمتع الدولة بالوجود القانوني إمكانية إمتلاكها للأموال وإبرام التصرفات القانونية من عقود ومعاهدات، فالوجود القانوني يمكن الدولة من حرية التصرف مثلها مثل الأفراد

ويعني الاستمرار، استمرار الدولة بالرغم من زوال حكامها بنهاية العهدة أو الاستقالة أو الوفاة، وبالرغم من تغير أفراد شعبها بالوفاة والحياة⁽³⁾.

المطلب الثاني: السيادة

أهم ما يميز الدولة عن الأشخاص خاصة المعنوية منها، تمتع الدولة بالسيادة، ويقصد بسيادة الدولة عدم نفاذ قوانينها وقراراتها بمجرد صدورهما، دون الحاجة إلى موافقة سلطة أخرى سواء في الداخل أو الخارج، فالدولة لا تقبل أية سلطة أخرى تعلوها أو تنافسها.

ولسيادة الدولة مظهران يتمثلان في:

الفرع الأول: سلطة الدولة غير مقيدة

ومؤدى ذلك أنه لا يمكن تقييد سيادة الدولة بأشكال من الأشكال، فالدولة تقوم بإعداد القوانين والقرارات بكل حرية، وتقوم بتنفيذها على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين حتى وإن تطلب الأمر إكراههم على ذلك، في مقابل لجوئهم إلى القضاء إن كانت هذه القوانين والقرارات تمس بحقوقهم وحررياتهم، وبالتالي

¹- إدريس بوكرا، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 55

²- إدريس بوكرا، المرجع نفسه، ص 55

³- إدريس بوكرا، المرجع نفسه، ص 56

فالأصل أن سلطة الدولة في تسيير الشأن العام سلطة تقديرية لها، ولا يمكن تقييدها إلا بالقيود التي يضعها دستورها وقوانينها.

الفرع الثاني: سلطة الدولة مستقلة

يؤدي استقلال الدولة إلى عدم خضوعها لأية سلطة أجنبية سواء كانت دولة أم منظمة دولية، وهذا الاستقلال هو تطبيق لمبدأ المساواة بين الدول⁽¹⁾ بغض النظر عن قوتها الاقتصادية أو العسكرية أو عدد السكان أو المساحة أو غيرها من الاعتبارات التي تشكل قوة الدول، فالدولة لا تخضع لأي التزام صادر من دولة أخرى إلا برضاها.

المبحث الرابع: أشكال الدول

يضم المجتمع الدول اليوم أكثر من 200 دولة، أي أن لكل دولة من هذه الدول شعبا وإقليما وسلطة سياسية، إلا أن ذلك لا يمنع من اختلاف هذه الدول في شكلها بالنظر إليه من الناحية الدستورية، إذ يمكن تقسيم الدول تبعاً للشكل الدستوري إلى دول بسيطة ودول مركبة.

المطلب الأول: الدولة البسيطة (الموحدة)

مبدئياً الدولة البسيطة أو الموحدة هي الدولة البسيطة في تركيبها الدستوري، حيث تكون السلطة السياسية فيها واحدة أي تباشر فيها السلطات من طرف هيئة واحدة حيث يسن برلمانها القانون ليخاطب به كل المقيمين عليها، وتقوم حكومتها –الواحدة- بتنفيذ قوانينها وقراراتها على كامل شعبها وإقليمها، ويكون شعبها وحدة متجانسة.

الفرع الأول: مميزات الدولة البسيطة

للدولة البسيطة (الموحدة) العديد من الخصائص التي تتميز بها عن باقي الدولة المركبة، وهذه الخصائص تتعلق بأركانها.

أولاً: عدم قابلية السيادة للتجزئة

¹- إدريس بوكرا، المرجع نفسه، ص 58

في الدولة الموحدة لا يوجد سوى مصدر واحد للسيادة التي تمارس على كامل الإقليم، فالسيادة غير قابلة للتجزئة لأنها تكمن في المجموعة المكونة للدولة، دون مراعاة للاختلافات المحلية أو تنوع المجموعات اللغوية أو العرقية أو الدينية أو غيرها المكونة للدولة.

لهذا فوحدة سلطة الدولة هي التي تميز الدولة الموحدة، مما يعني غياب سلطة مستقلة محليا، فالولاية في الجزائر مثلا لا تتمتع بسلطة مستقلة عن سلطة الدولة، ولا يجوز لها التصرف في المسائل التي تعد من صميم اختصاص الدولة⁽¹⁾.

ثانيا: عدم قابلية الإقليم للتجزئة

يترتب على هذه الميزة، خضوع كل عناصر الإقليم لنفس القانون، أي أن القانون المصادق عليه من البرلمان يسري على كافة أرجاء الإقليم، واستثناء تطبيق بعض أحكام القوانين على بعض الأماكن لخصوصيتها لا يعتبر انتقاصا من هذه الميزة، بل مراعاة خصوصية هذه الأماكن لطبيعتها أو مناخها كوضع تدابير تحفيزية لتشجيع الاستثمار في المناطق الصحراوية.

ثالثا: عدم قابلية الشعب للتجزئة (وحدة الشعب)

يتأسس هذا المبدأ على مبدأ المساواة، والمقصود بعدم قابلية الشعب للتجزئة، عدم جواز التمييز بين أفراد الشعب، وعدم قابليته للتجزئة، وبالتالي فالاعتراف بالأقليات أو الاعتراف للأقليات بمجموعة من الحقوق تعكس خصوصيتهم يكون منافٍ لمبدأ وحدة الشعب.

الفرع الثاني: أشكال الدولة الموحدة

للدولة الموحدة العديد من الأشكال، فقد تكون دولة موحدة ذات طابع مركزي، وقد تكون دولة موحدة ذات طابع لا مركزي إداري، وقد تكون حتى دولة موحدة ذات طابع لا مركزي سياسي.

أولا: الدولة الموحدة المركزية (المركزية الإدارية)

المركزية الإدارية أسلوب إداري في تسيير الشؤون الإدارية في الدولة، يقوم على حصر الوظيفة الإدارية لدى السلطة الإدارية المركزية في العاصمة، أي حصر الوظيفة الإدارية في يد الحكومة، بينما

¹- إدريس بوكرا، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 66

أعوان الحكومة في الأقاليم لا يقومون إلا بتنفيذ ما تتخذه الحكومة من قرارات، وهذا النظام ينجح في الدول صغيرة المساحة وقليلة عدد السكان كالبحرين مثلا.

إن شساعة مساحة الدولة أو كثرة عدد سكانها، ومع تطور وظائفها في العصر الحديث، جعل من هذا النظام غير قابل للتطبيق في شكله الجامد أو المتشدد، مما جعل الدول التي تنتهجه إلى التخفيف منه وذلك عن طريق إصدار قرارات تقضي بتفويض عمال الحكومة في الأقاليم باتخاذ القرارات على مستوى هذه الأقاليم لكن باسم الحكومة، ويبقى للحكومة حق التصديق على هذه القرارات أو تعديلها أو إلغائها باعتبار عامل الإقليم يخضع لرقابة رئاسية من الوزير، هذا النظام المخفف للمركزية، يسمى بنظام عدم التركيز الإداري (Déconcentration) وهو معتمد في الجزائر من خلال المديرية الجهوية والولاية لمختلف الوزارات، فالمدراء الجهويون والولايتيون يمارسون الاختصاصات المعهودة إليهم بموجب قرارات تفوضهم بذلك.

ثانيا: الدولة الموحدة اللامركزية (اللامركزية الإدارية)

إذا كان نظام المركزية الإدارية يقوم على حصر الوظيفة الإدارية بيد الحكومة، فنظام اللامركزية الإدارية يقوم على توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة في العاصمة وبين سلطات إدارية أخرى تتمتع بالشخصية المعنوية، قد تكون منتخبة كالمجالس المحلية (البلدية والولاية) وقد تكون معينة كالمؤسسات العمومية (الجامعة مثلا).

وعلى خلاف نظام عدم التركيز الإداري، فقرارات السلطات الإدارية التي تتقاسم الوظيفة الإدارية في نظام اللامركزية الإدارية، لا تخضع هذه السلطات لرئاسة الحكومة، فالوزير لا يستطيع إلغاء أو تعديل قرارات هذه السلطات بل يمكنه التصديق أو عدم التصديق عليها، وهو ما يسمى بنظام الرقابة الوصائية على هذه السلطات.

من ناحية أخرى فاختصاصات هذه السلطات الإدارية، لا يحددها قرار التفويض كما هو معمول به في نظام عدم التركيز الإداري، بل أن هذه السلطات الإدارية تستمد اختصاصها من قانون صادر عن البرلمان، فمثلا في الجزائر اختصاصات المجلس الشعبي الولايتي يستمدتها المجلس من قانون الولاية، واختصاصات المجلس الشعبي البلدي يستمدتها من قانون البلدية.

ثالثا: الدولة الموحدة الجهوية (اللامركزية السياسية)

إذا كانت اللامركزية الإدارية تتحقق بتوزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة و الأقاليم، فاللامركزية السياسية تتحقق عندما يتم توزيع الوظيفة السياسية، والمقصود بالوظيفة السياسية هي سن القوانين، أي أن برلمان العاصمة يتقاسم وظيفة سن القوانين بينه وبين الأقاليم، بتمكين وجود برلمانات في الأقاليم تقوم بسن قوانين خاصة بالإقليم.

يعود وجود نظام اللامركزية السياسية إلى التطور في عملية تسيير الشؤون المحلية، فبعد أن كان يقتصر على الشؤون الإدارية، ونظرا لمراعاة الدولة لحقوق الأقليات والخصائص الإثنية واللغوية والثقافية والاجتماعية لبعض المناطق، اتجهت بعض الدول كإيطاليا سنة 1947⁽¹⁾ وإسبانيا سنة 1978 وبلجيكا قبل سنة 1993 إلى اعتماد نظام اللامركزية السياسية، حيث لا يقتصر استقلال الإقليم من الناحية الإدارية فقط بل يتعداه إلى الجانب السياسي والقانوني، وذلك بوجود برلمانات في الإقليم تقوم بسن قوانين خاصة بالإقليم.

إن اختصاص برلمان الإقليم بالتشريع في المجال المحلي، يستمد من دستور الدولة، أي أن دستور الدولة الموحدة هو الذي يمنح لبرلمان الإقليم التشريع، وهو الذي يحدد له كذلك المجالات التي يشرع فيها هذا البرلمان.

فمثلا حدد الدستور الإسباني في المادة 148 للمناطق التي تتمتع بحكم ذاتي مجالا يمكن تنظيمها، ومن أمثلة هذه المجالات⁽²⁾:

- تنظيم مؤسساتها الخاصة بالحكم الذاتي

- الزراعة

- إدارة حماية البيئة

- الصيد

- التنمية الاقتصادية

- الصناعة التقليدية

1- دستور جمهورية إيطاليا، الصادر سنة 1947، المعدل سنة 2012

2- دستور مملكة إسبانيا، الصادر سنة 1978، المعدل سنة 2011

- المتاحف والمكتبات

- التراث الأثري

- السياحة

- المساعدة الاجتماعية

- الصحة والنظافة

وبالمقابل حدد دستور اسبانيا في المادة 149 مجالات خاصة لا يمكن للأقاليم تنظيمها، أي يختص بها برلمان الدولة في العاصمة، ومن هذه المجالات:

- الشروط الأساسية التي تضمن المساواة بين جميع الإسبان في ممارستهم لحقوقهم

- الجنسية والهجرة وقانون الأجانب

- العلاقات الدولية

- الدفاع والقوات المسلحة

- تطبيق العدالة

- التشريع التجاري والجنائي

- التشريع المدني

- النظام الجمركي

إذا يكمن الفرق بين اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية في عنصرين هامين:

الأول: أن الإقليم في اللامركزية الإدارية يمارس وظيفة إدارية، أي إصدار القرارات الإدارية وإبرام العقود الإدارية، بينما الإقليم في اللامركزية السياسية يمارس -إضافة إلى الوظيفة الإدارية -وظيفة سياسية تتمثل في سن القوانين.

الثاني: أن اختصاصات الإقليم في اللامركزية الإدارية يحددها قانون صادر من البرلمان في العاصمة، بينما اختصاصات الإقليم في اللامركزية السياسية يحددها دستور الدولة.

المطلب الثاني: الدولة المركبة

على خلاف الدولة البسيطة، فالدولة المركبة حسب ما يدل عليها اسمها، تتركب من مجموعة من الدول، ومن المنطقي أن يتشكل اتحاد الدول هذا لتحقيق أهداف محددة بين الدول الداخلة فيه، ويمكن تقسيم أشكال اتحادات الدول إلى اتحادات قديمة واتحادات حديثة.

الفرع الأول: الاتحادات القديمة

سادت هذا الأشكال من الاتحادات قبل نهاية القرن التاسع عشر، وقد ولدت الظروف التاريخية آنذاك هذه الأشكال، ترجع بالأساس إلى العلاقات الشخصية بين حكام الدول أو إلى طبيعة العلاقات الدولية التي سادت خلال تلك الحقبة من الزمن.

أولاً: الاتحاد الشخصي

سُمي هذا الاتحاد بالشخصي للاعتبارات الشخصية التي تؤدي إلى نشوئه، ويعد هذا الاتحاد أضعف أنواع اتحادات الدول، لأن الدول الداخلة في الاتحاد تبقى محافظة على جميع مظاهر سيادتها الداخلية وسيادتها الخارجية، وقد ساد هذا النوع من الاتحادات قبل نهاية القرن التاسع عشر، وغالبا ما كان يتم نتيجة لعلاقات المصاهرة بين الملوك، كاتحاد دولتي إنجلترا وهانوفر سنة 1714 والذي انتهى باعتلاء الملكة فكتوريا عرش إنجلترا، وفي أحيان أخرى يتم الاتحاد بين دول نتيجة للكاريزما التي يتمتع بها شخص تجاه هذه الدول، كاتحاد البيرو وكولومبيا سنة 1814، ثم انضمام فنزويلا إلى هذا الاتحاد سنة 1816، حيث تولى سيمون بوليفار رئاسة الدول الثلاث.

وما دامت الدول الداخلة في الاتحاد تبقى محافظة على جميع مظاهر سيادتها الداخلية والخارجية فهذا يعني:

(1) تحتفظ كل دولة بنظامها السياسي والقانوني، إذ لكل دولة في الاتحاد سلطات دستورية خاصة بها.

(2) تبقى كل دولة محافظة على جنسية مواطنيها، ما يعني أن رعايا دولة أخرى في الاتحاد هم أجنب

بالنسبة لها.

(3) لكل دولة في الاتحاد إبرام المعاهدات مع دول أخرى وكذلك مع الدول الداخلة في الاتحاد.

(4) لكل دولة في الاتحاد إعلان الحرب سواء على دول أخرى أو حتى الدول الداخلة في الاتحاد.

(5) الحرب التي تقوم بين دول الاتحاد تعد حربا دولية وليست حربا أهلية.

(6) الحرب على إحدى دول الاتحاد ليست حربا على كل الاتحاد.

(7) يمكن لإحدى دول الاتحاد الخروج من الاتحاد بإرادتها.

بالتالي فهذا الاتحاد لا ينشئ شخصية دولية جديدة، وهو بهذا الشكل يعتبر أضعف أنواع اتحادات الدول.

ثانيا: الاتحاد الحقيقي (الفعلي)

يترتب على الاتحاد الحقيقي بين الدول ظهور شخص دولي جديد يتولى تسيير الشؤون الدولية لدولة الاتحاد، ما يعني أن السيادة الخارجية للدول الداخلي في الاتحاد تزول، وتمارسها دولة الاتحاد باسم الدول الداخلة فيه، بينما تمارس مظاهر السيادة الداخلية كل دولة في الاتحاد لوحدها، ومن أمثلة هذا الاتحاد اتحاد السويد والنرويج من سنة 1812 حتى سنة 1905، واتحاد النمسا والمجر من سنة 1867 إلى سنة 1918.

ومن الآثار القانونية لهذا الاتحاد:

(1) احتفاظ كل دولة في الاتحاد بنظامها القانوني الخاص، أي بدستورها وقوانينها الداخلية، ومؤسساتها الدستورية.

(2) تمتع أفراد الدول الداخلة في الاتحاد بجنسية واحدة هي جنسية دولة الاتحاد، وبالتالي فمواطنو كل دولة في الاتحاد هم كذلك مواطنون بالنسبة لدولة أخرى في الاتحاد.

(3) تتشكل أقاليم الدول الداخلة في الاتحاد إقليميا واحدا لكل الاتحاد.

(4) ممارسة جميع مظاهر السيادة الخارجية باسم دولة الاتحاد كالتمثيل الدبلوماسي وإبرام المعاهدات وإعلان الحرب.

(5) الحرب بين الدول الداخلة في الاتحاد تعد حربا أهلية وليست حربا دولية.

(6) الحرب على إحدى دول الاتحاد تعد حرباً على كل الاتحاد.

(7) يمكن لإحدى دول الاتحاد الخروج من الاتحاد بإرادتها، باعتبار هذا الاتحاد نتج بموجب معاهدة.

بالتالي فهذا الاتحاد يتسم بالقوة مقارنة بالاتحاد الشخصي.

الفرع الثاني: الاتحادات الحديثة

هذه الأشكال من الاتحادات موجودة حالياً بين العديد من الدول، لكنها تختلف من حيث النص المنشئ للاتحاد ومن حيث الآثار القانونية التي يترتب عليها هذا الاتحاد، وتبرز أشكال الاتحادات الحديثة للدول في الاتحاد التعاهدي أي (الكنفدرالي / الاستقلالي) وفي الاتحاد المركزي أي (الفدرالي).

أولاً: الاتحاد التعاهدي (الكنفدرالي / الاستقلالي)

هو اتحاد دولتين أو أكثر بموجب معاهدة، يترتب عنها إنشاء لجنة أو مؤتمر أو مجلس للاتحاد يرعى المصالح المشتركة لدول الاتحاد المنصوص عليها في المعاهدة المنشئة للاتحاد، ولا يمكن تطبيق القرارات التي تتخذها هذه اللجنة أو أو المؤتمر أو المجلس إلا بعد موافقة كل دولة في الاتحاد، فهذا النوع من الاتحادات لا ينشئ شخصاً دولياً جديداً، وبالتالي فجميع مظاهر السيادة الداخلية والخارجية تبقى كل دولة في الاتحاد محافظة عليها، ومن أمثلة هذا الاتحاد جامعة الدول العربية ومنظمة التعاون الخليجي، والاتحاد الأوروبي الذي يعد نموذجاً مطوراً لهذا الاتحاد باعتباره البرلمان الأوروبي والمحكمة الأوروبية تستطيع إلزام الدول الأعضاء في الاتحاد بقراراتها.

يعتبر هذا النوع من الاتحادات ضعيفاً، وهو شبيه إلى حد كبير في الآثار القانونية المترتبة عنه بالاتحاد الشخصي، وتتمثل أهم هذه الآثار في:

(1) احتفاظ كل دولة في الاتحاد بسيادتها الداخلية على مواطنيها وعلى إقليمها، من خلال نظامها الدستوري والقانوني ومؤسساتها الخاصة بها.

(2) رعايا كل دولة في الاتحاد هم أجنباً بالنسبة لدولة أخرى في الاتحاد.

(3) لكل دولة في الاتحاد إبرام المعاهدات الدولية وتمثيلها الدبلوماسي وإعلان الحرب.

(4) الحرب بين دول الاتحاد تعد حرباً دولية وليست حرباً أهلية.

(5) الحرب على إحدى دول الاتحاد لا تعد حرباً على كل الاتحاد

(6) يمكن لكل دولة في الاتحاد الخروج من الاتحاد بإرادتها المنفردة مثل إنجلترا التي خرجت مؤخراً من الاتحاد الأوروبي.

ثانياً: الاتحاد المركزي (الفدرالي)

يعد هذا الشكل من الاتحادات أقوى أنواع الاتحادات على الإطلاق، وتكمن هذه القوة في تنازل كل دولة داخلية في الاتحاد عن سيادتها الخارجية وجزء من سيادتها الداخلية، إضافة إلى أن النص الذي ينشئ الاتحاد هو دستور الاتحاد وليس معاهدة بين دول الاتحاد، مما يعني أن دستور الدولة الاتحادية يجب أن يكون مكتوباً، ويجب: ذلك أن يوزع الاختصاصات بين دولة الاتحاد وبين الدول الداخلة في الاتحاد.

وقد ينشأ هذه الاتحاد بالضم وذلك بانضمام دول مستقلة مع بعضها في شكل اتحاد فدرالي مثل الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787، وقد ينشأ كذلك بالاستقلال وذلك باستقلال أقاليم في دولة موحدة مع احتفاظ الكيان المشكل لها بشخصيته القانونية كما حدث مع بلجيكا سنة 1993.

تتمثل الآثار القانونية للاتحاد المركزي في:

(1) احتفاظ كل دولة في الاتحاد بنظامها القانوني الخاص، أي بدستورها وقوانينها الداخلية، ومؤسساتها الدستورية.

(2) تمتع أفراد الدول الداخلة في الاتحاد بجنسية دولة الاتحاد، أي أن موطني كل دولة في الاتحاد هم مواطنون كذلك في دولة أخرى بالاتحاد.

(3) تشكل أقاليم الدول الداخلة في الاتحاد إقليماً واحداً لكل الاتحاد.

(4) ممارسة جميع مظاهر السيادة الخارجية باسم دولة الاتحاد كالتمثيل الدبلوماسي وإبرام المعاهدات وإعلان الحرب.

(5) الحرب بين الدول الداخلة في الاتحاد تعد حرباً أهلية وليست حرباً دولية، مثال ذلك الحرب الأهلية الأمريكية التي قامت بين الولايات الجنوبية وبين الولايات الشمالية بين 1860 و1865.

(6) الحرب على إحدى دول الاتحاد تعد حرباً على كل الاتحاد.

(7) لا يمكن لإحدى دول الاتحاد الخروج من الاتحاد بإرادتها باعتبار هذا الاتحاد نتج بموجب دستور.

الفصل الثاني: النظرية العامة للدساتير

المبحث الأول: مفهوم الدستور

انتهينا سابقا إلى أن القانون الدستوري من الناحية الموضوعية، يعد فرعاً من فروع القانون العام الداخلي الذي موضوعاته هي: شكل الدولة ونظام الحكم ووسيلة إسناد السلطة فيها، كذلك تنظيم السلطات واختصاصاتها والعلاقات فيما بينها، وكذلك الحقوق والحريات.

وانتهينا إلى أن الدستور يعتبر مصدراً من مصادر القانون الدستور، وأكثر من ذلك يعد أهم مصدر على الإطلاق للقانون الدستوري، وسنتناول في هذا المبحث نشأة الدساتير وأنواعها.

المطلب الأول: نشأة الدساتير

المقصود بنشأة الدساتير الكيفية التي وضعت بها الدساتير، وفي هذا الإطار يمكن التمييز بين الدساتير التي تنشأ بطريقة غير ديمقراطية والدساتير التي تنشأ بطريقة ديمقراطية.

الفرع الأول: الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير

إذا كانت الديمقراطية تعني حكم الشعب، فالمقصود بالأساليب غير الديمقراطية في نشأة الدساتير استبعاد الشعب في وضع الدساتير، وهنا نميز بين أسلوبين غير ديمقراطيتين في الوضع هما أسلوب المنحة وأسلوب العقد.

أولاً: أسلوب المنحة

واضح من خلال استعمال مصطلح "المنحة" أن الدساتير الموضوعة بهذا الشكل تكون من طرف مانح إلى طرف ممنوح له، وواضح كذلك أن الطرف المانح يعتبر أعلى في المرتبة السياسية من الطرف الممنوح له، إذ أن قبول الدستور لا يتوقف على إرادة الممنوح له بل إرادة المانح.

والمقصود بأسلوب المنحة في وضع الدستور، قيام الحاكم بوضع وثيقة دستورية يتم بمقتضاها تنازله عن بعض سلطاته لصالح الشعب في صورة عهد أو ميثاق، وقد ساد هذا الأسلوب في أنظمة الحكم الفردي المطلق، لكن عادة ما يكون منح الدستور هنا ناتجا عن الضغوط الداخلية للشعب، التي يستبقها الملك أو الأمير قبل أن تتحول إلى ثورة تهدد حكمه، ومن أمثلة هذه الدساتير دستور فرنسا لسنة 1814، ودستور تونس لسنة 1861 الذي يعد أول دستور لدولة عربية.

ثانياً: أسلوب العقد

يتضح من خلال استعمال مصطلح "عقد" أن هناك طرفين أو أكثر، أي أن الدستور يكون نتيجة توافق إرادتين أو أكثر، وهاتين الإرادتين على قدم المساواة.

إن هذا النوع من الدساتير يوضع نتيجة الجهود الشعبية في حمل الملوك على الاعتراف بحقها في المشاركة في وضع الدستور، وبالتالي تتوافق إرادتي الشعب والحاكم في إعداد الدستور والموافقة عليه، وغالبا ما كان هذا النوع من الدساتير ينشأ بعد ثورة أو انقلاب أو ضغط شعبي، يؤدي إلى خضوع الحاكم في شكل التوافق مع الشعب في وضع الدستور.

ومقارنة بالأسلوب السابق فهذا الأسلوب يوضح التوازن بين قوة الحاكم التي بدأت في التلاشي وبين قوة الشعب التي بدأت في الظهور، مما يجعلنا نقول أن هذه الدساتير تكون في مرحلة تاريخية لاحقة للمرحلة التي جاءت في ظلها أسلوب وضع الدستور بطريقة المنحة.

ومن أمثلة هذه الدساتير دستور الكويت لسنة 1962.

الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير

المقصود بالأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير الحضور الشعبي في وضع الدساتير سواء كان بانتخاب الهيئة التي تضع الدستور وتوافق عليه، أو بالموافقة النهائية على الدستور عن طريق الاستفتاء.

أولاً: أسلوب الجمعية التأسيسية

إن وظيفة الشعب من خلال هذا الأسلوب هو انتخاب أعضاء الجمعية أو المجلس الذي سيضع النص الدستوري ويوافق عليه، أي أن أعضاء هذه الجمعية سينوبون عن الشعب في وضع الدستور – لتعذر قيام الشعب بذلك- ثم الموافقة عليه بالمصادقة بالأغلبية المطلوبة، ليصير نافذا بمجرد عملية المصادقة، وكأن الشعب هو نفسه من صادق عليه، وقد ظهر هذا الأسلوب في الولايات المتحدة الأمريكية في دستورها سنة 1787، ثم انتقل إلى دول أوروبا في القرنين التاسع عشر والعشرين.

ومن التطبيقات المعاصرة لهذا الأسلوب الدستور التونسي لسنة 2014، حيث قام التونسيون بانتخاب أعضاء المجلس التأسيسي، الذي أعد –المجلس التأسيسي- مسودة الدستور، ثم تمت عملية المصادقة على كل مواده مادة بمادة بالأغلبية المطلقة (50%+1 صوت) لأعضاء المجلس، ثم تمت عملية المصادقة على كل النص بأغلبية الثلثين (3/2) من أعضاء المجلس، وهنا اكتفى أعضاء المجلس بهذه النسبة دون تمرير النص على الاستفتاء الشعبي.

ثانياً: أسلوب الاستفتاء الشعبي

يعرف الاستفتاء أنه أخذ رأي الشعب في مسألة ما، وبالتالي فالاستفتاء الشعبي حول الدستور يكون بأخذ رأي الشعب حول النص الدستوري، والموافقة الشعبية على النص الدستوري تكون بموافقة الأغلبية المطلقة (50%+1 صوت) لأصواته الصحيحة في عملية الاستفتاء، وعند الموافقة الشعبية يدخل النص الدستوري حيز النفاذ.

ويعتبر أسلوب الاستفتاء الشعبي الأسلوب الأكثر ديمقراطية مقارنة بأسلوب الجمعية التأسيسية.

لكن هنا يثور تساؤل مفاده من يقوم بإعداد مسودة الدستور التي تعرض على الاستفتاء الشعبي؟ هنا تبرز طريقتان لإعداد المسودة:

الأولى: تتمثل في تعيين الحاكم أو الرئيس أو الملك للجنة من الخبراء، وتقوم هذه اللجنة بإعداد المسودة التي تعرض على الاستفتاء الشعبي، وتم اتباع هذه الطريقة في وضع الدساتير الجزائرية لسنوات 1976، 1989، 1996.

الثانية: انتخاب الشعب لجمعية تأسيسية والتي تقوم بإعداد المسودة، ثم تعرض هذه المسودة على الاستفتاء الشعبي، وهو الأسلوب الأكثر ديمقراطية إذ أن الشعب ينتخب أعضاء الجمعية التأسيسية في

المرّة الأولى، ثمّ يستفتى للموافقة على الدستور في المرّة الثانية، وقد تمّ اتباع هذه الطريقتة في وضع الدستور الجزائري لسنة 1963.

المطلب الثاني: أنواع الدساتير

للدساتير العديد من الأنواع، لكن هذه الأنواع لا تستند إلى معيار واحد في تقسيم الدساتير، فبالنسبة لمعيار الشكل هناك الدساتير المكتوبة والدساتير غير المكتوبة، وبالنسبة لمعيار كيفية التعديل هناك الدساتير المرنة والدساتير الجامدة.

الفرع الأول: أنواع الدساتير من حيث الشكل

تنقسم الدساتير من حيث الشكل أي من حيث المظهر الخارجي لها إلى دساتير مكتوبة أو مدونة، وإلى دساتير غير مكتوبة أو عرفية.

أولاً: الدساتير المكتوبة

تتميز الدولة المعاصرة بميزة مهمة هي الدسترة، أي لكل دولة دستور، كما أن جل دساتير الدول المعاصرة تتميز كذلك بكتابة قواعدها في وثيقة، والمقصود بالدستور المكتوب ذلك الدستور الذي توضع أحكامه أي الأحكام المتعلقة بتنظيم السلطة السياسية من طرف السلطة التأسيسية في وثيقة أو وثائق مكتوبة⁽¹⁾.

وقد ظهرت عملية تدوين الدساتير بدستور ولاية فرجينيا سنة 1776، ثم كتابة الدستور الاتحادي الأمريكي سنة 1787، ثم انتقل الأمر إلى فرنسا وبولونيا سنة 1791، ليشمل جل دول العالم، ويعتبر دستور تونس المكتوب سنة 1861 أول دستور عربي، كما أن دستور 10 سبتمبر 1963 يعد أول دستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والذي جاء في شكل مكتوب.

ولعل الأسباب التي أدت بالدول إلى اللجوء لكتابة الدساتير، تأثير الحركات السياسية والفكرية التي سادة خلال القرن 18 والتي نادى بضرورة تدوين القواعد الأساسية لنظام الحكم في الدولة، كي تمكن المواطن من معرفة حقوقه وواجباته، كما أن كتابة الدستور من شأنها أن تحقق له سموا واحتراما، بالإضافة إلى أن كتابة الدساتير تعتبر وسيلة لتثقيف الشعوب من الناحية السياسية والدستورية⁽²⁾.

¹- محمد رضا بن حماد، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، الطبعة الثالثة، مركز النشر الجامعي، تونس، 2016، ص 203

²- محمد رضا بن حماد، المرجع نفسه، ص-ص 204-205

وفضلا عن كل هذا فالدول الفدرالية لا يمكن أن تضمن بقاءها ووحدتها إلا بدستور مكتوب يبين اختصاصات الدولة الفدرالية واختصاصات الدول الداخلية في الاتحاد الفدرالي⁽¹⁾.

ثانيا: الدساتير العرفية

إن الدستور العرفي هو الذي يكون مصدر أحكامه العرف فلا تتدخل في وضع هذه الأحكام سلطة تأسيسية في وثيقة رسمية⁽²⁾، فهذه الأحكام تنشأ من خلال ممارسة السلطات السياسية في الدولة لمهامها، ونظرا لاضطراد واستمرار هذه الممارسات من طرف السلطات تنشأ معها قوة ملزمة تفرض على السلطات اتخاذ نفس الممارسات في ظل نفس الأوضاع وفي نفس الوقت تفرض على باقي السلطات الاخرى احترام هذه الممارسات.

يعتبر الدستور الإنجليزي المثال المعروف والتقليدي للدساتير العرفية، ويعود ذلك إلى الصراعات والأحداث خلال عدة قرون خاصة بين الملك والبرلمان والتي أدت إلى ظهور العديد من القواعد التي تكررت وانتظمت حتى استقرت في أذهان الإنجليز، مما أضفى عليها صفة الإلزام، لأجل ذلك فاحترام الدستور الإنجليزي يرجع إلى قيمته الرمزية التي اكتسبتها قواعده عبر مئات السنين⁽³⁾ كنتاج للصراع بين السلطة والحرية.

إن قولنا أن الدستور الإنجليزي دستور عرفي، لا يعني أن كل الأحكام المتعلقة بالسلطة السياسية وبال حقوق والحريات في إنجلترا غير مكتوبة، فهناك العديد من القواعد المكتوبة كالميثاق الأعظم سنة 1215 وإعلان الحقوق سنة 1689 وقانون البرلمان سنة 1911، وبالمقابل لا يعد الدستور الإنجليزي الدستور الوحيد العرفي بإضافة إلى ذلك هناك دستور دولة نيوزيلندا ودستور الكيان الصهيوني.

من جانب آخر يظهر تساؤل مفاده أن العرف الدستوري يعتبر مصدرا رسميا احتياطيا للقانون الدستوري، فهل هناك فرق بين العرف الدستوري وبين الدستور العرفي؟

إن الدستور العرفي هو الذي يكون مصدر أحكامه العرف، بينما العرف الدستوري فلا ينشأ إلى في ظل دستور مكتوب، فحين تعجز القاعدة الدستورية المكتوبة عن تنظيم مسألة أو حل مشكلة ذات طبيعة دستورية تنشأ ممارسة أو تصرف من السلطة السياسية في الدولة لتنظيم تلك المسألة، ويتكرر

¹- سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 183

²- محمد رضا بن حماد، المرجع السابق، ص 206

³- محمد رضا بن حماد، المرجع نفسه، ص 207

اتباع نفس التصرف كلما تكررت المسألة أو المشكلة، مع الشعور بالزامية ذلك التصرف، فاختصاراً قواعد الدستور العرفي كلها أو جلها غير مكتوبة، بينما قواعد العرف الدستوري تنشأ بجانب دستور مكتوب.

ولابد هنا من الإشارة إلى أنواع العرف الدستوري وهي ثلاثة:

الأول: العرف المفسر وهو الذي يهدف إلى تفسير نص دستوري، ويعتبر العرف المفسر جزءاً من الدستور له القوة الإلزامية للقواعد الدستورية، باعتباره لا يضيف شيئاً إلى الأحكام الدستورية بل يفسر ما لم يتضح منه.

الثاني: العرف المكمل وهو الذي ينظم موضوعات لم يتناولها الدستور حيث يسد الفراغ الموجود في الدستور، وهناك من يرى أن العرف المكمل ليس له قوة القواعد الدستورية من منطلق أنه يضيف أحكاماً جديدة لم ينص عليها الدستور، أما الرأي الغالب فيرى أن له قوة الأحكام الدستورية على أساس أن الدستور وإن لم ينص صراحة على إمكانية إكمال نقص فيه، فهو ضمناً يعترف ويسمح به فالعرف المكمل ليس إلا نوعاً من العرف المفسر، ولكن لا يفسر قاعدة دستورية مكتوبة غامضة، بل يفسر سكوت النص الدستوري⁽¹⁾.

الثالث: العرف المعدل وهو القواعد العرفية التي تغير في أحكام الدستور بالإضافة أو بالحذف، وبالنسبة لقوة العرف المعدل فهناك من يرى أن تعديل العرف للنص الدستوري المكتوب يعني أن للعرف المعدل قوة النص الدستوري، بينما هناك من يرى أنه غير مشروع أصلاً إذ كيف لقاعدة عرفية أن تعدل قاعدة دستورية مكتوبة، فالقواعد الدستورية لا تعدل إلا باتباع إجراءات خاصة تتبعها السلطة التأسيسية.

الفرع الثاني: أنواع الدساتير من حيث كيفية التعديل

تنقسم أنواع الدساتير من حيث كيفية تعديلها إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة.

أولاً: الدساتير المرنة

¹ - محمد رضا بن حماد، المرجع السابق، ص -ص 246-247

الدساتير المرنة عي تلك الدساتير التي يمكن تعديلها بنفس الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين، مما يعني أن الدساتير المرنة يمكن للبرلمان تعديلها، وبالتالي فالقوة القانونية للدستور تساوي القوة القانونية للقانون العادي.

ومن بين الأمثلة للدساتير المرنة دستوري فرنسا لسنتي 1814 و 1830، دستور الاتحاد السوفياتي لسنة 1918، ويمكن القول أن الدساتير المرنة تكاد تختفي اليوم⁽¹⁾، لأن دول العالم تتجه إلى تضمين دساتيرها قواعد خاصة لتعديلها تختلف عن تلك المعتمدة في تعديل القوانين.

ثانيا: الدساتير الجامدة

المقصود بها تلك الدساتير التي لا يمكن تعديل أحكامها إلا بعد اتباع إجراءات خاصة ومشددة، مقارنة بالإجراءات المتبعة في إعداد القوانين العادية، من حيث السلطة المبادرة بالتعديل ومن حيث إمكانية التعديل في موضوع المبادرة ومن حيث السلطة المختصة بالموافقة النهائية على التعديل، ومن حيث النسبة المشترطة للتعديل.

وتكاد دساتير العالم المكتوبة اليوم دساتير جامدة، ومن أمثلتها دساتير الجزائر لسنوات 1963، 1976، 1989، 1996، دستور تونس لسنة 2014، دستور المغرب لسنة 2011، دستور فرنسا لسنة 1958.

ثالثا: مدى الارتباط بين الدستور العرفي ومرونته وبين الدستور المكتوب وجموده

هل يمكن القول أن كل دستور عرفي يعتبر دستورا مرنا، وكل دستور مكتوب يعتبر دستورا جامدا؟

بالنسبة للدساتير العرفية فأحكامها لا تعدل إلا بشكلين:

الأول: نشوء ممارسة عرفية تعدل الممارسة العرفية الأولى، وبالتالي فالحكم الدستوري هنا يعدل بحكم يشبهه ومن طبيعته، وليس بإجراءات خاصة، وبالتالي فالممارسة العرفية ذات الطبيعة الدستورية في هذه الحالة تعتبر مرنة.

الثاني: سن قانون من البرلمان يعدل ممارسة عرفية، أي أن القانون هنا سيعدل الممارسة العرفية ذات الطبيعة الدستورية، وبالتالي تعتبر هذه الممارسة العرفية مرنة كذلك.

¹ - محمد رضا بن حماد، المرجع السابق، ص 208

بالمحصلة يمكن القول أن كل دستور عرفي يعتبر دستورا مرنا.

بالنسبة للدساتير المكتوبة، والتي لا يمكن تعديل أحكامها إلا في صورتين:

الصورة الأولى: تعديل أحكامها بإجراءات تشبه إجراءات تعديل القوانين، وبالتالي يعتبر الدستور المكتوب في هذه الصورة دستورا مرنا.

الصورة الثانية: تعديل أحكامها بإجراءات خاصة ومشددة مقارنة بإجراءات تعديل القوانين، وبالتالي يعتبر الدستور المكتوب في هذه الصورة دستورا جامدا.

بالمحصلة ليس هناك ارتباط بين الدستور المكتوب وبين جموده.

الفرع الثالث: انواع الدساتير من حيث طبيعة أحكامها

المقصود بذلك التمييز بين الدساتير من حيث الموضوعات التي تشتملها، وهنا يمكن تقسيم الدساتير وفقا لهذا المعيار إلى دساتير برامج ودساتير قوانين.

أولا: دساتير البرامج

انتشر هذا النوع من الدساتير في الحقبة الاشتراكية التي سادت خلال القرن الماضي، حيث كان يسيطر حزب سياسي واحد ووحيد على كافة مظاهر الحياة في المجتمع، ونظرا لأن الدول الاشتراكية كانت تعتمد على مبدأ التخطيط المركزي والذي هو برنامج الحزب، ما يعني أن برنامج الحزب الوحيد الحاكم تتضمنه الوثيقة الدستورية باعتباره برنامج يشمل كافة الميادين، وليس فقط تنظيم السلطة وتحديد حقوق وحريات الأفراد⁽¹⁾.

فمثلا نص دستور الجزائر لسنة 1976 في المادة 2/97 "تشكل جبهة التحرير الوطني دليل الثورة الاشتراكية والقوة المسير للمجتمع. وهي أداة الثورة الاشتراكية في مجالات القيادة والتخطيط والتنشيط".

كما نصت المادة 127 منه "تتمثل المهمة الأساسية للمجلس الشعبي الوطني، ضمن اختصاصاته، في العمل للدفاع عن الثورة الاشتراكية وتعزيزها. يستلهم المجلس الشعبي الوطني، في نشاطه التشريعي، مبادئ الميثاق الوطني ويطبقها".

1-منصور مولود، بحوث في القانون الدستوري، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، الجزائر، 2011، ص 102

ومن أمثلة دساتير البرامج دستوري الجزائر لسنتي 1963 و 1976.

ثانيا: دساتير القوانين

يمكن اعتبار دساتير الدول اللبرالية دساتير قوانين، من منطلق أنها تحتوي على مجموعة المبادئ والقواعد التي تهتم بتنظيم السلطات في الدولة واختصاصاتها والعلاقات فيما بينها، وكذلك حقوق وحرّيات الأفراد، وبالتالي لا تتضمن هذه الدساتير البرامج الحزبية لأن هذه البرامج ستتغير بتغير الحزب السياسي الفائز بالانتخابات⁽¹⁾.

ومن أمثلة دساتير القوانين دستوري الجزائر لسنتي 1989 و 1996.

المبحث الثاني: تطور الدساتير

نظرا لأن أحكام الدستور تعتبر اجتهادا بشريا لتنظيم حياة المجتمع خاصة الناحية السياسية منها، كان من الطبيعي أن هذا العمل لا يمكن أن يبقى صالحا لتنظيم هذه الحياة إلى الأبد، لهذا يستلزم الأمر تعديل أحكام هذا الدستور، كلما عجزت أحكامه عن عملية التنظيم، إلى أن يتم إلغاؤه نتيجة عجز الدستور وعجز تعديلاته عن تأطير المجتمع.

المطلب الأول: تعديل الدساتير

المقصود بتعديل الدستور إدخال تغيير جزئي على بعض أحكامه سواء بإلغاء أو تعديل أحكام فيه أو إضافة أحكام جديدة له، بما يتوافق والأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية المستجدة.

وكما أسلفنا القول أن الدساتير المرنة تعدل وفق الإجراءات المعتمدة في تعديل القوانين العادية، على عكس الدساتير الجامدة التي تتضمن إجراءات خاصة في التعديل، لهذا سنقتصر في هذا المطلب على كيفية تعديل الدساتير الجامدة.

الفرع الأول: إجراءات تعديل الدستور الجامد

للدستور الجامد إجراءات خاصة متعلقة بتعديله تختلف عن إجراءات تعديل القانون العادي وتتمثل هذه الإجراءات في:

1- عبد المالك صايش، محاضرات في القانون الدستوري للسنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2015/2014، ص 55

أولاً: الجهة صاحبة المبادرة بالتعديل

تطورت أساليب وإجراءات تعديل الدستور منذ القرن 18، فقد كانت المبادرة حكراً على الملك أو الأباطور، ثم توسعت لتشمل الحكومة والبرلمان والشعب⁽¹⁾.

قد ترجع المبادرة بتعديل الدستور إلى رئيس الجهاز التنفيذي أي رئيس الجمهورية أو الملك، وهو ما يعكس تفوق السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في المبادرة، وقد تم العمل بهذا في دستوري الجزائر لسنتي 1976 و 1989.

كما قد تضع الدساتير توازناً بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بمنحهما حق المبادرة بالتعديل، وهو ما تم العمل به في دستوري 1963 و 1996.

بالنسبة للشعب ونظراً لصعوبة ممارسته إجراء المبادرة، نادراً ما تمنحه الدساتير هذا الحق، باستثناء بعض الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية، ودولة سويسرا التي يمنح دستورها حق المبادرة بالتعديل الدستوري⁽²⁾.

ثانياً: الجهة المختصة بقبول التعديل

المقصود بالجهة المختصة بقبول التعديل ليس القبول النهائي، بل القبول المبدئي والذي يترتب عنه، مباشرة إجراء آخر هو إجراء الموافقة على التعديل.

قد يعهد إلى البرلمان أو إلى غرفة برلمانية قبول المبادرة، حيث يسند الدستور الجزائري الحالي ذلك إلى غرفتي البرلمان، وقد لا حظنا أن التعديل الدستوري لسنة 2020 والذي كان بمبادرة من رئيس الجمهورية، قد قبلته غرفتي البرلمان على التوالي وذلك بالتصويت بالأغلبية النسبية للأعضاء في كل غرفة.

كما قد تعهد بعض الدساتير إلى إسناد ذلك إلى جمعية أو مجلس منتخب خصيصاً لهذا الغرض كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية.

ثالثاً: الجهة المختصة بالموافقة النهائية على التعديل

¹- إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص 180

²-تنص المادة 138 من الدستور السويسري لسنة 1999 "يمكن لمائة ألف مواطن يتمتعون بحق التصويت اقتراح مراجعة شاملة للدستور الاتحادي، وذلك خلال 18 شهراً من تاريخ نشر مبادرتهم رسمياً. يقدم هذا الاقتراح للشعب للتصويت عليه"
دستور الاتحاد السويسري الصادر سنة 1999، المعدل سنة 2014

تقتضي الديمقراطية في شكلها المباشر إسناد الموافقة النهائية على تعديل الدستور إلى الشعب باعتباره مالك السلطة التأسيسية⁽¹⁾، لهذا تحرص الدساتير الديمقراطية دائما بالنص على أن السلطة التأسيسية ملك للشعب⁽²⁾، ومن بين الدساتير التي أسندت الموافقة النهائية على التعديل الدستور إلى الشعب دستور الجزائر لسنة 1996.

إضافة إلى الشعب، قد تسند بعض الدساتير الموافقة النهائية على تعديل الدستور إلى البرلمان باعتباره ممثل الإرادة الشعبية والمعبر عنها، وما يجدر التأكيد عليه هنا أن إسناد الموافقة النهائية على تعديل الدستور إلى البرلمان لا يجعل من البرلمان سلطة تشريعية، بل أكثر من ذلك سلطة تأسيسية، والفرق بين الموافقة النهائية الشعبية على تعديل الدستور وبين الموافقة النهائية البرلمانية على تعديل الدستور، هو أن الشعب صاحب السلطة التأسيسية الأصلية، بينما يمثل البرلمان سلطة تأسيسية مشتقة أو منشأة.

وإسناد الدستور الموافقة النهائية للبرلمان على تعديل الدستور-عوضا عن الشعب- غالبا ما يشترط أغلبية كبيرة (موصوفة) من أعضاء البرلمان (مثلا 3/2 أو 4/3 أو 5/3 أو 5/4.... من أصوات أعضاء البرلمان) والذي في حالة ما إذا كان متكونا من غرفتين قد ينص الدستور على هذه النسبة المرتفعة في كلتا الغرفتين، وبالتالي فعدم إحراز النسبة المشروطة في غرفة واحدة دون الأخرى، يعني رفضا لتعديل الدستور.

كذلك قد ينص الدستور على هذه النسبة في اجتماع للبرلمان بغرفتيه معا، وهو ما ينص عليه الدستور الجزائري الحالي (1996) الذي يشترط الموافقة النهائية بأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، حيث تم تعديل دستور 1996 سنوات (2002، 2008، 2016) بهذه الطريقة.

الفرع الثاني: محظورات تعديل الدستور

إن جمود الدستور لا ينصرف إلى الإجراءات الخاصة جدا في تعديله، بل قد ينصرف إلى محظورات لا يمكن لإجراءات تعديل الدستور أن تباشر تجاهها (الحظر الموضوعي) أو خلالها (الحظر الزمني).

¹-تختلف السلطة التأسيسية عن السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، فمهمة السلطة التأسيسية وضع الدستور وتعديله، وبالتالي فالسلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) ما هي إلا نتيجة لممارسة هذه السلطة، فالسلطة التأسيسية التي تضع الدستور هي التي تنص على باقي السلطات الأخرى.

²-المادة 8 من الدستور الجزائري

أولاً: الحظر الموضوعي

ينصرف الحظر الموضوعي إلى موضوع أو مجموعة من المواضيع لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمسها، باعتبارها تسمو على أي تعديل كالمبادئ التي تبنى عليها المجتمعات و مثل نظام الحكم.

ومن أمثلة ذلك حظر الدستور المغربي من أن يتناول تعديل الدستور بالدين الإسلامي وبالنظام الملكي وبالاختيار الديمقراطي وبال حقوق والحريات⁽¹⁾.

إن حظر تعديل بعض أحكام الدستور يؤدي إلى إعطائها نوعاً من السمو على باقي أحكام الدستور وذلك لتعلقها بالقيم الأساسية للمجتمع، غير أن هذا الرأي منتقد كون أن الشعب صاحب السلطة التأسيسية الأصلية يجب أن لا يكون مقيداً بقواعد عليا⁽²⁾، إضافة إلى أن الجيل من الشعب الذي وضع الدستور وقبل بوضع محظورات موضوعية على تعديله، لا يمكنه مصادرة حق الأجيال اللاحقة إذا ما أرادت تعديل هذه المواضيع المحظور تعديلها.

ثانياً: الحظر الزمني

يتضمن الحظر الزمني عدم جواز تعديل الدستور خلال مدة محددة بنص الدستور أو خلال ظرف محدد.

فحظر تعديل الدستور لمدة محددة تبدأ من دخوله حيز النفاذ يكون من أجل استقرار أحكامه داخل المجتمع وبين المؤسسات، ومن مثل ذلك حظر تعديل الدستور الفرنسي لسنة 1791 لمدة ثلاث (03) فترات تشريعية.

وقد يكون الحظر الزمني متعلقاً بوجود ظرف يمكن وصفه بالاستثنائي والخطير، كحظر تعديل الدستور الجزائري خلال فترة شغور منصب رئيس الجمهورية⁽³⁾.

المطلب الثاني: نهاية الدساتير

قد تطرأ ظروف في المجتمع يعجز الدستور عن تأطيرها، وبالرغم من إدخال تعديلات على الدستور بما يتوافق والمستجدات الحادثة في المجتمع إلا أن هذه التعديلات لا يمكنها تأطير ما استجد، وهو ما

¹-الفصل 175 من دستور المملكة المغربية، الصادر سنة 2011

²-إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص 183

³-المادة 96 من الدستور

يستدعي نهاية العمل بالدستور، ويميز الفقه بين أسلوبين لنهاية الدساتير الأول عادي أو طبيعي والثاني غير عادي أو غير طبيعي.

الفرع الأول: نهاية الدساتير بالطريقة العادية

عموما لا تتضمن الدساتير كيفية إلغائها بل إجراءات تعديلها فقط، لأن الدستور إنما جاء للتأطير القانوني للحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وبهذا الشكل يعد إنهاء العمل بالدستور خروجاً عن عملية التأطير هذه، مما يؤدي بنا إلى القول أن إنهاء العمل بالدستور بالنظر إلى أحكام الدستور يوصف بأنه عمل غير دستوري.

أولاً: نهاية الدستور بتعديل كل أحكامه

قد تنص بعض الدساتير على إمكانية التعديل الشامل لكل أحكامها، وهو ما يعني ضمناً إلغاء كل أحكامه ووضع أحكام أخرى مكانها، وهذه الحالة نادرة الوجود في الدساتير، لأن الدساتير على العموم تنص على كيفية تعديل أحكامها بصفة جزئية، وليس تعديلها بصفة كلية، ومن بين الدساتير التي نصت على إمكانية تعديل كل أحكامها، الدستور الفرنسي لسنة 1875.

ثانياً: نهاية الدستور بوضع دستور جديد

يمكن القول هنا أن وضع دستور جديد ينص في أحكامه على إنهاء العمل بالدستور القديم، يؤدي إلى نهاية هذا الدستور، مثل دستور الجزائر لسنة 1989 الذي ألغى العمل بأحكام دستور سنة 1976، ودستور الجزائر لسنة 1996 الذي ألغى العمل بأحكام دستور سنة 1989.

الفرع الثاني: نهاية الدساتير بالأساليب غير العادية

توصف هذه الأساليب أنها أساليب فعلية في تعديل الدساتير، وتتمثل في الثورة وفي الانقلاب.

أولاً: نهاية الدستور بالثورة

الثورة حركة يقوم بها الشعب بهدف التغيير الجذري للأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة، ومن الطبيعي أن نجاح الثورة يعني إلغاء العمل بأهم نص قانوني كان يؤطر سابقاً تلك الأوضاع وهو الدستور، كالثورة التونسية سنة 2011 التي أدت إلى إنهاء العمل بدستور سنة 1959، والثورة المصرية سنة 2011 التي أدت إلى إنهاء العمل بدستور سنة 1971.

ثانيا: نهاية الدستور بالانقلاب

الانقلاب فهو حركة يقوم بها جزء من النظام السياسي ضد جزء آخر، بهدف إزاحته عن ممارسة السلطة والحلول مكانه، وقد يكون هذا الانقلاب مدنيا إذا ما قام به أشخاص مدنيون، وقد يكون الانقلاب عسكريا، وغالبا ما يؤدي الانقلاب إلى إنهاء العمل بالدستور باعتبار الدستور لو تُرك العمل به سيعطي الشرعية للمُنقَلَب ضده، وليس للمُنقَلِب، ومثال الانقلابات التي أنهت العمل بالدساتير انقلاب العقيد الهواري بومدين ضد الرئيس أحمد بن بلة في 19 جوان 1965، والذي أدى إلى إنهاء العمل بدستور سنة 1963.

المبحث الثالث: تطور الدساتير الجزائرية

عرفت الجزائر المستقل في تاريخها الدستوري أربعة (04) دساتير، كان دستوران منها محل تعديلات عديدة.

المطلب الأول: نشأة الدساتير الجزائرية

كان لكل دستور من الدساتير الجزائرية الأربعة (04)، خلفيات وأسباب خاصة شكلت أحكامه، لكن من خلال تصنيف هذه الأسباب يمكن هنا القول بوجود دستورين (02) خلال الفترة الاشتراكية، ودستورين (02) خلال الفترة الليبرالية.

الفرع الأول: الدساتير الجزائرية خلال الفترة الاشتراكية

عرفت الجزائر خلال هذا العهد دستورين، الأول هو دستور 1963 والذي جاء مباشرة بعد الاستقلال، والثاني كان سنة 1976 بعد انقلاب 1965.

أولا: دستور سنة 1963

يعد دستور سنة 1963 أول دستور للجمهورية الجزائرية المستقلة، ولغرض وضع هذا الدستور انتخب الشعب الجزائري المجلس الوطني التأسيسي لإعداد النص الدستوري من أجل عرضه على الاستفتاء الشعبي، إلا أنه من الناحية العملية فالموالين لرئيس الحكومة أحمد بن بلة من بين أعضاء المجلس، قاموا بإعداد مسودة ومناقشتها بندوة الإطارات بقاعة سينما الماجستيك، ثم عرضها على المكتب السياسي لجهة التحرير الوطني، من أجل تمريرها على المجلس التأسيسي للموافقة عليها، وهو ما أدى برئيس المجلس (فرحات عباس) إلى الاستقالة، إلا أن العملية بقيت مستمرة، وصادق المجلس التأسيسي

على المشروع يوم 28 أوت 1963، ليعرض على الاستفتاء الشعبي يوم 8 سبتمبر 1963، ثم دخوله حيز النفاذ بنشره في الجريدة الرسمية يوم 10 سبتمبر 1963⁽¹⁾.

لم يعمر هذا الدستور طويلا، نتيجة للصراعات بين عصب السلطة، حيث أنه نتيجة للتمرد العسكري الذي قاده العقيدان حسين آيت أحمد ومحمد أولحاج، والحرب الحدودية بين الجزائر والمغرب، قام أحمد بن بلة بإعلان الحالة الاستثنائية يوم 3 أكتوبر 1963، معطلا بذلك العمل بأحكام هذا الدستور. بعد أقل من سنتين انتقل الصراع إلى جناح الرئيس بن بلة، إذ تم الانقلاب عليه من وزير دفاعه العقيد الهواري بومدين يوم 19 جوان 1965، وتم إنهاء العمل بدستور 1963، بإصدار الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية 1965، المتضمن تأسيس الحكومة.

ثانيا: دستور سنة 1976

بعد الانقلاب العسكري سنة 1965، وإصدار الأمر رقم 65-182، انتهى العمل بدستور سنة 1963، وبقي الأمر المذكور المتضمن تأسيس الحكومة هو المؤطر القانوني للحياة السياسية في الدولة، لهذا أطلق عليه البعض الدستور الصغير، واستمر العمل به إلى أن قام رئيس مجلس الثورة الهواري بومدين في أكتوبر 1976 بتعيين لجنة من الخبراء القانونيين والسياسيين لإعداد مشروع تمهيدي لدستور جديد، والذي بعد إعداده تمت مناقشته في ندوة وطنية لإطارات جبهة التحرير الوطني، ليعرض على الاستفتاء الشعبي لاحقا، ثم ينشر في الجريدة الرسمية بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976⁽²⁾.

شهد دستور سنة 1976 ثلاثة (03) تعديلات.

الأول: كان سنة 1979، وقد تناول التعديل مركز رئيس الجمهورية بتعديل مدة عهده من ست (06) سنوات إلى خمس (05) سنوات، كما تم استحداث مناصب نواب رئيس الجمهورية ومنصب الوزير الأول⁽³⁾.

الثاني: كان سنة 1980، والذي كان خاصا بصلاحيات مجلس المحاسبة⁽⁴⁾.

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في 10 سبتمبر 1963، ج.ر العدد 64

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بالأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر العدد 94، المنشورة في 24 نوفمبر

3- القانون رقم 79-06، المؤرخ في 7 جويلية 1979، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 28، المنشورة في 10 جويلية 1979

4- القانون رقم 80-01، المؤرخ في 19 جاني 1980، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 3، المنشورة في 15 جاني 1980

الثالث: كان باستفتاء يوم 3 نوفمبر 1988، والذي تم بموجبه تكريس ثنائية السلطة التنفيذية باستحداث منصب رئيس الحكومة -بدل الوزير الأول- الذي ينفذ برنامج الحكومة ويكون مسؤولاً أمام البرلمان⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الدساتير الجزائية خلال الفترة الليبرالية

هذه الفترة عرفت كذلك دستورين الأول كان سنة 1989 والثاني كان سنة 1996.

أولاً: دستور سنة 1989

نتيجة فشل النظام السياسي الجزائري في تلبية المطامح الشعبية، خاصة بعد الأزمة الاقتصادية العالمية التي بدأت سنة 1986 والتي أدت إلى تراجع كبير في مداخيل المحروقات، ضف إلى ذلك انتشار مظاهر البطالة والاختلاس والرشوة والبيروقراطية، مما زاد من فقدان المواطن الثقة في السلطة السياسية، لهذا خرج الشعب في انتفاضة يوم 5 أكتوبر 1988، كانت سبباً إلى التعديل الثالث لدستور 1976، في نوفمبر 1988.

بدخول سنة 1989 بادر الرئيس الشاذلي بن جديد إلى مبادرة لتعديل الدستور، وهي في حقيقتها دستور جديد، الذي عرض على الاستفتاء الشعبي في 23 فيفري 1989، ودخل حيز النفاذ بصور ونشر المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989⁽²⁾.

لقد شكل دستور سنة 1989 مسارا جديدا في المجالين الساسي والاقتصادي للدولة، حيث أسس هذا الدستور للتعددية الحزبية وبالتالي التخلي عن فكرة الحزب الواحد، كما أسس كذلك لانتهاج الاقتصاد الجزائري التوجه الليبرالي أي الحر والقائم على المنافسة والسوق، بدل النهج الاشتراكي.

إلا أن العديد من أحكام هذا الدستور تم التعطيل الفعلي للعمل بها، بعد حل المجلس الشعبي الوطني واستقالة الرئيس الشاذلي بن جديد، مما أدخل الجزائر في فراغ مؤسساتي، نجم عنه تأسيس مجلس أعلى للدولة يمارس سلطتي البرلمان ورئيس الجمهورية، إلى أن تم اعتماد أرضية للوفاق الوطني سنة 1994 والتي جاء على إثرها اليامين زروال رئيسا للدولة والمجلس الوطني الانتقالي كهيئة تشريعية، ثم انتخاب اليامين زروال رئيسا للجمهورية سنة 1995.

1- المرسوم الرئاسي رقم 88-223، المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، المتعلق بنشر التعديل الدستوري، ج.ر العدد 45، المنشورة في 5 نوفمبر 1988

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر العدد 09،

المنشورة في 1 مارس 1989

ثانيا: دستور سنة 1996

جاء هذا الدستور كمحاولة لمعالجة الاختلالات التي عجز دستور سنة 1989 عن معالجتها، بحيث تم تأسيس غرفة ثانية في البرلمان الجزائري هي مجلس الأمة كغرفة غير قابلة للحل ويتولى رئيسها رئاسة الدولة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، كما تم التأسيس لزدواجية القضاء باستحداث أجهزة خاصة بالقضاء الإداري.

تم عرض المشروع التمهيدي الذي أعدته لجنة من الخبراء على الشعب في 28 نوفمبر 1996، وبعد الموافقة عليه صدر المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتضمن التعديل الدستوري، لكنه في الحقيقة مَثَّل دستورا جديدا، وليس تعديلا لدستور سنة 1989⁽¹⁾.

لقد كان هذا الدستور محل تعديلات أربعة هي:

الأول: تعديل سنة 2002 الذي تم بموجبه دسترة الأمازيغية⁽²⁾.

الثاني: تعديل سنة 2008 حيث تم العودة إلى نظام أحادية السلطة التنفيذية باستحداث منصب وزير أول بدل رئيس الحكومة، والذي ينفذ برنامج رئيس الجمهورية، كما تم في هذا التعديل فتح وفسح المجال لتولي أكثر من عهدتين رئاسيتين، حيث كانتا قبل ذلك اثنتين (02) فقط، وهذا لتمكين عبد العزيز بوتفليقة من الترشح لأكثر من عهدتين رئاسيتين⁽³⁾.

الثالث: تعديل سنة 2016، حيث بدأت بوادر العودة إلى ثنائية السلطة التنفيذية، وغلق عدد العهديات الرئاسية بتحديدتها باثنتين (02) فقط، واستحداث هيئة تراقب الانتخابات، ومؤسسات استشارية أخرى، إضافة إلى جعل "تمازيغت" لغة وطنية ورسمية⁽⁴⁾.

الرابع: تعديل سنة 2020، والذي عدل العديد من الأحكام أهمها، تحديد الرأس الثاني في السلطة التنفيذية حسب الأغلبية في المجلس الشعبي الوطني، فإن كان برنامجها هو نفسه برنامج رئيس الجمهورية هنا يعين رئيس الجمهورية وزيرا أولا ينفذ هذا البرنامج، وإن اختلف برنامج الأغلبية عن برنامج الرئيس،

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر العدد 76، المنشورة في 08 ديسمبر 1996

2- القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 25، المنشورة في 14 أبريل 2002

3- القانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 63، المنشورة في 16 نوفمبر 2008

4- القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 14، المنشورة في 7 مارس 2016

يعين رئيس حكومة من الأغلبية البرلمانية لتنفيذ برنامجها؛ كذلك حدد هذا التعديل عدد العهديات البرلمانية بعهدتين (02) فقط.

إضافة لذلك تم حظر تعديل الدستور فيما يتعلق بالعهد الرئاسية من حيث عددها بعهدتين (02) فقط ومدتها بخمس (05) سنوات، وحظر التعديل فيما يتعلق بتمايزغت كلغة وطنية ورسمية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: تعديل الدستور في الجزائر

على غرار باقي الدساتير الجامدة نص الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل على كيفيات تعديله من خلال إجراءات التعديل ومحظورات التعديل.

الفرع الأول: إجراءات تعديل الدستور في الجزائر

يعتبر الدستور الجزائري من الدساتير الجامدة، إذ أن الوثيقة التي تتضمن أحكامه بابا خاصا أفردته للتعديل الدستوري، ومن خلال الأحكام الواردة في هذا الباب يمكننا معرفة الإجراءات التي تباشر في عملية تعديل الدستور.

أولاً: رئيس الجمهورية كسلطة مبادرة لتعديل الدستور

منح الدستور الجزائري سلطة المبادرة بالتعديل الدستوري إلى رئيس الجمهورية من خلال المادة 219 "لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري...."، على أنه لرئيس الجمهورية أن يسلك إحدى الطريقتين لاستكمال عملية التعديل.

1- طريق الاستفتاء الشعبي

حتى تعرض مبادرة رئيس الجمهورية على الشعب لاستفتاءه حولها، عليه أن يعرضها على غرفتي البرلمان لمناقشتها والتصويت عليها أمام المجلس الشعبي الوطني ثم مجلس الأمة على التوالي، ليقوم رئيس الجمهورية بعرض النص المصوت عليه من غرفتي البرلمان على الشعب خلال الخمسين (50) يوما من أجل المصادقة عليه بالأغلبية المطلقة من الأصوات الصحيحة، على أن هذا القانون يعد لاغيا في حالة عدم

1- وبالمرسوم الرئاسي رقم 442/20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر العدد 82، المنشورة

احرازه لهذه الأغلبية، ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال الفترة التشريعية نفسها، أي حتى بعد انتخاب أعضاء مجلس شعبي وطني من جديد.

وقد تم تعديل الدستور الجزائري سنة 2020 باتباع هذه الإجراءات.

2- الطريق البرلماني

يستطيع رئيس الجمهورية عدم اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي، إذا ما ارتأت المحكمة الدستورية أن مشروع رئيس الجمهورية لا يمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، على أن يعرض مشروع التعديل بعد هذا الرأي على البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا باستدعاء منه، شرط أن يحرز المشروع على موافقة ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء الغرفتين المجتمعتين معا، وهو ما تنص عليه المادة 221 من الدستور.

في حالة موافقة البرلمان بالشكل والنصاب المطلوب، يصدر رئيس الجمهورية القانون المتضمن التعديل الدستوري، وهو الشكل الذي تمت به التعديلات الدستورية لسنوات 2002، 2008، 2016.

ثانيا: المبادرة بتعديل الدستور من البرلمان

لا تقتصر المبادرة بتعديل الدستور على رئيس الجمهورية فقط، بل يمكن حسب نص المادة 222 من الدستور لأعضاء البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا، اقتراح تعديل الدستور، حيث يجتمع البرلمان بهذا الشكل، ليبادر بأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) أعضائه اقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية، هذا الأخير الذي له السلطة التقديرية كاملة في عرض هذا الاقتراح على الشعب أو عدم عرضه، وبالتالي فاقترح تعديل الدستور لا يمكنه إلا سلوك طريق الاستفتاء الشعبي فقط، وهذا الطريق الوحيد معلق على السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، وبالتالي سنكون أمام احتمالين

الأول: رفض رئيس الجمهورية عرض اقتراح تعديل الدستور على الشعب، ما يعني إنهاء أي أثر قانوني بعدي للاقتراح.

الثاني: قبول رئيس الجمهورية عرض اقتراح تعديل الدستور على الشعب، وبالتالي سنكون أمام احتمالين فرعيين لهذه الحالة:

- رفض الشعب لاقتراح تعديل الدستور بالأغلبية المطلوبة وهي الأغلبية المطلقة من الأصوات الصحيحة، وهو ما يترتب عنه إنهاء أي أثر قانوني ممكن لهذا الاقتراح.

- قبول الشعب لاقتراح تعديل الدستور بالأغلبية المطلوبة وهي الأغلبية المطلقة من الأصوات الصحيحة، وهنا ما على رئيس الجمهورية إلا إصدار تعديل الدستور الذي وافق عليه الشعب، ونشره في الجريدة الرسمية بمرسوم رئاسي.

الفرع الثاني: محظورات تعديل الدستور في الجزائر

إن نص المؤسس الدستوري الجزائري على إجراءات تعديل الدستور لا يعني إمكانية التعديل في أي وقت إذ توجد هناك فترات زمنية خاصة لا يمكن خلالها تعديل الدستور وهو ما يطلق عليه بالحظر الزمني للتعديل، كما أن بعض أحكام الدستور غير قابلة لأي شكل من أشكال التعديل وهو ما يطلق عليه بالحظر الموضوعي للتعديل.

أولاً: الحظر الزمني

من خلال أحكام المواد 219، 220، 221، 222 من الدستور نجد أن تعديل أحكام الدستور لا يمكن أن يتم إلا بوجود رئيس الجمهورية وغرفتي البرلمان، إلا أنه في بعض الحالات وبالرغم من وجود هاتين المؤسسات أي رئيس الجمهورية أو رئيس الدولة بالنيابة أو رئيس الدولة وغرفتي البرلمان لا يمكن تعديل الدستور، فقد نص الدستور الجزائري على ثلاث فترات زمنية لا يمكن خلالها تعديل الدستور

1- شغور منصب رئيس الجمهورية

يشغر منصب رئيس الجمهورية نتيجة لمرضه الخطير والمزمّن أو لاستقالته أو وفاته، وسواءً كان هذا الشغور مؤقتاً أي في فترة رئاسة الدولة بالنيابة التي تدوم مدتها خمسة وأربعون (45) يوماً، أو شغوراً نهائياً أي في فترة رئاسة الدولة التي تدوم مدتها تسعون (90) يوماً، وحسب نص المادة 3/96 من الدستور يحظر تعديل الدستور خلال فترة شغور منصب رئيس الجمهورية.

2- تمديد ولاية رئيس الدولة أو عهدة رئيس الجمهورية لإجراء الانتخابات الرئاسية

من المعلوم أنه قبل نهاية العهدة الرئاسية بتسعين (90) يوماً، يجب أن تجرى انتخابات رئاسية، وإذا كنا نعلم أن إحرار أي من المترشحين للانتخابات الرئاسية الأغلبية المطلوبة من أصوات الناخبين

الصحيحة وهي الأغلبية المطلقة أي (50%+صوت)، يعني المرور لدورٍ ثانٍ للانتخابات الرئاسية، يكون بين المترشحين (02) الحائزين على أعلى نسبة من الأصوات في الدور الأول.

لكن قد يحدث أن يتوفى أو يحصل ما يمنع أحد المترشحين (02) للدور الثاني من استكمال السباق الرئاسي، وهو ما يستدعي إجراء الانتخابات الرئاسية من جديد، والذي يفترض توفر مدة زمنية أخرى لذلك، وهذه الفترة هي ستون (60) يوما، والتي تعني بالمقابل تمديدا لعهد رئيس الجمهورية المنتهية عهده.

خلال فترة الستين (60) يوما المذكورة، لا يمكن تعديل الدستور.

3- باقي عهدة المجلس الشعبي الوطني التي تم خلالها رفض الشعب لمشروع رئيس الجمهورية للتعديل الدستوري.

جاء في المادة 220 من الدستور "يصح القانون المتضمن مشروع التعديل الدستوري لأغيا، إذا رفضه الشعب. ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال الفترة التشريعية"، أي أن رفض الشعب عرض مبادرة (مشروع) رئيس الجمهورية لتعديل الدستور، سيترتب عنه حظر عرض مبادرة أخرى خلال نفس عهدة المجلس الشعبي الوطني حتى ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني لعهد جديدة.

ثانيا: الحظر الموضوعي

هناك بعض الموضوعات التي لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمسه، والمتمثلة في الموضوعات المذكورة في المادة 223 من الدستور، وهي:

(1) الطابع الجمهوري للدولة،

(2) النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية،

(3) الطابع الاجتماعي للدولة،

(4) الإسلام باعتباره دين الدولة،

(5) العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية،

(6) تمازيغت كلغة وطنية ورسمية،

(7) الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن،

(7) سلامة التراب الوطني ووحدته،

(9) العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز ثورة 1954 المجيدة والجمهورية والأمة،

(10) عدم جواز تولي أكثر من عهدتين رئاسيتين متتاليتين أو منفصلتين ومدة كل عهدة خمس (5)

سنوات.

المبحث الرابع: الرقابة على دستورية القوانين

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع جميع من على إقليمها لتشريعاتها من أشخاص طبيعيين ومعنويين، إلا أن انسحاب مبدأ المشروعية على المؤسسات المصدرة لمختلف أشكال التشريعات، يقتضي بالتبعية كذلك خضوع أعمال هذه المؤسسات لهذا المبدأ.

إلا أن خضوع أعمال المؤسسات المكلفة بسن التشريعات لمبدأ المشروعية، يقتضي خضوع تشريعاتها هذه إلى رقابة مقارنة بنصوص تشريعية أسى منها -تحقيقا لهذا المبدأ- والتي لن تكون إلا الدستور. إذ لا يمكن ضمان احترام هذه الأحكام الدستورية من هذه السلطات السياسية -المكلفة بسن التشريعات- إلا بوجود هيئة تكلف بالسهرة على احترام أحكام الدستور، وذلك برقابة دستورية التشريعات.

المطلب الأول: مبدأ سمو الدستور كأساس للرقابة على دستورية القوانين

يعد مبدأ سمو الدستور الأساس القانوني للرقابة على دستورية القوانين، ذلك أن هذا المبدأ يعني أن قواعد الدستور تعلو على جميع القواعد القانونية الأخرى النافذة في الدولة، بغض النظر عن طبيعة نظام العضوية في هذه الهيئات المصدرة لهذه القواعد منتخبة كانت أم معينة، فالسلطان التشريعية والتنفيذية باعتبارهما الهيئتان المختصتان بوضع وإصدار مختلف أشكال التشريعات التي تدنو الدستور، وبالرغم من كون السلطة التشريعية منتخبة وبالرغم من كون السلطة التنفيذية قد تكون منتخبة مباشرة كذلك كما هو الحال بالنسبة لرئيس الجمهورية في النظامين الرئاسي وشبه الرئاسي، إلا أن هاتين السلطتين في نهاية الأمر تعدان سلطتين سياسيتين منشأتين أسست لوجودهما السلطة التأسيسية المتمثلة في الشعب من خلال الوثيقة الدستورية.

إن سمو الدستور كأساس لرقابة دستورية التشريعات التي تدنو يتجلى في شكلين هما

- السمو الموضوعي للدستور.

- السمو الشكلي للدستور.

الفرع الأول: السمو الموضوعي للدستور

ينصرف السمو الموضوعي للدستور إلى علو قواعده على كافة القواعد القانونية المعتمدة في الدولة، ويعود ذلك إلى طبيعة الموضوعات التي ينظمها الدستور والمتمثلة في:

- شكل الدولة،

- نظام الحكم في الدولة،

- الحقوق والحريات العامة،

- وسيلة إسناد السلطة السياسية،

- تنظيم السلطات السياسية،

- اختصاصات السلطات السياسية والعلاقات فيما بينها، إذ أن جميعها من تشريعية وتنفيذية وقضائية تستمد صلاحياتها من الدستور الذي يعتبر الأساس القانوني لما يصدر عنها.

والعلو الموضوعي للدستور قائم ومُعترف به بالنسبة لكل أنواع الدساتير عرفية كانت أم مكتوبة، جامدة كانت أم مرنة، إذ لا يهيم من هذه الناحية نوع الدستور من حيث تدوينه أو من حيث إجراءات تعديله، لأن ذلك لا علاقة له بموضوعات الدستور؛ إذ بغض النظر عن تدوين الدستور من عدمه وبغض النظر عن إجراءات تعديله، تعتبر موضوعاته الست (06) المذكورة سابقا، أسمى الموضوعات التي يمكن أن يتضمنها نص قانوني.

ولكن المشكل الذي يثور هنا، وجود تشريعات تعالج مواضيع ذات طبيعة دستورية ك شروط وكيفيات الانتخاب وتنظيم البرلمان وعلاقته بالحكومة وممارسة الحقوق السياسية، والتي تتضمنها قوانين ذات طبيعة خاصة تسمى بالقوانين العضوية في الجزائر، وهو ما قد ينجر عنه إمكانية مخالفة قاعدة قانونية (عضوية مثلا) لقاعدة دستورية، دون أن توجد وسيلة قانونية رسمية يمكن الرجوع إليها لاحترام القواعد الدستورية، وهذا ما يعني أن العلو الموضوعي للدستور في حد ذاته لا يكفي لإعطاء قواعده القيمة القانونية واجبة الاحترام من جانب البرلمان عند سنه للتشريعات.

الفرع الثاني: السمو الشكلي للدستور

إذا كان السمو الموضوعي للقواعد الدستورية ينصرف إلى طبيعة الموضوعات التي تتناولها، فالسمو الشكلي ينصرف إلى المظهر الذي جاءت فيه القاعدة الدستورية، ويقصد بالسمو الشكلي للدستور إلى مكانة السلطة التي وضعت، وإلى طبيعة الإجراءات المتبعة في وضعه وتعديله مقارنة بباقي أشكال التشريعات الأخرى.

فالسلطة الذي تضع الدستور هي الشعب ويطلق عليها السلطة التأسيسية إذ هي التي تضع القواعد التي تعتبر فيما بعد أساساً لأية قاعدة تضعها السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية.

أما بالنسبة للإجراءات الخاصة بوضع الدستور وتعديله فتتميز بالصعوبة مقارنة بإجراءات وتعديل باقي أشكال التشريعات، لهذا ينصرف السمو الشكلي للدستور إلى الدساتير الجامدة فقط دون المرنة، بالرغم من أن السمو الموضوعي ينصرف إلى الدساتير الجامدة والدساتير المرنة على السواء.

ويسمح السمو الشكلي للدستور بضمان احترام أحكامه من قبل كافة السلطات السياسية في الدولة، وذلك عن طريق تنظيم الرقابة على دستورية مختلف أشكال التشريعات.

وعلى هذا الأساس لا يمكن لأي تشريع صادر عن أية سلطة من مخالفة أحكام الدستور، وتمثل هذه التشريعات في الجزائر في:

- المعاهدات،

- القوانين العضوية،

- القوانين العادية،

- التنظيمات المستقلة.

- الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية خلال العطلة البرلمانية أو في حالة شغور المجلس الشعبي

الوطني.

المطلب الثاني: طرق الرقابة الدستورية

هناك طريقتان رئيسيتان للرقابة الدستورية تتمثل الأولى في الرقابة السياسية والثانية في الرقابة القضائية.

الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

لمعرفة ما تعنيه الرقابة السياسية على دستورية القوانين يتوجب علينا تعريفها وتبيان أهميتها، ثم ذكر الانتقادات الموجهة إليها.

أولاً: تعريف الرقابة السياسية

يقصد بالرقابة السياسية على دستورية القوانين قيام هيئة سياسية يحددها الدستور بالكشف عن موافقة أو مخالفة القانون -قبل إصداره- لأحكام الدستور، ووفقاً لهذا التعريف هناك ثلاث (03) عناصر لهذا النوع من الرقابة:

1- قيام هيئة سياسية: فالهيئة التي تتولى الرقابة هيئة سياسية، مكونة أساساً من سياسيين -قد يكون بعضهم من رجال القانون- يتم اختيارهم بواسطة السلطتين التنفيذية والتشريعية أو إحداهما.

2- وجود نص دستوري: لا قيام لهذه الرقابة إلا بنص دستوري صريح يبين تشكيلتها وصلاحياتها التي قد تشمل أموراً أخرى، بالإضافة إلى رقابة دستورية القوانين.

3- رقابة قبل الإصدار: تقوم هذه الهيئة برقابة القانون بعد المصادقة عليه وقبل إصداره من رئيس الدولة، فإذا صدر القانون صار تعبيراً عن إرادة الأمة، فلا يجوز لأية جهة فرض رقابتها عليه، وفقاً لمبدأ سيادة الأمة السائد في فرنسا.

ثانياً: أهمية الرقابة السياسية

لهذا النوع من الرقابة أهمية خاصة يمكن إجمالها في العنصرين التاليين:

أ- تفادي خضوع البرلمان للسلطة القضائية، الأمر الذي قد يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، ويهدر استقلال السلطة التشريعية.

ب- تعتبر هذه الرقابة وقائية، أي تمنع صدور القانون المخالف للدستور من النفاذ، وبالتالي تفادي تطبيق النصوص المخالفة للدستور.

ثالثا: مساوى الرقابة السياسية

لهذا النوع من الرقابة العديد من المساوى، تتمثل أهمها في:

أ- الهيئات التي يوكل لها أمر الرقابة لا يمكن أن تتمتع بالاستقلال والحياد في مواجهة مختلف السلطات في الدولة نظرا لكيفية تكوينها التي تتركز في الغالب على التعيين من جانب البرلمان والحكومة، الأمر الذي يجعلها تابعة وخاضعة للسلطة التي شكلتها، ولا تقوم بالتالي بمهمتها بصفة فعلية.

ب- كثيرا ما توكل هذه الرقابة إلى شخصيات سياسية يطغى على تصرفاتها الاعتبارات السياسية على حساب الجانب القانوني، الذي يكتسي أهمية أساسية، نظرا للطبيعة القانونية لعملية رقابة دستورية القوانين، نضيف إلى هذا أنه يمكن في بعض الأحيان أن لا تتمتع هذه الشخصيات السياسية بالكفاءة القانونية اللازمة، التي تمكنها من تفحص مدى احترام القوانين للدستور، والتجربة الفرنسية في هذا المجال أكبر دليل.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تتمثل الرقابة القضائية على دستورية القوانين في قيام هيئة قضائية ببحث القوانين بعد إصدارها للتحقق من موافقتها أو مخالفتها لأحكام الدستور، تمهيدا للامتناع عن تطبيقها أو إلغائها.

أولا: حجج المعارضين للرقابة القضائية

1- التدخل في أعمال البرلمان: أي تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية، وبالتالي الاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات.

2- الخروج على وظيفة القاضي: إذ أن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون وليس تقييمه أو الحكم عليه، فإذا راقب القاضي دستورية القانون خرج من وضعية الحكم بالقوانين إلى الحكم عليها.

3- امتحان مبدأ سيادة الأمة، فالبرلمان في إعداده للقانون إنما يمارس هذه السلطة باسم الأمة، ورقابة القاضي لدستورية القانون المعد من البرلمان، يعد رقابة للأمة، وهو ما يعني امتحانا لسيادتها.

ثانيا: حجج المؤيدين للرقابة القضائية

1- الدستورية مشكلة قانونية: لأنها تتمثل في قياس موافقة أو مخالفة نص القانون محل البحث، لأحكام قانون أعلى هو الدستور، وهو ما يعني اختصاص القضاء بها.

2- نزاهة وضمانة القضاء: يتميز القضاء عادة بحكم تكوينه وطبيعة عمله بالنزاهة والحياد والتمرس في الفصل في المنازعات، ولديه من الضمانات ما يكفل الاطمئنان والثقة في نفوس المتقاضين.

3- كفالة حق التقاضي: يعتبر هذا الحق من الحقوق الدستورية التي تحرص كافة الدول الديمقراطية على كفالاته، ولا يحق للأفراد إثارة مسألة عدم دستورية نص قانوني أمام هيئة سياسية، بينما يحق لهم الطعن بعدم دستورية قانون والمطالبة بإلغائه.

4- تَكشُفُ عدم الدستورية: قد لا يتكشف عدم الدستورية إلا بعد تطبيق النص، مما يثير شكوكا لدة المتضررين من تطبيقه، ويدفعهم إلى اللجوء للقضاء للحكم بعدم دستوريته.

ثالثا: أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين

للرقابة القضائية على دستورية القوانين العديد من التطبيقات، لكن يمكننا في هذا المجال ذكر تطبيقين معروفين في الولايات المتحدة الأمريكية.

1- الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

هي رقابة تتم بناء على دعوى يرفعها أحد الأشخاص مباشرة أمام المحكمة المختصة للمطالبة بإلغاء قانون يزعم مخالفته للدستور، فإذا قَدَّرت المحكمة عدم دستورية القانون، حكمت بإلغائه بحكم نهائي ذي حجية مطلقة.

ولهذا النوع من الرقابة العديد من الخصائص لعل أهمها:

أ- أنها رقابة هجومية، أي يتم مهاجمة النص القانوني من رافع الدعوى حتى قبل تطبيق النص عليه.

ب- الطعن فيها متاح للأفراد، فمن حيث المبدأ لكل ذي مصلحة الطعن في دستورية القانون الذي يزعم مخالفته للدستور.

ج- تختص بهذه الرقابة محكمة واحدة في الدولة يحددها الدستور، فقد تكون أعلى محكمة في هرم التنظيم القضائي كالمحكمة العليا في سويسرا، وقد تكون محكمة مختصة بالمحكمة الدستورية العليا في مصر.

2- الرقابة عن طريق الدفع الفرعي

هي رقابة تتم بناء على دفع من أحد الأطراف في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم، بأن النص القانوني المراد تطبيقه عليه في النزاع غير دستوري، فإذا قَدَّرت المحكمة مخالفة النص القانوني للدستور، امتنعت عن تطبيقه في الدعوى التي أثير الدفع بصدها.

يمكن إيجاز خصائص الرقابة عن طريق الدفع الفرعي في:

أ- هي رقابة دفاعية وليست هجومية، إذ لا يبادر صاحب الشأن برفع دعوى بعدم دستورية قانون معين، وإنما ينتظر حتى يراد تطبيق هذا القانون عليه بصدد قضية مطروحة على إحدى المحاكم ليطلب عدم تطبيقه.

ب- سكوت الدستور لا يمنع المحاكم من رقابة هذه المحاكم للدستورية، عن طريق الدفع الفرعي، لأن القاضي هنا يُغَلِّب الحكم الأعلى (الدستور) على الحكم الأدنى (القانون).

ج- تمارس هذه الرقابة جميع المحاكم، مما يؤدي إلى تناقض الأحكام وعدم الوحدة التشريعية في الدولة.

د- حكم المحكمة هنا له حجية نسبية، إذ لا يقيد المحاكم الأخرى في امتناعها من تطبيق القانون غير الدستوري أو عدم تطبيقه في النزاعات المعروضة أمامها، ولا يقيد حتى نفس المحكمة في قضايا أخرى أمامها.

المبحث الخامس: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

بالرغم من أن دستور 1963 نص على إنشاء مجلس دستوري مهمته الرقابة على دستورية القوانين، وهو مالم يتحقق، ثم دستور 1976 الذي لم ينص على أية هيئة تراقب الدستورية بالرغم من تبنيه مبدأ سمو الدستور، وكان دستور 1989 أول من أسس للتطبيق العملي لهذا النوع من الرقابة ثم دستور 1996، وصولاً إلى التعديل الدستوري الذي أسس للمحكمة الدستورية كهيئة تراقب الدستورية.

المطلب الأول: نظام العضوية في المحكمة الدستورية الجزائرية

اعتمد التعديل الدستوري لسنة 2020 المحكمة الدستورية كمؤسسة تسهر على الرقابة على دستورية مختلف أشكال التشريعات في الجزائر، حيث تنص المواد 186، 187، 188 من الدستور على الأحكام التي تبين نظام العضوية فيها.

الفرع الأول: تشكيلة المحكمة الدستورية

حسب نص المادة 186 من الدستور فالمحكمة الدستورية تتشكل من اثني عشر (12) عضوا:

- أربعة (4) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، وهو ما يشكل امتيازاً وتفوقاً للسلطة التنفيذية مقارنة بالسلطات الأخرى بالمشاركة في تشكيلة المحكمة الدستورية.

- عضو واحد (01) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (01) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، وهو ما من شأنه تدعيم المحكمة بقضاة ذوي تكوين وخبرة عاليتين.

- ستة (06) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري، وهو ما يساهم في تدعيم المحكمة بأعضاء ذوي تكوين نظري علي المستوى.

ما يلاحظ على تشكيلة المحكمة الدستورية غياب سلطة غرفتي البرلمان في تعيين أو انتخاب بعض من أعضائها، وهو ما يعكس توجه المؤسس الدستوري إلى استبعاد التأثير السياسي في تشكيلة المحكمة، خاصة في ظل علمنا أن جل النصوص المراقبة من طرف المحكمة مصدرها برلماني.

الفرع الثاني: شروط العضوية في المحكمة الدستورية

تنص المادة 187 من الدستور على مجموعة الشروط التي ينبغي أن تتوفر في المترشح لعضوية المحكمة الدستورية وهي:

- بلوغ سن خمسين سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه.

- التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة، واستفاد من تكوين في القانون الدستوري، إذ تمثل الخبرة في القانون عاملاً مهماً في الرقي بمستوى القرارات التي تصدرها المحكمة الدستورية، خاصة إذا كانت مدة الخبرة طويلة وهي عشرون (20) سنة.

- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

- عدم الحكم على المترشح بعقوبة سالبة للحرية.

- عدم الانتماء الحزبي، وهو شرط يساهم في استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية عن أية ضغوطات سياسية حزبية أو مؤسساتية.

المطلب الثاني: رقابة المحكمة الدستورية على أنواع التشريعات

تمارس المحكمة الدستورية الرقابة على العديد من التشريعات التي تدنو الدستور، لكن هذه الرقابة لا يمكن للمحكمة أن تحركها لوحدها (تلقائياً)، بل على جهات محددة أن تخطر أو تحيل إليها النص للنظر في دستوريته.

الفرع الأول: الرقابة بناء على إخطار

تبنى دستور 1996 نظام الرقابة على دستورية القانون كنتيجة قانونية لمبدأ سمو الدستور (الموضوعي والشكلي)، وفي سبيل ذلك أنشأ مؤسسة المحكمة الدستورية للفصل في دستورية مختلف أنواع التشريعات التي تدنوّه إضافة، إلا أن هذه الرقابة قبل أن تباشر وجب إخطار هذه المحكمة، نظراً لأن التحرك التلقائي لها سيجعل من المحكمة سلطة فوق السلطات لتقوم المحكمة بعد ذلك بمباشرة إجراءات اتخاذ القرار.

أولاً: هيئات الإخطار

يعرف الإخطار أنه "الإجراء الذي تقوم به الجهة المخولة دستورياً بطلب مرفق للمحكمة الدستورية حول مدى دستورية نص تشريعي أو تنظيمي مستقل أو معاهدة، ويكون ذلك بتوجيه رسالة من الجهة المخولة بالإخطار إلى رئيس المحكمة الدستورية مرفقة بالنص بغرض إبداء المحكمة لقرارها قبل الإصدار بشأن مدى مطابقة أو دستورية النص المعروض عليه".

تنص المادة 2،1/193 من الدستور "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، كما يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائباً أو خمسة وعشرين (25) عضواً في مجلس الأمة".

ما يلاحظ أن التعديل الدستوري الأخير وقبله القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري، قد وسع في هيئات الإخطار لتشمل إضافة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، وكذلك أربعين (40) نائباً أو خمسة وعشرين (25) عضواً في مجلس الأمة، وهذا التوسيع في هيئات الإخطار لابد وأنه سيصب في صالح الحقوق والحريات واحترام الدستور والتوازن نوعاً ما بين السلطة والمعارضة.

1- رئيس الجمهورية هو هيئة الإخطار الوجوبي

يتقرر حق رئيس الجمهورية في الإخطار باعتباره حامي الدستور والساخر على احترامه (المادة 2/84 من الدستور)، وإن كان لرئيس الجمهورية آلية أخرى يستطيع من خلالها حماية الدستور، ومنع أي نص تشريعي يخالف أحكام الدستور، لغرض كبح جماح مؤسسة البرلمان، فطبقا للمادة 6،5/190 من الدستور فرئيس الجمهورية ملزم بإخطار المحكمة الدستورية لفحص مطابقة القوانين العضوية، وطبقا للمادة 2/142 من الدستور هو ملزم كذلك بإخطار المحكمة الدستورية وجوبا للنظر في دستورية الأوامر.

ورئيس الجمهورية يتمتع بهذا الاختصاص بصفة حصرية، بحيث لا يحق لهيئات الإخطار الأخرى ممارسة هذا الاختصاص في هذه الحالات، وهو ما يطرح التساؤل عن انفراد رئيس الجمهورية بهذا الاختصاص.

إن القوانين العضوية باعتبارها امتدادا موضوعيا للدستور ورئيس الجمهورية هو المكلف بحماية الدستور، يجب عليه أن يتأكد من مطابقة نص القانون العضوي للدستور قبل إصداره

كذلك تتقرر سلطة رئيس الجمهورية في الإخطار الوجوبي للمحكمة الدستورية للنظر في دستورية الأوامر، باعتباره يمارس العمل التشريعي مكان البرلمان في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية في شكل أوامر، إذ لا يعقل أن تتقرر لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر في مسائل عاجلة، وتمنح سلطة الإخطار الاختياري للمحكمة الدستورية، فحالة الاستعجال في التشريع بأوامر تقتضي تحديد هيئة مخطرة واحدة وجوبا، حتى لا يتحرر هذا النوع من التشريعات من رقابة المحكمة الدستورية، وهذه الهيئة المخطرة لا يمكن أن تكون إلا رئيس الجمهورية.

2- هيئات الإخطار الجوازي

إضافة إلى هيئة الإخطار الوجوبي المتمثلة حصرا في رئيس الجمهورية، فلرئيس الجمهورية إضافة إلى رؤساء أعضاء مؤسسات دستورية أخرى إخطار المحكمة الدستورية جوازيا، إذ تنص المادة 2،1/193 من الدستور "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، كما يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة".

إنّ تمكين رئيس غرفتي البرلمان من حق الإخطار أمر ضروري للتمكن من الطعن في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، فوجود الخلاف بين غرفتي البرلمان يعزز من إمكانية إخطار رئيسي إحدى الغرفتين المحكمة الدستورية، كما أن وجود الخلاف بين البرلمان ورئيس الجمهورية يعزز من إمكانية

إخطار رئيسي غرفتي البرلمان للمحكمة الدستورية للنظر في دستورية التنظيمات، وللنظر في دستورية المعاهدات.

كما أن تمكين الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، من حق الإخطار يتوافق ومسؤوليته عن تطبيق القوانين، خاصة إذا كانت الحكومة تطبق أحد البرنامجين الرئاسي أو برنامج الأغلبية البرلمانية.

فلا يعقل أن يقرر الدستور للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، حق المبادرة بالقوانين-في شكل مشاريع- والتي تناقش على مستور مجلس الوزراء، ثم يُصادق عليها البرلمان بغرفتيه، دون منحه حق الطعن في دستوريتها، خاصة في حالة التعديلات الكثيرة على المشروع أو تدخل القانون في المجال التنظيمي للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، أو تدخل التنظيمات المستقلة في مجال التنظيمات التطبيقية.

بالإضافة لذلك فتمكين أعضاء البرلمان من إخطار المحكمة الدستورية يعود لأسباب عديدة منها أن أعضاء البرلمان لهم حق المبادرة بالقوانين في شكل اقتراحات، ولتمكين المعارضة البرلمانية من الإخطار، باعتبار أنها معارضة لتوجهات الأغلبية البرلمانية خاصة إذا كانت هذه الأغلبية من نفس الاتجاه السياسي للحكومة ورئيس الجمهورية، وتمكين المعارضة البرلمانية من حق الإخطار لابد وأنه سيصب في صالح فعالية أكثر للرقابة على الدستورية.

ثانيا: أنواع التشريعات الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية

تنص المادة 189 من الدستور: "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي حولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، والقوانين قبل إصدارها.

يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها.

يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان. وتفصل المحكمة الدستورية بشأن النص كله".

كما تنص المادة 2/142 من الدستور "يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا بشأن دستورية هذه الأوامر...."

من خلال أحكام المادة 142 و189 من الدستور المذكورتين، فالتشريعات الخاضعة للرقابة هي:

أ- المعاهدات

حيث يخضع هذا النوع من التشريعات للرقابة بناء على إخطار جوازي من إحدى هيئات الإخطار الست (06)، وذلك قبل تصديق رئيس الجمهورية على نص المعاهدة.

ب- القوانين العضوية

تخضع القوانين العضوية للرقابة بناء على إخطار وجوبي من طرف رئيس الجمهورية، وذلك قبل إصداره لها، أي أن رئيس الجمهورية لا يمكنه إصدار القانون العضوي إلا بعد إخطار المحكمة الدستورية للنظر في مطابقتها للدستور.

ج- القوانين العادية

تخضع للرقابة بناء على إخطار جوازي من إحدى هيئات الإخطار الست (06)، وذلك قبل إصدارها من طرف رئيس الجمهورية.

د- الأوامر

تخضع الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية للرقابة بناء على إخطار وجوبي من طرف رئيس الجمهورية، وذلك قبل إصداره لها، أي أن رئيس الجمهورية لا يمكنه إصدار الأمر إلا بعد إخطار المحكمة الدستورية للنظر في دستورتها أو مطابقتها للدستور.

هـ- التنظيمات المستقلة

نظرا لأن رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، هما الوحيضان اللذان يعلمان بمضمون التنظيم المستقل –الذي يختص رئيس الجمهورية بسنه- قبل نشره في الجريدة الرسمية، ونظرا لأن رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني و أربعون (40) نائبا في المجلس الشعبي الوطني وخمسة وعشرون (25) عضوا في مجلس الأمة، لا يمكنهم العلم بموضوع التنظيمات المستقلة، إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية، لهذا حرص المؤسس الدستوري على منح حق هؤلاء حق الإخطار الجوازي، وذلك بإمكانية الإخطار بعد نشر التنظيمات في الجريدة الرسمية، بحيث حدد المؤسس أجلا هو شهر (01) من تاريخ نشرها لإخطار المحكمة.

لهذا وعلى خلاف النصوص التشريعية السابقة، فالتنظيمات المستقلة يتم الإخطار بشأنها -جوازا- بعد نشرها في الجريدة الرسمية، وليس قبل إصدارها.

ثالثا: آثار الرقابة الدستورية بناء على إخطار

إن قرار المحكمة الدستورية بدستورية المعاهدات يسمح بالتصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية ثم نشرها في الجريدة الرسمية، أما القوانين العضوية والعادية والأوامر فالقرار بدستوريتها أو مطابقتها للدستور سيترتب عنه إصدارها.

بالنسبة للتنظيمات المستقلة -ونظرا لأنها منشورة سلفا- فالقرار بدستوريتها يترتب عنه بقاء سريان نفاذها.

أما في حالة العكس، وفيما لو قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة فإن هذا يمنع رئيس الجمهورية من التصديق عليها؛ أما بالنسبة للقوانين العضوية والعادية والأوامر فقرار المحكمة الدستورية بعدم دستوريتها أو عدم مطابقتها للدستور يعني عدم إمكانية إصدارها من طرف رئيس الجمهورية.

بالنسبة للتنظيمات المستقلة -ونظرا لأنها منشورة سلفا- فالقرار بعدم دستوريتها يترتب عنه فقدان أثر هذا التنظيم، أي إلغاءه ويبدأ سريان الإلغاء من تاريخ نشر قرار المحكمة الدستورية بعدم دستوريتها في الجريدة الرسمية.

المطلب الثالث: الدفع بعدم الدستورية

إن الدفع بعدم دستورية القوانين من طرف الأشخاص آلية تم استحداثها في ظل القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري، والتي بموجبها يمكن لأي شخص اللجوء إلى القضاء الدستوري لتقرير مدى توافق الحكم التشريعي مع أحكام الدستور، وفق شروط وإجراءات حددتها المادة 195 من الدستور، والقانون العضوي رقم 19-22، المؤرخ في 25 جويلية 2022، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

الفرع الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية

لإدراك مفهوم الدفع بهدم الدستورية يتوجب علينا تعريفه وأسباب تبني المؤسس الدستوري له ثم شروط مباشرته.

أولاً: تعريف الدفع بعدم الدستورية

يعرف الدفع بعدم الدستورية أنه "إجراء يتقدم به أحد الخصوم في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم ويظعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى أمام المحاكم المعنية وفقاً للإجراءات القانونية المعمول بها حسب كل تشريع": أو هو "تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي في أمام محاكم مخصصة بشروط وضوابط".

ثانياً: أسباب اعتماد المؤسس الدفع بعدم الدستورية

يعود سبب اعتماد المؤسس الدستوري الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية إلى:

(1) اقتصار إخطار المحكمة الدستورية على الهيئات السياسية فقط، دون تمكين المواطنين من ذلك، بالرغم من أن أنواع التشريعات قد تمس بحقوقهم وحياتهم.

(2) أن الرقابة بناء على إخطار، تخضع للسلطة التقديرية للرؤساء وأعضاء المؤسسات التنفيذية والتشريعية –كقاعدة عامة ترد عليها بعض الاستثناءات- ما يعني أن عدم إخطار المحكمة الدستورية يترتب عنها عدم رقابتها للتشريع.

(3) أن الرقابة بناء على إخطار، تعد رقابة نظرية فقط، أي أنه يصعب فيها كشف جوانب القصور في النص التشريعي بحكم عدم تطبيقه.

ثالثاً: شروط الدفع بعدم الدستورية

نظراً لما للدفع بعدم الدستورية من أهمية تتمثل في إمكانية فقدان النص غير الدستوري لأثره، وبالمقابل ونظراً لإمكانية إثارته من طرف الكثير من الأشخاص باعتبار حقا مكفولاً لهم، مع ما يترتب عليه من كثرة هذه الدفوع على الكثير من النصوص التشريعية والتي قد يكون الكثير منها غير مؤسس وغير جدي، فقد أحاط المؤسس والمشرع هذا الدفع بالعديد من الشروط.

1- إثارة الدفع من قبل أحد أطراف الدعوى المقصود بأطراف الدعوى أساساً المدعي والمدعى عليه الذين يعرفون بالأطراف الأصلية.

2- أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة. إن المقصود بالحكم التشريعي هنا هو كقاعدة عامة القوانين العادية فقط، ذلك أن القوانين

العضوية تخضع لرقابة المطابقة القبلية للدستور وجوبا، كما أن الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال شغور المجلس الشعبي الوطني أو العطلة البرلمانية تخضع وجوبا لرقابة دستورية سابقة لصدورها، أما المقصود بالحكم التنظيمي فالمقصود به التنظيمات المستقلة التي يصدرها رئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون.

والمقصود بكون التوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة، أن الحكم المعترض عليه من طرف أحد أطراف الدعوى هو نفسه الحكم الذي سيفصل به القاضي في موضوع الدعوى (موضوع النزاع).

3- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغيير الظروف، أي أن الحكم التشريعي أو التنظيمي فيما لو تم إخطار المحكمة الدستورية للنظر في دستوريته وخضع لرقابتها، فإنه لا يمكن الدفع بعدم الدستورية فيه.

4- أن يتسم الوجه (الدفع) المثار بالجدية، أي أن الدفع الكيدي المقصود به إطالة أمد التقاضي، تجعل من قاضي الحكم -في حالة تحقق من عدم الجدية- لا يقبل الدفع.

الفرع الثاني: مباشرة الدفع بعدم الدستورية

مادام الدفع بعدم الدستورية لأبد وأن يكون خلال سريان دعوى ومن أحد أطرافها، فقد نظم المؤسس والمشرع المرحلة في الدعوى التي يمكن خلالها أحد الأطراف تقديم هذا الدفع.

أولا: طبيعة الجهات القضائية المقدم أمامها الدفع بعدم الدستورية

حددت المادة 15 من القانون العضوي رقم 22-19 طبيعة الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية وهي الجهات القضائية التي تخضع للنظام القضائي العادي (المحاكم الابتدائية، المجالس القضائية، المحكمة العليا) والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري (المحاكم الإدارية، المحاكم الإدارية للاستئناف، مجلس الدولة).

ثانيا: إثارة الدفع بعدم الدستورية في مرحلة سريان الدعوى

والمقصود بها المرحلة التي تكون فيها الدعوى تحت سلطة ونظر قضاة الحكم (درجة أولى أو استئناف أو نقض)، وبغض النظر عن طبيعة الطعن (معارضة أو استئناف أو نقض)، وسواء كانت القضية مهيأة للفصل فيها أم لا.

ثالثاً: إحالة الدفع حصراً من قبل الهيئات المقومة لأعمال الجهات القضائية العادية والإدارية

وقصد المؤسس من ذلك:

(1) المحافظة على تحريك الرقابة الدستورية من طرف أعلى السلطات في الدولة (رئيس الجمهورية، رئيسي غرفتي البرلمان، الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، النواب، أعضاء مجلس الأمة).

(2) عقلنة ممارسة الأشخاص للدفع بعدم الدستورية، إذ أن الدفع بعدم الدستورية في مختلف النزاعات فيما لو تم تمريرها كلها مباشرة على المحكمة الدستورية، لثم إثقال كاهل المحكمة بنصوص تشريعية أو تنظيمية مطعون في دستورتها، وقد تكون غير مخالفة للدستور.

الفرع الثالث: إجراءات وأثار الدفع بعدم الدستورية

تتمثل إجراءات الدفع بعدم الدستورية –فيما لو تم قبول الدفع من طرف قاضي الموضوع- في إرسال قاضي الموضوع (القاضي المختص بالفصل في النزاع) الدفع إلى الجهة القضائية العليا التي يتبعها أي المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذه الجهة القضائية بدورها فيما لو رأت أن الدفع بعدم الدستورية جدي، فإنها تحيل الدفع إلى المحكمة الدستورية للنظر فيه، أما إذا ما قدرت العكس فإنها تقرر عدم جدية الدفع، وتعيده بالتالي إلى الجهة القضائية مُرسلة الدفع لتفصل في الدعوى.

إن إحالة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية يترتب عنه نظر هذه المحكمة في دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المحال إليها، وهنا نكون أمام أحد احتمالين:

الأول: قرار المحكمة الدستورية بدستورية النص التشريعي أو التنظيمي، وهو ما يعني بقاء سريانه، وفصل المحاكم بي في مختلف النزاعات المعروضة أمامها.

الثاني: قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي، وهو ما يعني إلغاءه من المنظومة القانونية كاملة، من اليوم الذي تحدد المحكمة الدستورية في قرارها القاضي بعدم الدستورية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

- 01- ادريس بوكرا، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006
- 02- حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009
- 03- سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر الدولة- المؤسسات – الحريات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013
- 04- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظام السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2007
- 05- سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012
- 06- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظام السياسية، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، الإسكندرية، مصر، 2002
- 07- عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011
- 08- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973
- 09- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007
- 10- محمد رضا بن حماد، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثالثة، تونس، 2016
- 11- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية – الوجيز في نظرية القانون-، الجزء الأول، دار هومة، الطبعة 21، الجزائر، ص1131- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2014

12- منصور مولود، بحوث في القانون الدستوري، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، الجزائر،

2011

13- مورييس دوفرجيه، النظم السياسية والقانون الدستوري، ترجمة جورج سعد، المؤسسة

الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1992

ثانيا: المطبوعات البيداغوجية

01- خديجة خلوفي، القانون الدستوري النظرية العامة للدولة والدساتير، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة البويرة، دون سنة جامعية

02- عبد المالك صايش، محاضرات في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة بجاية، السنة الجامعية 2014/2015

03- لزهة حشايمة، القانون الدستوري النظرية العامة للدولة والدساتير، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة قالمة، السنة الجامعية 2017/2018

04- لعزيز ميفي، محاضرات في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية،

السنة الجامعية 2016/2017

ثالثا: المقالات

01- بوزيان عليان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس

الدستوري، المجلد 1، العدد 020، الجزائر، ديسمبر 2013

02- سهيلة قمودي، الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم الدستورية، القانون العضوي 16-18

يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مؤلف جماعي، النشر الجامعي الجديد، طبعة

2020، تلمسان، الجزائر.

03- شوقي يعيش تمام، أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري

2020 بين متطلبات التأسيس الدستوري وتجليات التأطير القانوني (دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد

القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، المجلد 13، العدد 01، العدد التسلسلي 26،

جامعة بسكرة، الجزائر.

رابعاً: النصوص التشريعية

01) النصوص التشريعية الوطنية

أ- الدساتير

- 01- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في 10 سبتمبر 1963، ج.ر العدد 64
- 02- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بالأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر العدد 94، المنشورة في 24 نوفمبر 1996، المعدل بـ:
- القانون رقم 06-79، المؤرخ في 7 جويلية 1979، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 28، المنشورة في 10 جويلية 1979
- القانون رقم 01-80، المؤرخ في 19 جانفي 1980، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 3، المنشورة في 15 جاني 1980
- المرسوم الرئاسي رقم 223-88، المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، المتعلق بنشر التعديل الدستوري، ج.ر العدد 45، المنشورة في 5 نوفمبر 1988
- 03- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر العدد 09، المنشورة في 1 مارس 1989
- 04- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 76، المعدل بـ:
- القانون رقم 03-02، المؤرخ في 10 أبريل 2002، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 25، المنشورة في 14 أبريل 2002
- وبالقانون رقم 19-08، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 63، المنشورة في 16 نوفمبر 2008
- وبالقانون رقم 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 14، المنشورة في 7 مارس 2016

ب- المعاهدات الدولية

- 01- المرسوم رقم 87-222، المؤرخ في 13 أكتوبر 1987، المتضمن الانضمام مع التحفظ إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23 ماي 1969، ج.ر العدد 42، المنشورة في 17 أكتوبر 1987
- 02- المرسوم الرئاسي رقم 89-67، المؤرخ في 16 ماي 1989، المتضمن التصديق على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ج.ر العدد 20، المنشورة في 17 ماي 1989
- 03- المرسوم الرئاسي رقم 89-67، المؤرخ في 16 ماي 1989، المتضمن التصديق على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ج.ر العدد 20، المنشورة في 17 ماي 1989

ج- القوانين العضوية

- 01- القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر العدد 37، المنشورة في 1 جوان 1998، المعدل والمتمم
- 02- القانون العضوي رقم 16-12، المؤرخ في 25 أوت 2016، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر العدد 50، المنشورة في 28 أوت 2016، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 23-06، المؤرخ في 18 ماي 2023، ج.ر العدد 35، المنشورة في 21 ماي 2023
- 03- الأمر رقم 21-01، المؤرخ في 10 مارس 2021، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر العدد 17، المنشورة في 10 مارس 2021، المعدل والمتمم
- 04- القانون العضوي رقم 22-19، المؤرخ في 25 جويلية 2022، المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ج.ر العدد 51، المنشورة في 31 جويلية 2022

د- القوانين العادية

- 01- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر العدد 49، المنشورة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم

02- الأمر رقم 70-86، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية، ج.ر العدد 105، المنشورة في 18 ديسمبر 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01، المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر العدد 15، المنشورة في 27 فيفري 2005

03- القانون رقم 01-17، المؤرخ في 10 جانفي 2017، المحدد قائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية التي يشترط لتوليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها، ج.ر العدد 02، المنشورة في 11 جانفي 2017

هـ - المراسيم الرئاسية

01- المرسوم الرئاسي رقم 20-39، المؤرخ في 2 فيفري 2020، المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر العدد 06، المنشورة في 2 فيفري 2020، المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-122، المؤرخ في 16 ماي 2020، ج.ر العدد 30، المنشورة في 21 ماي 2020.

02) النصوص التشريعية الدولية

01- دستور جمهورية إيطاليا، الصادر سنة 1947، المعدل سنة 2012

02- دستور مملكة اسبانيا، الصادر سنة 1978، المعدل سنة 2011

03- دستور الاتحاد السويسري الصادر سنة 1999، المعدل سنة 2014

04 دستور المملكة المغربية، الصادر سنة 2011

<u>الفهرس</u>	
الصفحة	الموضوع
1	<u>مقدمة</u>
<u>الفصل التمهيدي: مفهوم القانون الدستوري</u>	
3	<u>المبحث الأول: تعريف القانون الدستوري</u>
3	المطلب الأول: تعريف القانون الدستوري تبعا للمعيار الشكلي
4	المطلب الثاني: تعريف القانون الدستوري تبعا للمعيار الموضوعي
5	<u>المبحث الثاني: مصادر القانون الدستوري</u>
5	المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون الدستوري
5	الفرع الأول: التشريع هو المصدر الرسمي الأصلي
6	أولا: الدستور
7	ثانيا: المعاهدات الدولية
8	ثالثا: القوانين
8	رابعا: المراسيم الرئاسية التنظيمية
10	الفرع الثاني: العرف الدستوري مصدر رسمي احتياطي
10	أولا: ركنا العرف الدستوري
11	ثانيا: أنواع العرف الدستوري
12	المطلب الثاني: المصادر التفسيرية للقانون الدستوري
12	الفرع أول: القضاء الدستوري
13	الفرع الثاني: الفقه الدستوري
<u>الفصل الأول: النظرية العامة للدولة</u>	
14	<u>المبحث الأول: أركان الدولة</u>
14	المطلب الأول: الشعب
14	الفرع الأول: الشعب بمفهومه الاجتماعي
15	أولا: التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية
15	ثانيا: التمتع بالجنسية الجزائرية المكتسبة
16	الفرع الثاني: الشعب بمفهومه الاجتماعي
16	الفرع الثاني: تمييز الشعب عما يشابهه من مصطلحات
16	أولا: الفرق بين الشعب والسكان

17	ثانيا: الفرق بين الشعب والأمة
19	المطلب الثاني: الإقليم
19	الفرع الأول: الإقليم البري
20	الفرع الثاني: الإقليم المائي
20	الفرع الثالث: الإقليم الجوي
21	المطلب الثالث: السلطة السياسية
21	الفرع الأول: السلطة السياسية تحتكر الإكراه المادي
21	الفرع الثاني: السلطة السياسية سلطة سيده
21	الفرع الثالث: السلطة السياسية سلطة مؤسسة
22	<u>المبحث الثاني: النظريات المفسرة لأصل نشأة الدولة</u>
22	المطلب الأول: نظريات الحكم الأوتوقراطي
22	الفرع الأول: نظرية تأليه الحاكم
22	الفرع الثاني: نظرية الحق الإلهي المباشر
23	الفرع الثالث: نظرية الحق الإلهي غير المباشر
23	المطلب الثاني: نظرية القوة والغلبة
23	الفرع الأول: نظرية القوة المادية
24	الفرع الثاني: النظرية الماركسية
24	المطلب الثالث: النظريات العقدية
25	الفرع الأول: توماس هوبز Thomas Hobbes
25	الفرع الثاني: جون لوك John Lock
25	الفرع الثالث: جون جاك روسو Jean Jacques Rousseau
26	المطلب الرابع: نظرية التطور العائلي
26	المطلب الخامس: نظرية التطور التاريخي
27	<u>المبحث الثالث: خصائص الدولة</u>
27	المطلب الأول: الشخصية المعنوية
27	الفرع الأول: استقلال الشخصية المعنوية للدولة عن أشخاص حكامها
28	الفرع الأول: تمتع الدولة بالوجود القانوني والاستمرار
28	المطلب الثاني: السيادة
28	الفرع الأول: سلطة الدولة غير مقيدة
29	الفرع الثاني: سلطة الدولة مستقلة
29	<u>المبحث الرابع: أشكال الدول</u>

29	المطلب الأول: الدولة البسيطة (الموحدة)
29	الفرع الأول: مميزات الدولة البسيطة
29	أولاً: عدم قابلية السيادة للتجزئة
30	ثانياً: عدم قابلية الإقليم للتجزئة
30	ثالثاً: عدم قابلية الشعب للتجزئة (وحدة الشعب)
30	الفرع الثاني: أشكال الدولة الموحدة
30	أولاً: الدولة الموحدة المركزية (المركزية الإدارية)
31	ثانياً: الدولة الموحدة اللامركزية (اللامركزية الإدارية)
31	ثالثاً: الدولة الموحدة الجهوية (اللامركزية السياسية)
34	المطلب الثاني: الدولة المركبة 34
34	الفرع الأول: الاتحادات القديمة
34	أولاً: الاتحاد الشخصي
35	ثانياً: الاتحاد الحقيقي (الفعلي)
36	الفرع الثاني: الاتحادات الحديثة
36	أولاً: الاتحاد التعاهدي (الكنفدرالي / الاستقلالي)
37	ثانياً: الاتحاد المركزي (الفدرالي)
الفصل الثاني: النظرية العامة للدساتير	
39	المبحث الأول: مفهوم الدستور
39	المطلب الأول: نشأة الدساتير
39	الفرع الأول: الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير
39	أولاً: أسلوب المنحة
40	ثانياً: أسلوب العقد
40	الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير
40	أولاً: أسلوب الجمعية التأسيسية
41	ثانياً: أسلوب الاستفتاء الشعبي
41	المطلب الثاني: أنواع الدساتير
41	الفرع الأول: أنواع الدساتير من حيث الشكل
42	أولاً: الدساتير المكتوبة
42	ثانياً: الدساتير العرفية
44	الفرع الثاني: أنواع الدساتير من حيث كيفية التعديل
44	أولاً: الدساتير المرنة

44	ثانيا: الدساتير الجامدة
45	ثالثا: مدى الارتباط بين الدستور العرفي ومرونته وبين الدستور المكتوب وجموده
45	الفرع الثالث: انواع الدساتير من حيث طبيعة أحكامها
46	أولا: دساتير البرامج
46	ثانيا: دساتير القوانين
47	<u>المبحث الثاني: تطور الدساتير</u>
47	المطلب الأول: تعديل الدساتير
47	الفرع الأول: إجراءات تعديل الدستور الجامد
47	أولا: الجهة صاحبة المبادرة بالتعديل
48	ثانيا: الجهة المختصة بقبول التعديل
48	ثالثا: الجهة المختصة بالموافقة النهائية على التعديل
49	الفرع الثاني: محظورات تعديل الدستور
49	أولا: الحظر الموضوعي
50	ثانيا: الحظر الزمني
50	المطلب الثاني: نهاية الدساتير
50	الفرع الأول: نهاية الدساتير بالطريقة العادية
50	أولا: نهاية الدستور بتعديل كل أحكامه
51	ثانيا: نهاية الدستور بوضع دستور جديد
51	الفرع الثاني: نهاية الدساتير بالأساليب غير العادية
51	أولا: نهاية الدستور بالثورة
51	ثانيا: نهاية الدستور بالانقلاب
52	<u>المبحث الثالث: تطور الدساتير الجزائرية</u>
52	المطلب الأول: نشأة الدساتير الجزائرية
52	الفرع الأول: الدساتير الجزائرية خلال الفترة الاشتراكية
52	أولا: دستور سنة 1963
53	ثانيا: دستور سنة 1976
53	الفرع الثاني: الدساتير الجزائرية خلال الفترة اللبرالية
54	أولا: دستور سنة 1989
54	ثانيا: دستور سنة 1996
56	المطلب الثاني: تعديل الدستور في الجزائر
56	الفرع الأول: إجراءات تعديل الدستور في الجزائر

56	أولاً: رئيس الجمهورية كسلطة مبادرة لتعديل الدستور
57	ثانياً: المبادرة بتعديل الدستور من البرلمان
57	الفرع الثاني: محظورات تعديل الدستور في الجزائر
58	أولاً: الحظر الزمني
59	ثانياً: الحظر الموضوعي
60	المبحث الرابع: الرقابة على دستورية القوانين
60	المطلب الأول: مبدأ سمو الدستور كأساس للرقابة على دستورية القوانين
60	الفرع الأول: السمو الموضوعي للدستور
61	الفرع الثاني: السمو الشكلي للدستور
62	المطلب الثاني: طرق الرقابة الدستورية
62	الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين
62	أولاً: تعريف الرقابة السياسية
63	ثانياً: أهمية الرقابة السياسية
63	ثالثاً: مساوئ الرقابة السياسية
64	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين
64	أولاً: حجج المعارضين للرقابة القضائية
64	ثانياً: حجج المؤيدين للرقابة القضائية
65	ثالثاً: أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين
66	المبحث الخامس: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر
66	المطلب الأول: نظام العضوية في المحكمة الدستورية الجزائرية
66	الفرع الأول: تشكيلة المحكمة الدستورية
67	الفرع الثاني: شروط العضوية في المحكمة الدستورية
67	المطلب الثاني: رقابة المحكمة الدستورية على أنواع التشريعات
67	الفرع الأول: الرقابة بناء على إخطار
68	أولاً: هيئات الإخطار
70	ثانياً: أنواع التشريعات الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية
73	ثالثاً: آثار الرقابة الدستورية بناء على إخطار
73	المطلب الثالث: الدفع بعدم الدستورية
73	الفرع الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية
73	أولاً: تعريف الدفع بعدم الدستورية
74	ثانياً: أسباب اعتماد المؤسس الدفع بعدم الدستورية

74	ثالثا: شروط الدفع بعدم الدستورية
75	الفرع الثاني: مباشرة الدفع بعدم الدستورية
75	أولاً: طبيعة الجهات القضائية المقدم أمامها الدفع بعدم الدستورية
75	ثانياً: إثارة الدفع بعدم الدستورية في مرحلة سريان الدعوى
75	ثالثاً: إحالة الدفع حصراً من قبل الهيئات المقومة لأعمال الجهات القضائية العادية والإدارية
76	الفرع الثالث: إجراءات وآثار الدفع بعدم الدستورية
78	قائمة المصادر والمراجع