

جامعة أم البواقي  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق  
مطبوعة بيداغوجية موسومة بـ:

محاضرات في مقياس القانون الدستوري 1  
(نظريتا الدولة والدستور)

موجهة لطلبة السنة الأولى - جذع مشترك - السداسي الأول -

السنة الجامعية: 2025/2024

## بطاقة تعريفية لقياس القانون الدستوري 1 (وحدة تعليم أساسية)

### أهداف التعليم:

ترمي دراسة هذا الشق الأول من القانون الدستوري المتعلق بنظريتي الدولة والدستور إلى تمكين الطالب من تعميق مفردات هذه المادة ، بواسطة تثبيت معارفه بخصوص تناول المفاهيم الأولية المتعلقة به ، وكذا مضامين المبادئ التي تسود العامة للدولة السلطات سواء من حيث تأصيل نشأتها ، ومعرفة أركانها ، وما يسمها من خصائص محددة ، وصولاً إلى بلوغ أشكالها البسيطة والمركبة ، على أن هذه الدراسة تظل مبتورة ما لم تشفع بشقها الثاني المتعلق بالنظرية العامة للدساتير أين يصبو هذا المقياس بعد تعريف الدستور ، إلى تتبع أنواعه ومعاينة طرائق وضعه وأساليب تعديله وإنهائه ، ليستنفذ الطالب في الأخير دراسة أحد الضمانات الجوهرية لحمايته ، وهي الرقابة على دستورية القوانين وبذلك يصير مؤهلاً للولوج إلى تناول النظم السياسية في السداسي الثاني .

### المعارف المسبقة المطلوبة :

شهادة البكالوريا وبعض المعارف القبلية ذات الصلة ، إضافة إلى قدرة التفكير والتحليل لدى الطالب.

### محتوى المادة:

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للقانون الدستوري

المحور الثاني: النظرية العامة للدولة

✓ نظرية نشأة الدولة

✓ أركان الدولة

✓ خصائص الدولة

✓ أشكال الدولة

المحور الثالث: النظرية العامة للدساتير

✓ تعريف بالدستور

✓ أنواع الدساتير

✓ طرق وضع الدساتير

✓ تعديل الدساتير وانهاؤها

✓ الرقابة على دستورية القوانين

# مقدمة

## مقدمة:

لئن كان قد بات من المسلمات القول أن الإنسان مدني بطبعه ، ميال إلى العيش في كنف الجماعة ، غير قادر على اعتزالها كونه أعجز عن الكفاء بنفسه ، أو الوفاء بمتطلباته وحاجاته فإن وجوده في نطاق هذا المجتمع يستتبع حتما انخراطه مع أقرانه في علاقات على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وهي التي لا يمكن أن تترك سدى ، خاضعة لمحض مشيئته ، والا لكانت الكلمة العليا للفوضى ، ولحقت كلمة الفقيه الفرنسي بوسيه ( *Boussuet* ) عندما أفصح بأنه: "حيث يملك الكل فعل ما يشاء، لا احد يملك فعل ما يشاء، وحيث لا سيد فالكل سيد، وحيث الكل سيد فالكل عبيد"<sup>1</sup>.

وارتكانا لذلك برزت ظاهرة التفرقة السياسية الناجمة عن انقسام المجتمع إلى محكومين وحكام قابضين على السلطة فيه ، يضطلعون بالعمل على التوفيق بين تلك المصالح المتضاربة ورعاية حقوق الأفراد وحررياتهم ، وتصريفها تبعا لتصوراتهم المستندة لأحكام القانون الدستوري الناظمة للعلاقات ما بين هذين الطرفين .

هذا ويكتسي هذا الفرع من القانون العام أهمية بالغة بالنظر إلى كونه الوسيلة الفضلى لترجمة معاني الديمقراطية و قيم العدالة والحرية والمساواة، وصولا إلى تكريس دولة القانون والمؤسسات، وهذا على الرغم من حداثة نشأته بالنظر إلى سائر فروع القانون الأخرى، اذا تردت بدايات ظهوره إلى جهود الحركة الفقهية الإيطالية على يد الأستاذ *كمبانيوني دي لوزو* مطلع عام 1797م ،ليعمد بعدها الفقيه الفرنسي-جيزو كوزير للتربية وقتئذ- إلى تجسيد الفكرة عن طريق جعل مادة القانون الدستوري ضمن المقررات الدراسية بكلية الحقوق لجامعة باريس تطبيقا للأمر الصادر في 1834/08/22 الذي كان من بين أسبابه هو تعميق فهم أحكام الوثيقة الدستورية، وما انطوت عليه من أصول و مبادئ دستورية<sup>2</sup>.

---

1 -أورده :حسن كيرة، المدخل إلى القانون، القسم الأول، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص18.

2 - رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري ، الطبعة الثانية، ، دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر، 2014، ص 7

ولم تنتبه الدول العربية إلى هذه المسألة إلا في وقت متأخر نسبيا، وهكذا فقد جرى إنشاء أول كرسي لتدريس هذه المادة مع القانون الإداري في الجزائر سنة 1880 في مدرسة الحقوق، والتي تحولت إلى كلية للحقوق عام 1910 بمقتضى القرار الوزاري الصادر في 1880/4/7م، وبات هذا المقياس قارا ضمن منهاجها الدراسي لسنوات الليسانس<sup>1</sup>.

وينصرف القانون الدستوري إلى معالجة مسألة تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية كما يعنى أيضا بإبراز شكل الدولة ونظام الحكم فيها، ويتناول تركيب السلطات العامة في الدولة، من حيث تنظيمها واختصاصاتها، وطبيعة علاقاتها فيما بينها، وله وثيق الصلة بالبيئة التي وجد فيها، فدستور أي مجتمع منظم هو في النهاية خلاصة ظروفه السياسية والاقتصادية والاجتماعية، الواقع على قمة هرم التشريع فيه، تبعا لما أفصحت عنه ديباجة التعديل الدستوري لعام 2020، التي أعربت بأن الدستور يعلو الجميع وهو القانون الأساسي والضامن لجميع الحقوق والحريات الفردية والجماعية، والحامي لمبدأ حرية اختيار الشعب، والمصبغ المشروع على ممارسة السلطات، والمجسد لمبدأ التداول الديمقراطي بواسطة انتخابات دورية، حرة ونزيهة<sup>2</sup>.

واستنادا لما سبق ترمي هذه المطبوعة إلى المعالجة التحليلية التفصيلية لنظريتي الدولة والدساتير، تبعا للمفردات المقررة لهذا المقياس ضمن خطة ثنائية قوامها فصلين يسبقهما مبحثا تمهيديا كمايلي:

### **الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للقانون الدستوري**

✓ **المبحث الأول: تعريف القانون الدستوري وموضوعاته**

✓ **المبحث الثاني: طبيعة قواعد القانون الدستوري**

### **الفصل الثاني: النظرية العامة للدولة**

✓ **المبحث الأول: نظرية نشأة الدولة**

✓ **المبحث الثاني: أركان الدولة وخصائصها**

<sup>1</sup> - راجع: مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2022، ص 5

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في 2020/12/30 والمتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية (العدد 82 المؤرخة في 2020/12/30)

✓ المبحث الثالث: أشكال الدول

الفصل الثالث: النظرية العامة للدساتير

✓ المبحث الأول: التعريف بالدستور و مصادر القانون الدستوري

✓ المبحث الثاني: أنواع الدساتير وطرق وضعها

✓ المبحث الثالث: تعديل الدساتير وانهاؤها

✓ المبحث الرابع: الرقابة على دستورية القوانين

# الفصل الأول

## الإطار المفاهيمي للقانون الدستوري

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للقانون الدستوري

بغرض تثبيت مفاهيم هذا الفرع من القوانين الهامة لدارسه وجب تأصيله مفاهيمياً، من حيث إيراد تعريف له وضبط موضوعاته (المبحث الأول)، ثم الوقوف طبيعة قواعده تبعاً للمدارس الفقهية الواردة في هذا السياق (المبحث الثاني)

### المبحث الأول: تعريف القانون الدستوري وموضوعاته

تعددت المشارب الفقهية حيال تقديم تعريف مدقق ومضبوط لاصطلاح القانون الدستوري والذي بز كفرع من فروع القانون العام بعد ظهور الدساتير المكتوبة، الأمر الذي نجم عنه بروز عدة مدلولات له وفقاً لمعايير متعددة (المطلب الأول)، كما تم ضبط موضوعاته (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: المعايير الفقهية المعتمدة في تعريف القانون الدستوري

اتخذ الفقه عدة معايير في تعريف القانون الدستوري بدء بالمعيار اللغوي (الفرع الأول)، ثم برز كلا من المعيارين الشكلي (الفرع الثاني)، والموضوعي (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: تعريف القانون الدستوري وفقاً للمعيار اللغوي

للقوف على هذا التعريف وجب تفكيك مصطلحيه وهما "قانون" و"دستوري" وطالما أن الأول تجري دراسته في مادة المدخل للعلوم القانونية فإن التركيز سيكون على الثانية، وهكذا فقد اشتق الثاني من كلمة "دستور"، وهي تنطوي وفقاً للغة الفارسية على عدة مضامين ومدلولات متقاربة، فقد تعني "الإناء الكبير" لكونه شامل جامع يؤخذ منه ساعة الحاجة، وقد يحمل مدلول "الوزير" على اعتبار أنه عماد الحكم وقوامه، كما قد تشير إلى "الدفتري" الذي تدون فيه ضوابط الملك وقوانينه، وكذا قوائم الجنود ومرتباتهم، وأيضاً تعني "الأساس والأصل"، ومعها "الإذن والترخيص"<sup>1</sup>.

ورغم الإجماع الفقهي على أن المصطلح المذكور غير عربي والحامل لمعنى "القانون الأساسي" إلا أن محل الخلاف الجوهرية قد دار حول الدلالات الاستعمالية له، فسمي دستور

—أنظر: حسن مصطفى البحيري، القانون الدستوري (النظرية العامة)، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الافتراضية

العراق لعام 1925 بالقانون الأساسي ونصت مادته الأولى على أنه نافذ بأحكامه في جميع أنحاء المملكة العراقية<sup>1</sup>، وفي المملكة العربية السعودية يطلق عليه وصف "النظام الأساسي"، في حين نجد أن بعض الدول ومنها الجزائر تستخدمه للإشارة إلى بعض القوانين ذات القيمة الكبيرة بحسبان أنها تتناول مبادئ عامة تضطلع بتفسيرها وشرحها قوانين أخرى ولعل أبرزها القانون الأساسي العام للعامل (SGT)<sup>2</sup>، أو طائفة القوانين العضوية التي جاء بها دستور 1996<sup>3</sup>، وشاع بعدئذ استخدامه في مختلف النظم القانونية -كترجمة للمصطلح اللاتيني (*constitution*) والمتضمن معنى التأسيس والإنشاء والتكوين<sup>4</sup>، وصفوة القول في تعريف الدستور وفقا لهذا المعيار ينصرف إلى كونه: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أسس تكوين الدولة و مقومات بنائها، والقواعد التي يقوم عليها نظامها"<sup>5</sup>.

والواقع أن هذا التعريف لم يسلم من النقد كونه غير جامع ولا مانع بحيث يستغرق جميع المواضيع ذات الصلة بالدولة كتلك المتصلة بوجودها ومقوماتها وعناصر تكوينها وشكلها أو بعبارة أخرى يتسع ليمتد إلى مواضيع خارجة عن القانون الدستوري ، كمسألة الجنسية وحق العمل والتقاضي والإقامة والسفر ، وهو أمر يصطدم بلا شك مع ما درجت عليه الاعتبارات الأكاديمية.

ويجري كل ذلك خلافا لما استقرت عليه حركة الفقه الإنجليزي إذ رأت فيه أحد المعايير الفضلى والتي يركز عليها في تعريف الدستور ، وهو الذي اتجه إليه الفقيه الإنجليزي البيرت ديسي (*Dicey*) أستاذ القانون الدستوري بجامعة أكسفورد بقوله حال تناوله للقانون الدستوري

تمت معاينته في 2023/07/31 الساعة 14.00 - <https://www.inis.gov.iq/rules1.ht> - 1

1 - القانون رقم: 78-12 المؤرخ في 05/08/1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل (ج ر ج ج عدد 32 المؤرخة في 08/08/1978). 2.

3 -راجع المادة 140 من التعديل الدستوري لعام 2020 ، وفي تفصيل ذلك راجع: سعيد بوالشعير ،القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، النظرية العامة للدولة والدساتير ،الطبعة الحادي عشر ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2010،ص147 .

4 - الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2011،ص5.

5 - حسن مصطفى البحيري، المرجع السابق،ص39

بأنه يضم شتى القواعد الناظمة للسلطة العليا وطرق ممارستها في الدولة على نحو مباشر أو غير مباشر، وبالتالي فهو يشمل جملة القواعد المحددة للسلطات العامة المتمتعة بالسلطة السامية، والعلاقات بينها، وتلك المتعلقة بنظام توارث العرش، وتنظيم امتيازات كبير القضاة والميينة لشكل المؤسسة التشريعية (أي ما إذا كانت ذات المجلس الواحد أو مكونة من مجلسين)، وطريقة اختيار أعضائها، وأيضا تختص بتناول الوزراء.

اء من حيث ضبط

مسؤولياتهم ونطاق عملهم، ثم الإقليم الذي تبسط عليه الدولة سيادتها، وإبراز من هم رعاياها أو مواطنيها<sup>1</sup>.

وأمام القصور الذي طال هذا المعيار، فقد انبرى الفقه إلى إبراز معيارين آخرين، وهما معيار شكلي وآخر موضوعي.

### الفرع الثاني: تعريف القانون الدستوري وفقا للمعيار الشكلي:

وفقا لهذا المعيار فإن مدلوله ينصرف إلى: "مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة المسماة بالدستور" وظاهر هذا التعريف انه منتقد من زوايا عدة منها<sup>2</sup>:

1- أنه يحدث تطابق ما بين الدستور والقانون الدستوري، وهو ما يمكن أن يجافي الواقع من خلال إنكار الدول التي لها دساتير عرفية كإنجلترا مثلا.

---

1- *Dicey says that* :« Constitutional law, as the term is used in England, appears to include all rules which directly or indirectly affect the distribution or the exercise of the sovereign power in the state. Hence it includes ... all rules which define the members of the sovereign power, all rules which regulate the relation of such members to each other, or which determine the mode in which the sovereign power, or the members thereof, exercise their authority. Its rules prescribe the order of succession to the throne, regulate the prerogatives of the chief magistrate, determine the form of the legislature and its mode of election. These rules also deal with Ministers, with their responsibility, with their spheres of action, define the territory over which the sovereignty of the state extends and settle who are to be deemed subjects or citizens ». Look :A.V Dicey; Introduction to the Study of the law of the Constitution, eighth edition .Liberty Classics., Macmillan ;London, 1915; p.19and following.

راجع في ذات الخصوص: حسن مصطفى البحري، المرجع السابق ص40

2- راجع في تقدير المعيار الشكلي: الأمين شريط، المرجع السابق، ص6، أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، المركز القومي للإصدارات القومية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2015، ص26 وما يليها. سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص152.

2- أنه غير جامع ولا مانع بحسبان أن هناك الكثير من المواضيع غير الدستورية تتضمنها الوثيقة الدستورية، كمثل تجريم فعل السكر، ومنه ذبح الحيوانات في الدستور السويسري، وبعض المسائل المتعلقة بالمرافق العامة (مبادئها)، وعمل الشرطة والقوات المسلحة، ونص الدستور الجزائري على أن العربية والأمازيغية لغتين رسميتين<sup>1</sup> وغيرها، كما أنه ثمة مواضيع أخرى لها وثيق الصلة بالدستور، وبالرغم من ذلك غير مدونة فيه .

3- أن بعض المواضيع ذات الصبغة الدستورية البحتة لها أسبقية في الوجود على الدساتير المكتوبة.

4- له صبغة سياسية مفادها أن حركة التدوين للدساتير المكتوبة التي استشرت في النظم الغربية هي التي أضفت على هذه الأخيرة طابع الديمقراطية دون غيرها.

5- أن التركيز على الجانب الشكلي للقانون من شأنه إهمال جوهره وهو ما يجافي المنطقية البحثية في الطرح الأكاديمي.

### الفرع الثالث: تعريف القانون الدستوري وفقا للمعيار الموضوعي أو المادي:

ينصب معنى هذا المدلول على رصد مضمون وموضوع الدستور، بصرف النظر عن الأشكال والأوضاع الإجرائية المتبعة في إصدار الوثيقة الدستورية ولا إلى مصادر قواعدها، وسيافا لذلك يمكن تعريفه على أنه: "كل قاعدة قانونية أيا كان شكلها مادامت طبيعتها تتعلق بسلطات الدولة وأجهزتها المختلفة واختصاصاتها، وكيفية سير العمل بها والعلاقات بينها فضلا عن الحقوق والحريات العامة"<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: موضوعات القانون الدستوري

الواقع أن جمهرة الفقه الدستوري تكاد تجمع على إتباع هذا المدلول الموضوعي، بيد أن الاختلاف قد وقع حيال طبيعة الموضوعات التي يشملها، في حين يؤكد آخرون -وبحق- على ضرورة تطابق المعيار الشكلي مع المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري من حيث

-المادتين 3و4 من التعديل الدستوري لعام 20201

2-أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص28

تنظيم موضوعاته جوهرًا ومضمونًا ضمن الوثيقة الدستورية وهو ما يفضي إلى إسبال نوع من القدسية والعلوية والسمو على تلك القواعد الدستورية عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: طبيعة قواعد القانون الدستوري

لم يكن الفقه الدستوري على وفاق بشأن مسألة الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدستوري، وعلى هذا النحو فقد احتدم النقاش طويلاً وانتهى الجواب على إشكالية مدى إلزامية هذه القواعد في اتجاهين:

#### المطلب الأول: الاتجاه الانجليزي المنكر للصفة القانونية للقواعد الدستورية.

وهم أنصار المدرسة الشكلية التي ترى بأن القانون من وضع الدولة التي ترمي إلى كفالة احترامه بواسطة إجبار الأفراد على طاعته بما تملكه من سلطة وسيادة، وعلى هذا نجد الفقيه الانجليزي (أستن) يعرفه على أنه أمر أو نهي صادر من قبل الحاكم ارتكانا إلى سلطته السياسية ويوجهه إلى المحكومين مرفقا إياه بجزاء، ويسفر عن ذلك عدة نتائج هامة منها إنكاره على قواعد القانون الدولي والقانون الدستوري صفتها القانونية وفي تقديره أنها مجموعة القيود التي وضعها الحاكم ضبطاً لنفسه وبمحض إرادته وهذا بهدف تنظيم علاقته برعيته، والتي لم تلزمه بها أي سلطة تعلوه، وبالتالي فهي لا تعدو أن تكون مجرد آداب مرعية وقواعد إرشادية، بحيث لا يترتب عليه أي جزاء عند خروجه عنها أو مخالفته لها<sup>2</sup>.

#### ☞ - تقدير هذا الاتجاه:

شن الفقه العربي والغربي هجوماً لاذعاً على رأي (أستن)، لاسيما أولئك الذين يعتمدون على الاعتبارات الاجتماعية والموضوعية في تفسير القاعدة القانونية، وبالرغم من ذلك نجد بعضاً من الفقهاء العرب يؤيدون (أستن) ومنهم الدكتور عثمان خليل، والواقع أن استن أخفق في اتجاهه هذا لكون تخلف الجزاء المادي في القاعدة القانونية بشكل عام والدستورية بوجه خاص،

—نواف كنعان، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، الطبعة الأولى، دار إثراء للنشر والتوزيع، عمان

الأردن، 2012، ص 191

—راجع في ذلك: إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 10

و19<sup>2</sup>.

لا يسقط عنها صفة القانونية، كمثل القواعد المقررة او المفسرة، وقواعد الأخلاق والدين في الأنظمة الإسلامية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني:الاتجاه الفرنسي المؤيد للصفة القانونية للقواعد الدستورية

يرى هذا الاتجاه بان الجزاء في القاعدة القانونية الدستورية متوافر ولكنه فقط متسق مع طبيعتها الخاصة، فهو ليس ماديا بحتا دائما وإنما يكفي فيه أن يكون معنويا والمتمثلة في ردة الفعل الاجتماعي مثلما صرح به العميد ليون ديغي<sup>2</sup>.

#### ☞ - تقدير هذا الاتجاه:

وفقا لما عرفه التطور الدستوري الحاصل وترسيخ دعائم النظم القانونية الحديثة والمفاهيم المعاصر لفكرة السيادة فإن القواعد الدستورية قواعد قانونية بالمعنى الفني الصحيح والجزاء فيها يتدرج من المعنوي إلى المادي ،ويظهر ذلك من خلال بالمفهوم الأول المتمثل في ردة الفعل الاجتماعي التي تبرز كلما تم المساس بها كالثورات والانقلابات والتجمهرات والتتديدات وإعلان رغبة الرأي العام، والحراك الشعبي الرافض للانتهاكات الدستورية مثلما حدث في الجزائر عام 2019<sup>3</sup> عندما تم إجبار السلطة الحاكمة على مغادرة الحكم ومحاسبتها، وأيضا رفض إعادة انتخاب حاكم ما، أو مقاطعة الانتخابات نهائيا ،والشواهد التاريخية كثيرة مثل ما حدث للرئيس الأمريكي رتشارد نيكسون الذي اجبره الشعب على الاستقالة على إثر فضيحة (واترقايت-Watergate)<sup>4</sup> الماسة لأحكام الدستور ،في حين يبرز الجزاء المادي في مختلف أشكال الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ،والحل الوزاري والرئاسي، ورقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين والتنظيمات ،ومحاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول

---

- عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري (النظرية العامة لمشكلة الدستورية، ماهية القانون الدستوري الوضعي)، الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 2004، ص 265<sup>1</sup>

- عبد الفتاح ساير المرجع السابق، ص 270<sup>2</sup>

-انظر ديباجة التعديل الدستوري لعام 2020<sup>3</sup>

<sup>4</sup>- وتتلخص وقائعها في القبض على خمسة أشخاص في مقر الحزب الديمقراطي المنافس ،كانوا يعملون كجواسيس لصالح الرئيس المترشح نكسون مما اضطر إلى الاستقالة وتمت محاكمته عام 1974 ثم عفا عنه الرئيس الأمريكي جيرارد فورد.

عن أفعالهما في المحكمة العليا للدولة<sup>1</sup>، وحماية القانون الجزائي لنظام الحكم<sup>2</sup>، وكذا محاربة مختلف أشكال الجرائم الانتخابية، وفي الأخير فإن القواعد الدستورية هي أصل كل القواعد الأدنى منها وهي فرع لها- وبالتالي لا يتصور واقعا الإقرار للثانية بوجود الجزاء و إنكاره على الأولى، وإلا لانهار البنيان القانوني كله.

---

-المادة من 183 من التعديل الدستوري لعام 2020<sup>1</sup>

-المادة 77 من الأمر رقم: 66- 156 المؤرخ في 1966/6/8 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم (ج ر عدد<sup>2</sup>)

# الفصل الثاني

## النظرية العامة للدولة

## الفصل الثاني: النظرية العامة للدولة

بديهى القول أن ضرورة وجود الدولة قد بات أمرا مستقرا ومسلما به لدى الكافة، كونها "مؤسسة المؤسسات" تبعا للفقيه بريليو، بحسبان أنها ليست فقط إطارا مرجعيا لتنظيم الحكم وعملية سيره، بل أنها-على حد تعبير البعض-محورا جوهريا للدراسات القانونية والسياسية برمتها<sup>1</sup>، ويتعاضم هذا الطرح أكثر لما نعاين قيمتها كمجتمع منظم في ضبط عملية التوازن بين السلطة والحرية، وهو الأمر الذي يقذف بنا إلى محاولة الوقوف على تاريخ وأصل نشأتها(المبحث الأول)، وكذا التعرض إلى تحديد أركانها وخصائصها المميزة (المبحث الثاني)، وأخيرا رصد أشكالها(المبحث الثالث).

### المبحث الأول: تأصيل نظرية نشأة الدولة:

تعد الدولة أحد أهم الظواهر الاجتماعية و القانونية والسياسية أهمية، لما تضطلع به من أدوار مؤثرة في حياة الأفراد والمجتمعات الأمر الذي استقطب جمهرة الفقه والباحثين إلى دراستها والتأكيد بصعوبة هذه المهمة وبالفعل فقد وصفها الفقيه "هنسلي" في معرض دراسته لأصول نشأتها ضمن مؤلفه المشهور الموسوم بالسيادة، بأنها نوعا من التصورات الخيالية للفلاسفة.<sup>2</sup> ويزداد الأمر تعقيدا حالما نعاين تباين المفكرين في إبراز النظريات والمذاهب التي قيلت في هذا الصدد وتوضيح ذلك فيما يوالي.

### المطلب الأول: النظريات ذات الأصول الدينية (الثيوقراطية)

تتطلق هذه النظريات من مسلمة مفادها أن أصل الدولة وبروز السلطة يرتدان إلى قوة غيبية هي الله، وطالما كانت كذلك فالواجب تقديسها، على اعتبار أنها حقا إلهيا خالصا، يؤتته لأي حاكم يشاء، فتخلع على هذا الأخير صفة القداسة المستمدة من مانحها الأمر المفضي إلى الخضوع والتسليم المطلق له من قبل المحكومين دون قيد أو شرط.

<sup>1</sup> - راجع في هذا الخصوص: رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، المغرب، 1986، ص20

<sup>2</sup> - Hinsley F.H., *Sovereignty, sovereignty, second edition*, cambridge university press, London, 1986, p VII .

والواقع أن صدى هذه النظريات قد كان له الوقع الأكبر في تشكيل السلطة والدولة في المجتمعات البدائية الأولى، وبالفعل فقد استخدمها الحكام في القرون الوسطى والعصر المسيحي لتبرير انقضاضهم على الحكم مستغلين في ذلك الاعتقادات المورثة لدى المحكومين المتولدة عن إيمانهم المقدس بالقوى العلوية الغيبية المجهولة والأساطير، ولم تخفف أو تزول آثارها إلا مع التطورات الحديثة ضمن مطلع القرن العشرين، ويرى البعض بأن نقطة السجال بين أنصار هذا التوجه مرجعا هو الاختلاف حول طريقة اختيار الحاكم، وهو ما أفرز بروز عدة اتجاهات<sup>1</sup>:

### الفرع الأول: نظرية ألوهية الحاكم (الإله الحاكم)

ومقتضى هذه النظرية أن الحاكم يحوز الطبيعة الإلهية الخالصة، أو بعبارة أخرى هو اله يحيا بين البشر والذي له حق الأمر والنهي عليهم وهو المفهوم الذي كان سائدا في الممالك الفرعونية القديمة حيث أله فرعون نفسه و كان مدلول "الرع" الإله المعبود، وهو ما أكده القرآن الكريم نفسه<sup>2</sup>، وآمن الرومان بأصالة روح الملوك الإلهية واعتبر الهنود القدامى أن البراهمة نظائر آلهة. والحقيقة أن هذه النظرية قد هجرت لافتقارها إلى أي سند من المنطقية والعقلانية.

### الفرع الثاني: نظرية قدسية الحق الإلهي المباشر:

كان للتعاليم المسيحية أثرها الكبير والمباشر في التأسيس لهذه النظرية، بما رافقها من ذبوع للحريات العامة التي يمكن للفرد مزاولتها كمواطن له الحق في الإدلاء برأيه، واعتناق ما شاء من عقيدة والثبات كينونته الذاتية كإنسان حر، ولكن قد أفرز هذا الأمر نوعا من الصراع ما بين رجال الدين والملوك وتركز بالأساس حول من ستكون له السلطة الأسمى، وانتهى أباء الكنائس إلى فض هذا الإشكال بالاستناد إلى مقولة المسيح عليه السلام: "سلموا ما لقيصر لقيصر، وما للرب للرب"، والتي فسروها على أنها أمر من الرب إلى إيداع سيفا سلطته في كل من الحاكم (السلطة الزمنية)، والبابا (السلطة الروحية). مع ترجيح هذه الأخيرة كلما حدث للفرد خلاف حول من له حق الطاعة أولا، وما نجم عن هذه النظرية هو عدم مسؤولية الحكام والملوك قبل المحكومين، وبالتالي احكموا قبضتهم عليهم، وقد وجدت عدة تطبيقات حديثة لذلك كمثل اعتقاد

<sup>1</sup> -أنظر تفصيلا : عبد الحميد متولي، "أصل نشأة الدولة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة

الإسكندرية، مصر، العدد 1و2، 1964، ص 2 وما يليها، سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص26

-آية 24 من سورة النازعات. 2.

لويس الرابع (14) عشر ولويس الخامس (15) عشر بتفويض الله لهما ،وتكريس شعب اليابان لألوهية الحاكم (المكادو)<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: نظرية التفويض الإلهي غير المباشر

أفضى سقوط الإمبراطورية الرومانية في القرن الخامس للميلاد إلى إحكام الكنيسة قبضتها على المجتمع المسيحي ،بحيث باتت تفرض شكليات إجبارية ينبغي على كل ملك أو إمبراطور الخضوع لها حال تتويجه، وهكذا وخلافا للنظرية السابقة فإن نظرية التفويض غير المباشر هي السائدة حينئذ ،والتي مقتضاها أن الرب لا يقوم بانتقاء الحاكم مباشرة ،وإنما يعمل على تصريف الأحداث وترتيبها بشكل يوضح للرعية سبل اختياره مع نوع الحكم المرتضى ،طبعا بعد تزكية بابوية ،بحسبان أن البابا في روما صار يحوز السيفين سيف السلطة الزمنية وسيف السلطة الروحية (باعتبار انه ممثل الشعب المسيحي)،وهو المخول دون سواه بمنح السلطة الأولى للملك وهو من يخلعها عنه متى خرج عن ضوابط التفويض المذكور .

وكان من نتائج هذه النظرية أنها كرست دكتاتورية الملوك غير المسؤولين أمام المحكومين وامتزاج شخصيتهم بالدين وان أي مساس بذواتهم هو مساس بذات الرب وهو طرح عاري من الصحة والعقلانية والمنطق، الأمر الذي أدى إلى تجاوزه لاحقا.

### المطلب الثاني: نظريات القوة والغلبة

تستند هذه النظرية على عوامل القوة والإكراه والجزر والتسلط كأساس مبرر لنشأة الدولة ولكن تختلف اتجاهات القائلين بها حول طبيعة هذه الغلبة هل مصدرها القوة البدنية، أو النفوذ الفكري أو الهيمنة الاقتصادية.

### الفرع الأول: النظرية الخلدونية.

أسس المؤرخ المغربي ابن خلدون<sup>2</sup> نظريته في نشأة الدولة على فكرة القوة و الغلبة الناجمة عن إخضاع القوي للضعيف بواسطة السيطرة عليه، استنادا على أسس وعوامل لازمة لقيامها

---

1 -راجع في هذا الخصوص: فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الأول ،نظرية الدولة، الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2009،ص19.

*The constitution of the Empire of Japon1989, www.gutenberg.org.12/02/2024 .*

وتبرز الأسس المذكورة في أولهما الذي تمليه الرغبة في الاجتماع اللازمة لتأمين حاجتي الغذاء والدفاع، وثانيهما المتولد عنه البارز في التنازع والتناحر الناتج عن الطغيان والعدوانية والظلم المفضي إلى فناء النوع البشري وذيوع الفوضى واستشراء الفتن والاضطرابات، وهو العنصر المعجل بضرورة بروز نظام قوي فارض لمنطق قوته، وبالنسبة للعوامل نذكر منها<sup>1</sup>:

1- عامل الزعامة:

ويتجلى في بروز وازع (ملك) يتمتع بمكنات سلطوية عالية، على إثرها يفرض سطوة ملكه قهرا وجبرا على من سواه على أن هذه الغلبة لا تنفي اتصافه بخصال حميدة كالحلم والصبر والعدل وتمجيد الدين وتعظيمه وروح المسؤولية ونبذ لكل الصفات القبيحة كالغدر والكيد والظلم.

2- عامل العصبية:

والتي تشير إلى الحس والشعور القبلي-أي الإحساس بروح الانتماء إلى قبيلة واحدة- وهو ما يشكل قوة مادية وأخلاقية كبيرة، و هي عصبية ضيقة(قريبة) تبررها صلة القرابة المباشرة بين أفراد القبيلة وأخرى واسعة مبنية عن النسب البعيد المشكل للعشيرة.

3- عامل العقيدة:

والذي يشكل العنصر الفعال الجامع لشتى القبائل والعشائر المتباعدة، فيجعلها كتلة واحدة قوية تعتنق اتجاهها مذهبيا يدعو إلى الحق، والملاحظ أن ابن خلدون شكل أحد المؤسسين الأفاضل لعلم الاجتماع السياسي و عكس قدرته الفائقة في تأصيل فكرة نشوء الدولة، انطلاقا من الظروف الاجتماعية المحيطة بها، كما نظر للمنظور السلبي والإيجابي لمسألة السيادة لها، وبذلك فقد مهد أرضية البحث فيها لمن تلوه فيما بعد، وهو ما شهد به الكثير من أعلام علم الاجتماع وحتى القانون في العصر الحالي.

الفرع الثاني: النظرية الماركسية في الدولة :

منطلق هذه النظرية يبدأ من فكرة الصراع المتولد عن بروز الطبقة، والآتية هي الأخرى من الاقتصاد المنبني على الملكية الفردية، وعليه فوجود الدولة رهين وجود هذا الصراع، وهي

---

2-أنظر : ولي الدين عبد الرحمن ابن محمد ابن خلدون مقدمة ابن خلدون ،الطبعة الأولى ،دار يعرب،دمشق،سوريا،2004،صص137-139،سعيد بوالشعير المرجع السابق،ص30

<sup>1</sup> - ولي الدين عبد الرحمن ابن محمد ابن خلدون، المرجع السابق،ص209 وما يليها.

بالتالي مرتبطة بالزاوية الاقتصادية المادية، ونتاجا لهذا الطرح فقد ظهرت قديما فئة الملاك المزارعين المسيطرين على طبقة العبيد المملوكين لهم، وهؤلاء الأخيرين كانوا يعيشون حياة مشاعة قبل ذلك، الأمر الذي جرهم إلى دفع هذا القهر بواسطة إعلان ثورتهم الأولى عليهم والتي لم ينجوا منها سوى اكتسابهم صفة الأبقان الأحرار جزئيا، لكونهم صاروا يعملون فقط بقوت يومهم، فيما بات أسيادهم الأولون إقطاعيون حقيقيون، وعليه لم يلبثوا أن قاموا بثورتهم الثانية للتحرر الكامل، وبالفعل فقد أسقطوا النظام الإقطاعي، ليحل محله النظام البروجوازي، والمتكون من الطبقة البروجوازية، والطبقة البروليتاريا المهيمن عليها، ولإيمان الطبقة الأولى باندلاع ثورة العمال فقد لجأت إلى استحداث كيان مانع لحدوث ذلك ومحافظ لمركزهم هذا ألا و هو الدولة، ولكون العودة إلى الاشتراكية حسب ماركس أمرا محتوما بسقوط تلك البروجوازية مجددا، وما يمكن قوله حول هذه النظرية أن عليها عدة مآخذ منها:<sup>1</sup>

- أن تجربتها لأكثر من نصف قرن قد أثبتت أن أساسها الهش، فلم تعد تتحكم في سيرورة التاريخ الدوافع المادية والاقتصادية فحسب بل كان للعوامل الدينية والتاريخية والعرقية دورها غير المنكور.

- أن الواقع بين زيف ادعاءات ماركس بزوال الطبقة والوصول الى الشيوعية الخالصة، والتي باتت وضعا مبهما.

- طالما كان أساس هذه النظرية تخمينيا، فقد جاءت نتائجها خاطئة مضللة بدليل سقوط المعسكر الشيوعي.

### الفرع الثالث: نظرية العميد ليون ديغي في الدولة

وفقا لهذا الفقيه فإن تفسير نشأة الدولة إنما يعزى إلى جملة من العوامل وهي:<sup>2</sup>

<sup>1</sup>-أنظر تفصيلا: فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص ص 23-25، عبد المالك صايش، محاضرات في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014/ 2015، ص ص 7-8

<sup>2</sup> - Voir: Léon DUGUIT, TRAITE DE DROIT CONSTITUTIONNEL 3<sup>eme</sup> ÉDITION, TOME DEUXIEME, LA THÉORIE GÉNÉRALE DE L'ÉTAT, PREMIÈRE PARTIE ÉLÉMENTS, FONCTIONS ET ORGANES DE L'ÉTAT ;paris,1928,p535 et s. ;

### 1- عامل الانقسام السياسي:

المتمثل في سيطرة الفئة القوية في الجماعة البشرية على نظيرتها المستضعفة، فتصبح الأولى حاكمة والثانية محكومة.

### 2- عامل التفرقة السياسية:

الناتج عن انتشار الخلافات السياسية بين أفراد الجماعة، فتبرز الدولة كتنظيم سلطوي مسيطر بواسطة القهر والزجر وهذا هو عامل الإكراه.

### 3- عامل التضامن الاجتماعي :

والذي يعمل على التخفيف من حدة الاختلاف السياسي بين المنتمين للجماعة، وبالتالي يسمو على جميع الفوارق الطبقية وتباين مستويات النفوذ والقوة لدى الأفراد.

وقد طالت هذه النظرية العديد من الانتقادات، فالتضامن لا يكون دائما في الخير، إذ قد ينزع البشر إلى الشر الناجم عن التنافس الشديد بينهم، كما أن تكريسها يفضي إلى التسليم بالاستكانة التامة للفئة المغلوبة وعدم مقاومة ظلم وطغيان الفئة النافذة وهو ما نفته تجربة التاريخ الإنساني.

### المطلب الثالث: النظريات العقدية (الديمقراطية)

أساس هذه النظريات يقوم على أن السلطة لا توجد إلا إذا نبتت من مصدرها الحقيقي وهو الإرادة الشعبية وبالتالي شرعنة متوليها وهو الحاكم، ويمكن بلورتها فيما يلي:

#### الفرع الأول: نظرية العقد الاجتماعي :

ينطلق (هوبز) في تبرير نظريته هذه برفضه للمسلمة القائلة بأن الإنسان اجتماعي بطبعه، بل على خلاف ذلك فهو يرى بأنه شديد الأنانية التي تحركها مصالحه الخاصة، وهو ما جعله يدخل في دوامة من الصراعات مع بني جنسه، فصارت حياته مطبوعة بالخشونة والعزلة والفوضى، ولوضع حد لحياة الغاب هذه فقد بحث عن السبيل الأمثل لتحقيق ذلك، وبالفعل استطاع أن يستقر على فكرة العقد والذي مقتضاه أن يتخلى الأفراد عن جميع حقوقهم الطبيعية وحررياتهم لصالح شخص يختارونه منهم - ليس طرفا في هذا العقد دون قيد أو شرط على أن يحوز سلطة مطلقة إزاءهم بحيث لا يحق لهم الثورة عليه أو حتى مقاومته وهذا لفرض السلم

والخروج بهم من حالة اللأمن، بدل عودتهم لحجيم الفوضى التي سادت حياتهم قبل توليته وهنا نشأت فكرة السلطة السياسية والدولة، وما يؤخذ على هوبز هو دعمه للسلطة المطلقة للحكام و شخصنتها، وبالتالي إقرار عدم مسؤوليتهم إزاء محكوميتهم، ومرجع عدم موضوعيته هذه يعود إلى انه كان من أشد الموالين لأسرة آل ستيوارت الحاكمة في عصره حيث دافع عنها بقوة في كتابه (التنين \_ *Léviathan*)<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: نظرية العقد السياسي:

يتبنى لوك ذات رأي هوبز من حيث أن الأفراد كانوا يعيشون على الفطرة، وان المجتمع السياسي قام على فكرة العقد الاجتماعي الذي تحول بموجبه من الحياة البدائية إلى كنف الجماعة، غير أنه اختلف معه من جهة أن هذا الانتقال من تلك الحياة لم تكن لتتمليه حالة الفوضى وعدم الاستقرار، بل كانت حياة فاضلة في ظل القانون الطبيعي تطبعها قيم العدالة والمساواة، بيد أنهم فضلوا الانتقال إلى حياة أخرى أكثر تنظيماً تبنى على أساس عقد والذي بواسطته يتم ترتيب حقوقهم و حرياتهم وتتحدد المسؤوليات أكثر، وبالتالي يكون من نتائج ذلك:<sup>2</sup>

- أن هذا العقد رضائي طرفاه هما الشعب والحاكم على عكس هوبز الذي استبعد هذا الأخير منه.

- الهدف من التعاقد هو حسن تنظيم الحياة وعليه فالرعية لم تتنازل عن حقوقها إلا بالقدر الذي يضمن ذلك وإقامة السلطة وليس يفسر ذلك -بأي حال من الأحوال- على انه تنازل مطلق وكلي مثلما قال بذلك هوبز، فسلطة الحاكم نسبية ومقيدة ويقع عليه واجب العمل على تحقيق المصلحة العامة لجمهرة الشعب تحت طائلة المسؤولية الكاملة قبله والمنصوص عليها في العقد والتي تنتهي بمقاومته شعبياً وعزله حال استبداده أو تسلطه.

-انظر: مولود ديدان، المرجع السابق، ص 17<sup>1</sup>

-، المرجع نفسه، ص 182

### الفرع الثالث: نظرية العقد الاجتماعي لروسو

استطاع روسو بفضل فكره الثاقب أن يحول نظرية السيادة في الدولة والتي جعلها هوبز لشخص الحاكم، أن يحولها إلى الأمة واستطاع أن يتفوق عن زميليه هوبز ولوك في قوة الطرح العلمي وهو ما أبان عنه كتابه المشهور "أصل عدم المساواة" والذي اعتبر فيما بعد إنجيلا للثورة الفرنسية.

وفي الوقت الذي يتفق فيه روسو مع لوك في كون حياة الأفراد الفطرية كانت ملؤها الخير والسعادة متممة بروح العدالة والمساواة و الحرية إلا انه اختلف معه من حيث النتائج والأسباب، وهكذا فقد قدر بأنه ومع اكتشاف الزراعة واستشراء الاختراعات المفضية إلى بروز الملكية الفردية برزت ظاهرة الفوارق الطبقية والتي هدمت مبدأ المساواة بين الأفراد، الأمر الذي ولد لديهم حياة بائسة نتيجة تناحرهم المستمر للاستيلاء على الثروة فانتشرت الحروب وزادت الخصومات، فعمل الأغنياء على استمالة الفقراء لكبح هذه الثورات حفاظا على مراكزهم الاجتماعية وأملاكهم جاعلين من العقد وسيلتهم في ذلك، والذي بموجبه يتنازل الأفراد عن جميع حقوقهم الطبيعية لصالح الجماعة بغية تشييد النظام الاجتماعي والسياسي، والتي تتمتع على اثره بالسيادة المطلقة كونها المعبر الرسمي عن إرادة الشعب، وما يعاب على هذه النظرية أنها تفتقر إلى سند من الحقيقة كونها مجرد محض خيال وافترض إذ انه لم يثبت تاريخيا حدوث تجمع الناس لإبرام ذلك العقد، كما أن هذا العمل يتطلب تنظيم محكم للجماعة من خلال الوثيقة الرسمية المحددة للحقوق والواجبات بدقة، وأيضا في مضمونها تبرير للسلطة المطلقة للجماعة، على أن من حسناتها أنها ساهمت في تأصيل فكرة الديمقراطية الشعبية<sup>1</sup>.

### المطلب الرابع : نظريات التطور المجتمعية

يعزى ظهور الدولة وفقا لهذه النظريات إلى مختلف التطورات التي طرأت على المجتمعات وانشطرت فكرة التطور هذه الى اتجاهين اثنين .

<sup>1</sup> - انظر :نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2011،ص67 وما يليها.

## الفرع الأول: نظرية التطور الأسري

و مفاد هذه النظرية أن أصل السلطة و الدولة إنما يترد إلى السلطة الأبوية المنضوية تحت لواء الأسرة - النواة الأولى للمجتمعات-والتي عرفت تطورا ملحوظا عبر مراحل تاريخية متعددة، برزت على اثر ذلك القبائل ثم تلتها العشائر وبعدها القرى والمدن، ليجتاح الأمر بعد ذلك إلى تنظيمها تلبية للحاجات الأساسية والفطرية فظهر المجتمع المنظم(الدولة)، غير أن هذا الطرح طالته العديد من الانتقادات أبرزها:<sup>1</sup>

-أن حياة الناس الأولى كانت مشاعة ،وان الأسرة لم تبرز بشكل منظم دقيق إلا بعد ربح من الزمن نتيجة التجمعات البشرية في شكل عائلات ،و الخاضعة لسلطة رؤسائها،ومن جهة أخرى فإنها زائلة بزوال هؤلاء الأخيرين خلافا للدولة التي تبقى منفصلة عن القابضين فيها على السلطة.

## الفرع الثاني:نظرية التطور التاريخي :

مختصر هذه النظرية -التي قال بها كلا من العميد ديجي وبارتلمي ومودو -أن الدولة لم تكن نتاج عامل واحد بل هي محصلة تعاضد جملة من العوامل المختلفة كالقوة والدهاء والحكمة والدين والفكر والشعور بالانتماء المشترك، والتي أفرزت لنا تجمعات بشرية مختلفة ،وظهور فئة عليا مسيطرة حاكمة ،وهو تجسيد لفكرة التفرقة السياسية القائم عليها مفهوم الدولة، وعلى عمومية هذه النظرية إلا أنها لافت قبولا واسعا لدى الفقه الدستوري ،مما يجعلها راجحة إلى الصواب.<sup>2</sup>

## المبحث الثاني: أركان الدولة وخصائصها:

لما كانت الدولة أحد الظواهر الاجتماعية المتطورة والمشكلة لنظام قانوني تتصل أطراف المجتمع بداخله اتصالا سياسيا،فإن الفقه الدستوري قد تباين في تحديد تعريف جامع مانع لها ولعل أهم المحاولات الغربية التي قامت بذلك ما ذهب إليه الفقيه كاري دي مالبرج -*Carré* *de Malberg* -بأنها: جماعة من الأفراد يستوطنون إقليما جغرافيا محددًا بشكل مستقر ودائم

---

-حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري ،نط، دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر،2003،ص 35،سعيد بو الشعير،المرجع السابق،ص ص 50-51<sup>1</sup>

<sup>2</sup> - نعمان أحمد الخطيب المرجع السابق، ص 71.

وينضون تحت تنظيم خاص، يعطي لفئة معينة ضمنه سلطة عليا تتمتع بالجبر والإكراه<sup>1</sup>، فيما قرر "هوريو Hauriou" بأنها: "مجموعة من البشر تقيم على إقليم معلوم وتخضع لنظام اجتماعي وسياسي وقانوني، يرمي إلى تحقيق المصلحة العامة، ويرتكز إلى سلطة تحوز امتيازات الجبر والإكراه<sup>2</sup>، ويتجه برتملي *Barthelme* بأنها: «مجتمع منظم يستند لسلطة سياسية عليا ويتعلق بإقليم معين»<sup>3</sup>.

هذا واستنادا إلى هذه التعاريف فإنه يمكن استنتاج أن للدولة أركان عدة (المطلب الأول)، وخصائص معينة مميزة لها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: أركان الدولة

تقوم الدولة على أركان ثلاثة هي الجماعة البشرية (الشعب) (الفرع الأول)، والإقليم (الفرع الثاني)، والسلطة السياسية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الجماعة البشرية (الشعب)

يشكل الشعب أحد أهم الأركان لقيام الدولة والذي بتخلفه لا يمكن الحديث عن وجودها، ولا يؤثر مقدار تعداده إلا من النواحي السياسية والاقتصادية وتعاضم نقاط القوة. وسياقا لذلك فإنه أحد المظاهر السياسية والتي مناطها أن هناك جملة من الأفراد يحيون على أرض معينة تحت سلطة سياسية ناظمة لهم وغالبا ما تجمع بينهم روابط الدين والشعور بالانتماء المشترك والتي قد تدلي إلى مفهوم الأمة ويندرج ضمن هذا الطرح مدلولات عدة هي الشعب بالمفهومين الاجتماعي (أولا)، والسياسي (ثانيا)، وكذا تداخل مصطلح الشعب مع الأمة (ثالثا)، لنرصد أخيرا موضع الأمة في المواثيق الوطنية (رابعا).

<sup>1</sup> - voir: Carrée de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'État, Tome, I, Paris, 1920, p7.

<sup>2</sup> - أندري هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ترجمة علي مقلد، شفيق حداد، دار الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص 98 وما يليها.

<sup>3</sup> - voir Barthelemy paul, Traité de droit constitutionnel. Economica, Paris, France, 1985, p284

## أولاً: المدلول الاجتماعي للشعب:

الشعب بمدلوله الاجتماعي يشمل كافة من يقيم على أراضي الدولة والمرتبطة معها برابطة الجنسية أياً كانت وضعيتهم سواء كانوا رجالاً أو نساءً أو شيوخاً أو أطفالاً عقلاء أم مجانين، ووفقاً للمادة السادسة من قانون الجنسية الجزائرية فإنه، يعتبر جزائرياً كل ولد مولود من أم وأب جزائريين كما أن المادة السابعة حددت أصناف المتمتعين بالجنسية الجزائرية بالولادة المولودين في حين تكفل الفصل السادس منه بإبراز ضوابط اكتسابها<sup>1</sup>.

## ثانياً: المدلول السياسي للشعب:

هذا المدلول لا يعني أكثر من أولئك الأشخاص المتمتعين بحق الممارسة السياسية أو بعبارة أخرى هم جمهور الناخبين المقيدة أسماؤهم في القوائم الانتخابية وبحسب المادة قانون الانتخابات المعدل لعام 2016<sup>2</sup>، لاسيما المادة 3 و4 منه، فإنه يعتبر ناخباً كل مواطن جزائري أو جزائرية قد بلغ الثمانية (18) عشر سنة كاملة يوم الاقتراع على أن يكون حائزاً لكل حقوقه المدنية والسياسية، ولم يتواجد ضمن حالات فقدان الأهلية المنصوص عليها تشريعاً، ولا يمكنه التصويت إلا إذا كان مقيداً في القائمة الانتخابية لبلدية موطنه طبقاً للمادة 36 من التقنين المدني.

ومن المفيد التذكير بأن مصطلح الشعب يختلف عن السكان هذا الأخير الذي يعد أوسع نطاقاً منه كونه يشمل جميع من هو متواجد على إقليم الدولة سواء كان مواطناً أصلياً فيها

---

<sup>1</sup>-أنظر الأمر رقم:05-01 المؤرخ في 27/02/2005 المعدل والمتمم للأمر رقم: 70-86 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون الجنسية(ج ر عدد15)، وقد تم تعريفها بحكم من المحكمة الدولية في قضية (نوتوبوهم) الصادر في 1955 بقولها بأنها علاقة قانونية جوهرها رابطة اجتماعية للربط بين الفرد والدولة قوامها تضامن حقيقي في الوجود والمصالح وعواطف يساندها تبادل في الحقوق والواجبات" أورده: عبد القادر العيادي، المعالجة القانونية لحق الجنسية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة احمد دراية، 2011، في حين قدر الفقه بأنها: «رابطة اجتماعية وسياسية ذات نتائج قانونية، وتقيد انتماء فرد لعنصر السكان في دولة معينة". أنظر: عصام الدين القصيبي، القانون الدولي الخاص، الجنسية، الكتاب الأول، دون دار نشر، 2005، ص12 وما يليها.

<sup>2</sup>- طالع: القانون العضوي رقم:16-10 المؤرخ في 16/08/2016 المتضمن قانون الانتخابات(ج ر عدد50)، المعدل بالأمر رقم: 21-01 المؤرخ في 10/3/2021 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات(ج ر عدد17)، والقانون العضوي رقم 21-10 المؤرخ في 25/08/2021 المعدل والمتمم لبعض أحكام الأمر رقم : 21-01(ج ر عدد65).

( مرتبط بها برابطة الجنسية)، أو من الرعايا الأجانب الذين يخضعون من حيث شروط إقامتهم إلى القوانين السارية فيها.

ثالثاً: محددات التفرقة بين الشعب والأمة:

سبق البيان بأن مناط مدلول الشعب هو الجنسية (*Nationalité*) وهذا الاصطلاح الفرنسي مشتق من اللفظ (*Nation*)، والذي يعني الأمة فالمصطلحين متقاربين إلى حد بعيد وهو ما يصعب مهمة التمييز بينهما<sup>1</sup>، والحقيقة أن هذا المصطلح تعود بوادر ظهوره الأولى إلى القرن الثالث (13) عشر، وكان يقصد بها اجتماع أفراد على أرض محددة، ثم اتضح المعنى الحديث لها أكثر مع مطلع القرن الثامن (18) عشر أين صارت تعني الواقع السياسي والاجتماعي، ثم امتزج معناها بمدلول الدولة حالياً فصار يقال الدولة الفرنسية أو الأمة الفرنسية<sup>2</sup>، وهو ما ترجمه إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789، أين جعلت مادته الثالثة من الأمة مصدر كل سيادة<sup>3</sup>.

ومع قدوم الإسلام تجذر استخدام لفظ الأمة فظهر في القرآن الكريم سبعة (47) وأربعين مرة بالعديد من المضامين، منها قوله تعالى: "ربنا واجعلنا مسلمين لك ومن ذريتنا أمة مسلمة"<sup>4</sup>، وجاء بصيغة الجمع (أمم) في اثني عشر موضعاً، منها قوله تعالى "ولقد أرسلنا إلى أمم من قبلك"<sup>5</sup>، كما وردت بمعنى الأمة المسلمة في قوله عز وجل: "وكذلك جعلناكم أمة

---

1-أنظر في هذا الخصوص: الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2011، ص 51 وما يليها  
-سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 258.

<sup>3</sup> -<https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789,visiter>  
le14/08/2024 a 20h00.

- الآية 128 من سورة البقرة<sup>4</sup>

<sup>5</sup> - الآية 42 من سورة الأنعام

وسطا"، وتارة تستخدم بمعنى الشخص القدوة في قوله: "إن إبراهيم كان أمة"<sup>2</sup>، وقد تعني: الفئة الكافرة في قوله تعالى: "كذلك أرسلناك في أمة"<sup>3</sup>.

ونظرا لتعدد المسألة فقد أورد الفقه الدستوري عدة نظريات لضبط مقومات وجود الأمة وانحصرت في الاتجاهات التالية:<sup>4</sup>

### 1-الاتجاه الألماني:

يرتكز هذا الاتجاه الذي يتزعمه الفقيهين (فيخت و هردير) على المزج بين عاملي وحدة اللغة والأصل، فمن جهة أولى يريان بأن اللغة عاملا حاسما في جعل الأفراد متميزين عن غيرهم مما يذكي روح التضامن في العيش المشترك لديهم، الأمر الذي يفضي إلى ضرورة توحيدهم تحت أمة واحدة، وهو ما تحقق فعلا منذ مرحلة غليوم الثاني إلى الرايخ الثالث ثم توحدت ألمانيا الشرقية مع ألمانيا الغربية، وقد تأثر بهذا الطرح عدة شعوب كإيطاليا، وبولندا ومن المفكرين العرب نجد مصطفى أبو زيد فهمي الذي اعتبر اللغة والتاريخ هما صانعي مصير وفكر كل أمة، ومن زاوية آخر فقد لعب العامل الثاني -وحدة الأصل- دورا مهما في تشكيل الأمة-وفي ترتيب الشعوب، فجعل الألمان من الجنس الآري المسمى العرق ذو السيادة وما دون ذلك اقل شانا، وقد عين على هذه النظرية قصورها فقد وجدت أمم تتكلم عدة لغات كسويسرا، وبلجيكا، وأمم أخرى هي مزيج من أعراق شتى.

### 2-الاتجاه الفرنسي:

بني هذا الاتجاه على أنقاض النظرية الألمانية حيث تعتمد-لتمييز الشعب عن الأمة- على فكرة المشيئة والتي مقتضاها وجود رغبة مشتركة في العيش المشترك بين الناس ضمن

1 - الآية 143 من سورة البقرة

2 - الآية 120 من سورة ابراهيم

3 - الآية 30 من سورة الرعد

4-انظر تفصيلا: فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص ص 65-،66، سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 60 وما يليها .  
-راجع على سبيل المثال: رقية المصدق، المرجع السابق، ص 50 وما يليها، محمد المساوي، القانون الدستوري والنظم السياسية، مدخل إلى النظرية العامة للقانون الدستوري، الجزء الأول، دون دار نشر، 2017، ص ص 34-35.

نطاق جغرافي معين، بغض النظر عن عامل اللغة أو وحدة الأصل فالأمة روح متجذرة بالماضي ومرتبطة بالحاضر ومتطلعة إلى المستقبل، الأمر المفضي إلى وجوب حدوث تضامن حقيقي بين الأفراد وما يعاب على هذا الاتجاه هو أساسه الافتراضي الهش كون التضامن مثلما يكون في الخير قد يكون في الشر لتصارع المصالح فيما بينها لاسيما في حالات تدني مستويات الوعي في الوسط الاجتماعي.

### ثالثا: الاتجاه الماركسي:

جوهر هذا الاتجاه هو إرجاع تكوين الأمة إلى العامل الاقتصادي، وهكذا يتم الربط بينها وبين الرأسمال ومنح الروابط الاقتصادية داخل المجموعة البشرية المستقرة على إقليم ما، دورا محوريا في تشكيلها وهي ليست سوى نتاج تطور تاريخي عميق غير عرضي وفقا للتصور الاشتراكي تمازجت فيه عدة عوامل كوحدة الإقليم واللغة والتلاحم النفسي المشترك والملاحظ أن التركيز فقط على المادية الاقتصادية واستبعاد العوامل المذكورة وفقا للماركسيين أمر فيه غلو وشطط وهو الانتقاد الذي طال هذا الاتجاه من قبل العديد من الدارسين ودليل ذلك ما قال به لينين عندما يؤكد بان لدولة هي الاطار التنظيمي التنظيم الخاص لأي سلطة بل إنها مجرد تنظيم للقوة المصوب نحو طبقة ما، بغرض إخضاعها اقتصاديا، في حين يرى المفكر الماركسي المحدث (بولونتراس) بأن الدولة لا تع بنية فوقية مبنية على البنية التحتية (النشاط الاقتصادي)، ولا تستحوذ عليها دوما طبقة بعينها، بل هي نطاق مرسوم لإدارة الصراع بين الطبقات، ووسيلة للتوفيق بين المصالح المتضادة لتدوم وتستمر.

### رابعا: تناول المواثيق الوطنية لفكرة الأمة :

وردت الإشارة إلى مصطلح "الأمة" في العديد من المواضع ضمن ميثاق 1976<sup>1</sup> إذ بدأ في مقدمته بأن: «الأمة التي تمكنت من تحقيق صور الانبعاث التي سجلها التاريخ المعاصر، يجب عليها أن تطور قاعدتها النضالية وتثريها...»، ولكن جاء هذا في اطار مبادئ الثورة الاشتراكية، كما نجده وتحت بابه الأول الموسوم ب: "بناء المجتمع الاشتراكي"، ينوه الى أن

— طالع : الأمر رقم: 76-57 المؤرخ في 1976/07/05 المتضمن نشرا لميثاق الوطني (ج ر ج ج عدد 61 المؤرخة في

(1976/07/30). نص ص 890-911

الجزائر تعد شعبا وأمة في نفس الوقت ،كما عرف الأمة بأنها ليست مجرد مزيج من شعوب مختلفة، أو تجميع أعراق متناقضة و متصادمة، بل أن مضمونها يتطابق حرفيا مع الشعب نفسه بحسبانه كيانا متجزرا تاريخيا يضطلع يوميا وضمن حيزه الإقليمي المرسوم له، بعمل واع يقوم فيه مواطنيه بكل المهام المشتركة بغية إحقاق مصير متضامن ،متقاسمين ذات الآمال والمحن، كما ورد فيه أيضا أن جميع محاولات المستعمر الفرنسي في طمس معالم الأمة الجزائرية وإنكار وجودها قد باءت بالفشل الذريع كونها قد اصطدمت بمقاومة ضروس من قبلها والمنصهرة في التاريخ منذ قرون...، وأن الجزائر ليست كيانا حديث النشأة...وبالإضافة إلى ذلك فقد أخذت المقومات الأخرى للأمة الجزائرية تتجلى تدريجيا منذ القرن الأول الهجري (السابع الميلادي)،والمتمثلة في الوحدة الثقافية واللغوية والقيم الروحية وفي ضبط الشؤون الاقتصادية ضبطا محكما يرسخ الإرادة القوية في نيل الاستقلال والتمسك المستمر بالحرية وحين تحدث عن الاشتراكية قال بأنها ليست غريبة عن الأمة بل تشاد معها وتمتزج بنموها العضوي ومن جهة أخرى قال بانها ليست غريبة مرة أخرى عن الشعب وبالنسبة للميثاق الوطني المثري لعام<sup>1</sup>1986، فقد ورد به بأنه يتعين إيلاء العناية الكاملة بالتاريخ منذ بدايته والى غاية اللحظات المعاصرة لذلك الوقت لتستطيع الأمة استبيان مراحل تشكيل شخصيتها المعروفة منذ القدم بحب الحرية ورفض كل أشكال الغزو الإمبريالي، ولكنه -وخلافا لميثاق 1976- نجده استعمل مصطلح الشعب بكثرة في العديد من مواضعه ،وما يمكن الخلوص إليه في هذا المقام أن التناول المصطلحاتي للفظي الأمة والشعب قد اصطبغتا بالطابع الايديولوجي والذي في محطات أخرى أكثر منه موضوعي.

### الفرع الثاني: الإقليم:

لا يكفي لقيام الدولة الاكتفاء بركن الشعب وحده ،بل وجب إضافة اليه توافر ركن الإقليم والتمثل في ذلك المجال الجغرافي الذي تبسط عليه الدولة سيادتها دون مشاطرتها في ذلك من أي طرف كان، ويترتب على تخلفه زوالها بالضرورة ولا يهم صغر مساحته ،وان كان لاتساعها

- الميثاق الوطني لعام 1986 الصادر بالمرسوم رقم: 86-22 المؤرخ في 09/02/1986 (ج ر ج ج عدد 07 مؤرخة في

16/02/1986). ص 148 وما يليها.<sup>1</sup>

دورا غير خاف في غنى البلد من حيث الثروات الباطنية كالمعادن والبتروول وغير ذلك ،والذي يعد منطلقا جوهرى لكل تنمية محتملة ويتشكل الإقليم عموما اليابسة (أولا)،وما يعلوها من فضاء (ثانيا) ونطاق بحري(ثالثا)،كما لا تخفى أهمية تحديد طبيعته القانونية(رابعا).

### أولا: الإقليم الأرضي

وهو ذلك الحيز الجغرافي البري المكون من السهول والهضاب والوديان والجبال ،وبداهة فقد يكون الإقليم البري متصلاً ببعضه البعض، كما يمكن ان يكون خلاف ذلك اي منفصلا ببحار او جزر ، كمثل البحر الايرلندي بين أجزاء المملكة المتحدة، كما قد يتحدد جغرافيا بخطوط الطول والعرض، ولا قيمة لمساحته من حيث الامتداد أو الضيق-مثلا سبق البيان-،فمن جهة هناك دول بحجم قارة مساحة كمثل روسيا التي تمتد أراضيها عبر قارتين اوربا واسيا (17,1 كلم<sup>2</sup>)، و كندا (9.985 كلم<sup>2</sup>) ،والولايات المتحدة الأمريكية(9.826.675 كلم<sup>2</sup>) ومن جهة ثانية نرصد دول مجهرية لا تعدو مساحتها البضع كيلومترات مثل الفاتيكان(0.44كلم<sup>2</sup>)، وامارة موناكو(1.95كلم<sup>2</sup>)،ومالطا (316 كلم<sup>2</sup>) والبحرين(694كلم<sup>2</sup>).

### ثانيا: الإقليم المائي

يتشكل الإقليم البحري من المياه اللصيقة بالإقليم البري للدولة ،ولقد كانت النظرة الأولى له يسودها مبدأ حرية الاستعمال والانتفاع المطلقة من قبل جميع ،لكن سرعان ما تم التراجع عن ذلك لإدراك الشعوب لأهميتها الاقتصادية والسياسية كوسيلة استراتيجية لإدارة الحروب لاسيما في القرون الوسطى، ومن هنا بدت الحاجة إلى الحد من المبدأ المذكور ببسط السيادة على البحر لمسافات معينة ،وهو ما لا يرق للكثير من الدول، الأمر حدث فعلا بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار(اتفاقية جمايكا) لعام1982والموقع عليها من قبل مائة(166) وستة وستون دولة، وقد وضحت بدقة أهم الأقاليم البحرية والممتدة من خطوط الأساس ، وسلطات الدولة عليها وسبل الانتفاع منها على ضوء مبادئ الإنصاف والكفاءة وصون مواردها الحية، وهذه الأقاليم محددة كما يلي: 1

<sup>1</sup>-[https://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_a.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_a.pdf);visiter  
le20/08/2024 a 12.00

## 1-البحر الاقليمي:

وهو في الواقع فقد تباينت وجهات النظر حول القواعد المتعلقة بالبحر الاقليمي في المؤتمر الثالث لقانون البحار ،ولكن تم اقراره بشكل تام في الوثيقة النهائية لاتفاقية جمايكا، كما تعددت الآراء حول حق المرور البريء<sup>1</sup> فيه للسفن الأجنبية، ووفقا للمواد الثالثة و الخامسة والسادسة والسابعة من الاتفاقية ،فان عرضه يبلغ اثني(12) عشر ميلا بحريا ( وهو ما يعادل 22.224 كلم )، محسوبا من خط الأساس وهذا الأخير نوعين:

### أ-خط أساس عادي :

وهو حد أدنى الجز-أي الأماكن التي ينحسر عنها الماء وقت الجزر-على امتداد السواحل مثلما هو مرسوم على الخرائط الرسمية ذات المقياس الكبير الخاصة بالدولة الساحلية.

### ب-خط أساس مستقيم:

والممتد عبر سلسلة من الجزر على امتداد الساحل وعلى مسافات متقاربة ، او بين رؤوس الخلجان.

## 2-المياه الداخلية:

وهي وفقا للمادة الثامنة من الاتفاقية تلك المياه الواقعة في الجانب المواجه للبر من خط الأساس للبحر الإقليمي (مياه الموانئ).

## 3- المنطقة المتاخمة:

وهي المنطقة التي تجاور مباشرة البحر الإقليمي والتي تبسط عليها الدولة الساحلية سلطتها لمنع أي انتهاك لأنظمتها المرتبطة بالشؤون الجمركية والضريبية والصحية، ويجب الا يتعدى امتدادها 24 ميل بحري وفقا للمادة 33 من اتفاقية جمايكا.

---

-أنظر أيضا في هذا الخصوص: كميلية اعراب ،النظام القانوني للاقليم البحري للدولة الساحلية وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة و لقانون البحار 1982،مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة المسيلة،المجلد2،العدد2،2017، ص229 وما يليها.

<sup>1</sup>-تداولته المادة 19 من اتفاقية جمايكا بقولها: " يكون المرور بريئا اذا كان لا يضر بسلم الدولة الساحلية أو بحسن نظامها أو بأمنها ويتم هذا المرور وفقا لهذه الاتفاقية ولقواعد القانون الدولي "

#### 4- المنطقة الاقتصادية الخالصة:

أشارت إليها الاتفاقية المذكورة في الجزء الخامس بالمادتين 55 و57 منها بشكل عرضي وأقرت بأنها تلك الواقعة خلف البحر الإقليمي وملاصقة له ، ينظمها النظام القانوني المميز المقرر في هذا الجزء، وبمقتضاه تخضع حقوق الدولة الساحلية وولاياتها وحقوق الدول الأخرى وحرياتها لأحكام ذات الصلة من هذه الاتفاقية"، ولا تزيد عن 200 ميل بحري(4.370 كلم) وبالنسبة للفقهاء فقد رُبِحَ بأنها: "منطقة من البحر متميزة تتاخم البحر الإقليمي للدولة، وتمتد إلى ما لا يزيد عن مئتي (200) ميل بحري من خط الأساس العادي أو مجموعة خطوط أساس المستقيمة"<sup>1</sup>.

#### 5- الجرف القاري:

وفقا للمادة 76 من اتفاقية قانون البحار فإن الجرف القاري لأي دولة ساحلية يضم عمق وباطن أرض المساحات المغمورة التي تمتد إلى ما وراء بحرها الإقليمي، في كل أنحاء الامتداد الطبيعي لإقليم الدولة البري حتى الطرف الخارجي للحافة القارية ، أو حتى مسافة 200 ميل بحري محسوبة من خطوط الأساس التي يقاس منها عرض البحر الإقليمي إذا لم يكن الطرف الخارجي للحافة القارية يمتد إلى تلك المسافة.

#### 6- أعالي البحار:

نظمتها المادة 86 من الاتفاقية وقد تم تحديدها بطريقة سلبية فهي كل أجزاء البحر التي لا تشملها المنطقة الاقتصادية الخالصة ، ولا البحر الإقليمي أو المياه الداخلية لدولة ما، وهي مفتوحة لجميع الدول سواء كانت ساحلية أو غير ساحلية، وبالتالي لا سيادة لأي دولة عليها.

#### ثالثا: الإقليم الجوي:

الإقليم الجوي للدولة هو ذلك النطاق الجوي الذي يعلو مباشرة إقليمها البري، ومياهها الإقليمية ومع تزايد إمكانيات استغلاله لاسيما بعد اندلاع الحربين العالمية الأولى و الثانية وتطور وسائل الطيران الحربي وغزو الفضاء، سارع القانون الدولي إلى تنظيم هذه المسألة

<sup>1</sup> رياض بركات و مسيكة محمد الصغير، الاشكالات القانونية والعملية أثناء تحديد المنطقة الاقتصادية الخالصة في مياه البحر المتوسط(المنطقة الاقتصادية الخالصة الجزائرية نموذجا)،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد السادس العدد الأول، 2021، ص 179.

وهكذا فقد ضمنت اتفاقية باريس لـ: 13/10/1919<sup>1</sup> - كأول اتفاقية دولية في هذا الشأن - والمتعلقة بتنظيم الملاحة الجوية، حق الدول في استغلال طبقات الجو التي تعلو إقليمها وسيادتها عليه، لاسيما بمنع التحليق فوقه ولأسباب عسكرية أو لاعتبارات متعلقة بسلامتها، مع كفالة حق المرور الجوي البريء، ثم نصت اتفاقية شيكاغو<sup>2</sup> ضمن مادتها الأولى الاعتراف للدول المتعاقدة السيادة التامة والمطلقة على الفضاء الجوي الذي يعلو إقليمها إلى حدود الستين إلى الثمانين كيلومترا، وفي ذلك أقرت اتفاقية الأمم المتحدة المرتبطة بالمبادئ الناظمة لأنشطة الدول في مجال استكشاف واستغلال الفضاء الخارجي،، لاسيما موادها الأولى والثانية والثالثة بأحقية كل دولة في حرية اكتشاف واستغلال الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى للصالح العام للمجموعة الدولية عموما على قدم المساواة، في حدود لاسيما في مجال البحوث العلمية، ولا يمكن لأي طرف كان إمكانية تملك القومي لهذا الفضاء الخارجي بدعوى السيادة أو على سبيل الاحتلال وهذا وفقا لما تمليه قواعد القانون الدولي<sup>3</sup>.

وقد قننت هذه الاتفاقية طبقا للمادة الخامسة وما يليها ما يعرف بالمكثات الخمس للملاحة الجوية وهي:

- 1- التحليق فوق إقليم دولة اجنبية بلا هبوط
- 2- السماح بالهبوط لأهداف ليست تجارية كمثل حالات الصيانة والأعتاب، أو بغرض الحصول على الوقود.
- 3- إنزال وحمل المسافرين وتفريغ البضائع من دولة جنسية الطائرة الى الدولة الاجنبية المضيفة،
- 4- النقل والشحن للركاب والبضائع من الدولة الأجنبية الى الدولة التي تتبعها الطائرة
- 5- تبادل شحن وتفريغ البضائع بين دولتين أجنبيتين.

<sup>1</sup> - *Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation Signed at Paris, October 13, 1919 (Paris Convention)*, [https://library.arcticportal.org/1580/1/1919\\_Paris\\_convention.pdf](https://library.arcticportal.org/1580/1/1919_Paris_convention.pdf),

<sup>2</sup> - [https://data.qanoon.om/treaties/1996-DI0ODIIMS4xLjAuMTcyNDI0ODIIMS4wLjAuMA..0080AAR.pdf?\\_gl=1\\*1t1q5nm\\*\\_ga\\*ODY2NjgzODgzLjE3MjQyNDgyNTI.\\*\\_ga\\_0KKDYZZ464\\*MTcyN](https://data.qanoon.om/treaties/1996-DI0ODIIMS4xLjAuMTcyNDI0ODIIMS4wLjAuMA..0080AAR.pdf?_gl=1*1t1q5nm*_ga*ODY2NjgzODgzLjE3MjQyNDgyNTI.*_ga_0KKDYZZ464*MTcyN)

<sup>3</sup> - [https://www.unoosa.org/pdf/publications/ST\\_SPACE\\_061Rev01A.pdf](https://www.unoosa.org/pdf/publications/ST_SPACE_061Rev01A.pdf), visiter le 21/08/2024 a 14.00

## رابعاً: الطبيعة القانونية لحق الدولة على إقليمها

تعد الرابطة التي تربط الدولة بإقليمها من الروابط الأكثر وثاقة، ومع هذا فقد برزت العديد من الإسهامات الفقهية لتكييف هذه العلاقة وهكذا نجد النظريات الفقهية التالية<sup>1</sup>:

### 1 - نظرية موضوعية الإقليم:

التي مفادها بان حق الدولة على إقليمها لا يعدو وان يكون حق ملكية ومبرر هذا يرتد إلى تاريخ ظهور القانون الدولي العام، مع مطلع القرنين السادس والسابع عشر، أين كان يشكل الإقليم جزء من ممتلكات الملوك والأمراء، وبالتالي لهم كامل الصلاحية في التصرف فيه، وهي امتداد لنظرية الدولة المالية (*L'Etat patrimonial*) التي انتشرت في الحقبة الإقطاعية (المعروفة باندماج شخصية الحاكم بالدولة) ،ومع التطور الحاصل في نظريات السيادة زال هذا التوجه، وقد عيب على هذا الرأي من الجوانب التالية:

أ- انه يخلط بين مضموني السيادة والملكية، حيث تعد الأولى مفهوما قانونيا يخول للدولة حق بسط سلطتها العليا عبر أجهزتها المنوط بها ذلك، خلافاً للثانية التي تعد حقا من الحقوق العينية الأصلية<sup>2</sup>.

ب- ان اعتبار الدولة مالكة للإقليم ملكية مطلقة فيه تعارض وتصادم واضح مع حق الأفراد في الملكية الخاصة بحرمانهم منها.

ج- والبعض قال بان سيادة الدولة توجه الى الأفراد بشكل عام لا على الأشياء، وان كان هذا النقد فيه نظر

### 2- نظرية شخصية الإقليم:

ومقتضى هذه النظرية ان الإقليم من الركائز الجوهرية لتكوين شخصية الدولة سواء من حيث التعبير عن إرادتها أو من جهة بسط سيادتها، فهو حق ملكية متميز بطبيعته الخاصة.

---

<sup>1</sup>-أنظر تفصيلا :نعمان أحمد الخطيب :المرجع السابق، ص 25 وما يليها، محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الثانية، تونس، 2010، ص 113<sup>1</sup>

<sup>2</sup> نصت المادة 674 من التقنين المدني الجزائري بان حق الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط عدم استخدامه استخداما تمنعه القوانين والأنظمة. الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم (ج ر عدد 78 المؤرخة في 26/09/1975).

ومن ابرز مؤيديها الالمانى-راتزل-

### 3-نظرية الإقليم المقيد:

وحسب هذه النظرية فان الإقليم هو المجال الذي من خلاله ان تزاوّل الدولة جميع سلطاتها، وهو يمثل الحد الذي لا يمكنها تجاوزه، وهي المسماة نظرية النطاق، وهي النظرية الراجعة لدى فقه القانون الدستوري.

### الفرع الثالث: السلطة السياسية:

إن قيام الدولة يستلزم إضافة إلى ركن الشعب والاقليم ضرورة تواجد سلطة سياسية فيها، بحسبان انها الوسيلة الفضلى لاضطلاعها بمهامها الداخلية والخارجية ونفوذها دون منازع من اي طرق آخر، وهو ما يتطلب تخويلها قوة الزجر والردع بواسطة ما تحوزه من قوة مسلحة وشرطة لفائدة الصالح العام للمحكومين، مما يستتبع لزوما قبولهم ورضاهم بها والحقيقة أن تعريف السلطة السياسية قد اصطدم بوجهات نظر فقهية متباينة كثيرة، فمنهم من يرى بان مقتضاها تخويل الحكام وحدهم سلطة القهر والتنفيذ القسري، ومن هنا فهي مجموعة من المؤسسات والأجهزة المنوط بها إخضاع الأفراد في دولة ما<sup>1</sup>، وعلى كل فإن لها مميزات معينة (أولا)<sup>2</sup>، على ان تتم معاينة موقعها بين الشرعية والمشروعية (ثانيا):

### أولا: مميزات السلطة السياسية:

للسلطة السياسية خصائص وسمات مميزة يمكن بلورتها في يما يلي:

#### 1: أنها سلطة عامة:

بمعنى ان لها اختصاصا عاما ينطوي على جميع نواحي الحياة في الدولة، فهي الى جانب اضطلاعها بمزاولة الوظائف التقليدية من دفاع وأمن وفض للمنازعات القائمة بين الافراد، تتدخل في المجالات الأخرى الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

—رقية المصدق، المرجع السابق، ص 54<sup>1</sup>

2 —راجع تفصيلا: فوزي اوصديق، المرجع السابق، ص 89، سعيد بوالشعير، المرجع السابق، عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية (النظرية العامة للدولة، الحكومات، الحقوق والحريات العامة)، الطبعة السادسة، دار مطابع السعدني، القاهرة، مصر، 2008، ص 93 و ما يليها.

## 2: أنها سلطة أصلية وشاملة:

بمعنى أنها أولية لا تستند في وجودها الى غيرها ،وانها مركزية وعلوية لا تقع فوقها أي سلطة، بل هي أساس ومصدر كل السلطات الأخرى في الدولة، وهي من تختص بوضع المنظومة القانونية وتمتاز بكونها سيده في الداخل والخارج.

## 3: أنها سلطة تتسم بالديمومة:

بمعنى انها غير مؤقتة وغير زائلة بزوال ممارسيها، وتبقى قائمة مع الدولة التي تظل مسؤولة مسؤولية تامة عن جميع التزاماتها لاسيما قبل المجموعة الدولية .

## 4: أنها سلطة تحوز جميع وسائل الاكراه المادي:

من خلال احتكار القوة العمومية من شرطة وجيش وجهاز قضاء ، وهذا لمجابهة كل عصيان او تمرد او تجمهرات مسلحة<sup>1</sup> محتملة قد تذل بالنظام العام في الدولة.

## 5: أنها سلطة مدنية:

من مرتكزات الديمقراطية وأسس ومبادئ الدولة الحديثة، هو ارتكانها فكرة مدنية السلطة السياسية فيها، ولعل من أوائل المنادين بذلك هو جون لوك عندما قرر بانه أول المسلمين بالحكم المدني ويرى بانه العلاج الأمن والطبيعي والأصيل لآفات المجتمع والطور الطبيعي، وهي-حسبه-آفات جسيمة حقا أين يكون افرد خصما وحكما لنفسه<sup>2</sup>، بيد أن التسليم بهذا لا يعني اقصاء السلطة العسكرية التي تظل دوما درع الدولة الواقى من كل مساس محتمل قد يطالها.

1 - تضمنت المادة 97 من قانون العقوبات منع ارتكاب في الطريق العمومي ارتكاب افعال التجمهر المسلح او غير المسلح المخل بالهدوء العمومي، مع جواز تفريقه بالقوة العمومية وكذا المعاقبة عليه. أنظر الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 1966/06/8 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم (ج ر ج ج عدد 49 المؤرخة في 1966/06/11).

<sup>2</sup> - أحمد بوعشرين الأنصاري، مفهوم الدولة المدنية في الفكر الغربي والاسلامي ، المركز العربي للابحاث ودراسة السياسات ، دون دار نشر ، 2014، ص14

## \* ثانيا: شرعية السلطة السياسية ومشروعيتها:

قبل الولوج الى تناول الدستوري لفكرتي الشرعية والمشروعية(2)، نفيد بانهما مصطلحين متداخلين كثيرا الأمر الذي افرز تنازعا فقهيًا حادا في محاولات بلورة مفهوميهما وتمييزهما عن بعض بدقة(1).

### 1-التناول الفقهي لمسألة شرعية السلطة السياسية:

يقرر المفكر السياسي -ميشال دوبري- بأن مقتضى الشرعية ينطوي فحواه على ضرورة أن يركز القابضين على السلطة(الحكام) الى احتياطي من الشرعية او الدعم الانتشاري للشعوب، أي يجب أن يفضي الحكام الممارسين للسلطة في سياساتهم التي يضعونها وينفذونها، الى المطابقة التامة مع محض مشيئة المحكومين ومسايرة معتقداتهم وقيمهم وميولهم، ولا تختلف معها صراحة او ضمنا وبصفة دائمة، فيما ذهب الفقيه دوفرجي، الى القول بأنه لا شرعية لاي نظام ما لم يذعن للإرادة الشعبية ولتطلعاتها الأساسية ويطبقها.<sup>1</sup>

و في ذات المعنى عندما يؤكد آخرون بانها صفة تسم السلطة التي تتطابق مع التوجهات والمعتقدات التي شكلها المحكومون داخل المجموعة الوطنية، لاسيما من حيث مصدرها وتنظيمها وفي حدود معرفتهم لها بأنها الأصلح والأفيد لهم في هذا الخصوص،ومن ثم فلا شرعية دون ان تحضى بقبول ورضى واسع من القاعدة الشعبية، بينما ينصرف اصطلاح المشروعية إلى مطابقة الأعمال القانونية للقواعد القانونية السارية فعلا في بلد معين،أي سيادة حكم القانون، وبالتالي فلها ارتباط حقيقي مع القانون الوضعي<sup>2</sup>،المشكل من هرم قانوني متدرج (دستور، معاهدة، تشريع عضوي وعادي، تنظيم.....)،وعلى هذا النحو تكون الشرعية مفهوم سياسي في حين أن المشروعية مفهوم قانوني.

من خلال ما سبق يتضح لنا بأن المشروعية تختلف عن الشرعية من حيث ارتباطها بالنظام الدستوري والقانوني الواجب احترامه بواسطة السلطات العمومية، أما الشرعية فهي صفة

<sup>1</sup>-لمعرفة السجال الفقهي حول المصطلحين طالع: أحمد ناصوري، "النظام السياسي وجدلية الشرعية والمشروعية"،مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية،سورية،المجلد24،العدد 2،2008،ص353.

<sup>2</sup>-أنظر:المرجع نفسه،ص 357،محمد طه حسن الحسيني،"ماهية مبدأى الشرعية والمشروعية ومصادرها"،مجلة العلوم

القانونية،كلية القانون،جامعة بغداد،العراق،2019،ص111

ترتبط بالمبادئ التي يقوم عليها المجتمع التي تشكل القيم والمعتقدات التي تؤمن بها الجماعة أو الأغلبية.

## 2- شرعية السلطة السياسية ومشروعيتها في الدستور الجزائري:

وبالنسبة لاستعمال المصطلحين في الدساتير الجزائرية (لاسيما التعديلين الأخيرين 2016 و2020) نجد أن المؤسس الدستوري غير منضبط في هذا الخصوص ويبرز ذلك من خلال التذبذب والخلط في استعماله وهو ما يمكن تلمسه من خلال ما يلي:

- ورد بديباجة التعديل الدستوري 2020 با الشعب عازم على تعزيز شرعية الدولة التي تمارس سلطاتها خدمة له، وهو استعمال سليم بالمفهوم السابق ذكره، كما ورد أيضا بان الدستور يضفي المشروعية على ممارسة السلطات...

- المادة 165 من التعديل الدستوري لعام 2020 التي نصت على أنه: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة." وهو يقصد بها مبدأ المشروعية الذي ينصرف مدلوله الى سيادة حكم القانون في الدولة، مثلما قلنا اعلاه، والمادة 13 التي تنص على أنه: "تستمد الدولة وجودها وشرعيتها من إرادة الشعب"، وهو استعمال سليم للمصطلح خلافا للتعديل الدستوري لعام 2016 الذي وظف اصطلاح المشروعية بالمادة 12 منه.

والمادة 31 التي قضت بأنه: "تمتنع الجزائر عن اللجوء إلى الحرب من أجل المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الأخرى وحرّيتها"، وهنا كان يفترض استخدام لفظ الشرعية. وننوه في ختام هذه الجزئية الى الخلاف الفقهي إزاء مسألة الاعتراف بالدولة من حيث كونها ركنا لقيامها أو خلاف ذلك؟، ولقد تنازع الإجابة على ذلك نظريتين<sup>1</sup> :

<sup>1</sup> - انظر تفصيلا: محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 241 وما يليها. احمد أبو الوفا، القانون الدولي العام، الطبعة 4، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014، ص 430 وما يتبعها. وقد عرف معهد القانون الدولي عام 1936 (الدورة العاشرة) الاعتراف بأنه ذلك العمل الواقع باردة حرة من دولة أو عدة دول، والتي تقر بموجبه ظهور جماعة ذات تنظيم سياسي فوق إقليم ما مستقلا عن بقية الدول، بحيث تكون لها القدرة على الاضطلاع بالتزاماتها الدولية تبعا لقواعد القانون الدولي العام، وبالتالي جعلها منخرطة في المجتمع الدولي. راجع: رايح ركيبي، "أساس وطبيعة الاعتراف الدولي"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد العاشر، العدد الثاني، 2017، ص 534 وما يتبعها.

### ☞ نظرية الاعتراف المنشئ:

ويسمى البعض النظرية التأسيسية ،ومن أنصارها الفيلسوف الألماني هيجل ومعه المفكرين انزليوتي وكافلييري ، إذ رأوا بان الاعتراف يشكل أحد الشروط الجوهرية للتمتع بالشخصية القانونية الدولية، أو بعبارة أخرى لا يكفي لقيام الدولة مجرد توافر الأركان الثلاثة، بل وجب إلى جانب ذلك أن يعترف بها المجتمع الدولي عالميا، وبالتالي للاعتراف هنا أثرا منشئا لها، وهذا الرأي لا يعارض وجودها واقعا بل يمنحها ذلك الاعتراف قانونيتها، بما يرتبه من الاعتداد بمعاهداتها وشرعية أعمالها وإضفاء الحصانة على ممثليها ومندوبيها.

### ☞ نظرية الاعتراف المقرر:

فللاعتراف هنا مجرد أثر كاشف لبروز للدولة التي اكتمل بوجود توافر أركانها الثلاث (الشعب ،الاقليم، السلطة السياسية)،وبالتالي فأثره غير منشئ وله أثرا رجعيا يرتد إلى تاريخ قيامها فعليا، وهو ما اقره ميثاق بوغو لعام 1949 المتعلق بتسوية المنازعات بين أعضاء منظمة الدول الأمريكية، واعتمد هذا الرأي ميدانيا رغم رفض بعض دول الصين وكوريا وكوبة ،والواقع ان هذه النظرية اقرب الى الصواب واكثر اتساقا وعقلانية مادام ظهور هذه الدولة لا يسلب أرضا مملوكة للغير،مع ان آخرون يرون بأنها تتصادم مع ابسط مبادئ القانون الدولي وهو مبدأ السيادة.

### المطلب الثاني خصائص الدولة:

إذا كان مقتضى أركان الدولة هو ما يلزم لوجودها وجود ولتخلفها العدم، فان خصائصها هي خلاف ذلك ،بحيث اذا تخلفت لا تؤثر في وجودها القانوني، وان كان في غيابها يصعب علينا تفسير بعض ظواهرها كديمومتها رغم زوال ممارس السلطة فيها،وابرز اختلافها الجذري عن بعض الكيانات الشبيهة التي قد تلتبس بها، وعلى كل فإن اهمها هو تمتعها بالشخصية المعنوية (الفرع الأول)،وانها ذات سيادة (الفرع الثاني)، وضرورة خضوعها للقانون(الفرع الثالث) وسيتم شرح ذلك تباعا.

## الفرع الأول: الشخصية المعنوية للدولة

إن وجود الدولة ككيان مفترض غير محسوس -لا يمكن أن نلمسه أو حتى رؤيته - أمر يبقى سليما من ناحية التصور القانوني و الذي يمكن أن يساعدنا في إعطاء تفسير واضح لفكرة تأسيس السلطة فيها ،وما يفضي إليه من نتائج ،وقد عملت الشخصية المعنوية على فصل شخصية الحاكم عن الدولة والحد من الحكم الشخصاني، على ألا تزول معه بزواله ،ومن هنا تترسخ فكرة استمراريته ،وهو الأمر الذي أدى إلى ضرورة التعجيل بالاعتراف لها بهذه الشخصية، هذا و ينصرف المدلول الفقهي للشخصية المعنوية بشكل عام إلى قدرة الدولة وأهليتها لأن تكون محلا لاكتساب حقوق و تحمل الالتزامات و كذا إبرام التصرفات القانونية<sup>1</sup>، وهي تثبت للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين كالدولة ،والولاية والبلدية والمؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية وكل شخص يمنحه القانون الشخصية القانونية<sup>2</sup>، إنها أهلية قانونية تامة بحيث لها أن تدافع على مصالحها والمتمثلة في الصالح العام ،و بالارتكاز على ما سبق ،يمكن أن ينجم عن التمتع بالشخصية المعنوية النتائج القانونية التالية<sup>3</sup>:

### أولا: ديمومة الدولة ووحدتها:

إن بروز الدولة كشخص قانوني مختلف عن الأفراد المكونين لها، يفضي الى نسبة جميع أعمال الحاكم إليها دون غيرها من الكيانات الشبيهة ،وهي وحدة قانونية مستقلة ومتميزة عنهم، بحيث لا يمكنها التحلل من التزاماتها الدولية -لاسيما المعاهدات المبرمة بينها وبين الدول الأخرى- لمجرد زوال حاكمها أو تغير نظام الحكم فيها أو شكلها ،وتبقى تشريعاتها نافذة ما لم يتم تعديلها أو إلغائها .

### ثانيا: التمتع بذمة مالية مستقلة

يقضي تمتع الدولة بالشخصية المعنوية، الاعتراف لها باستقلال الذمة المالية لها وفصلها عن الذمم المالية للحكام والتي كانت قديما مندمجة فيما بينها ،وبالتالي فهناك ميزانية عامة تشمل على الإيرادات المتوالدة عن الإيرادات الضريبية والرسوم التي تفرضها الدولة ،كالرسوم

-مولود منصور، بحث في القانون الدستوري، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص73.

-أنظر المادة 49 من الأمر رقم: 75- 58 المصدر السابق.

-مولود منصور ،المرجع السابق، ص73، فوزي أوصديق، المرجع السابق ،ص 3.114.

الجمركية ورسوم تسجيل العقود والغرامات، ونفقاتها والتي تشمل نفقات التسيير ، كدفع رواتب الموظفين ومساهمات الدولة في صناديق المعاشات ، والضمان الاجتماعي، ونفقات الاستثمار والتجهيز والمتمثلة في بناء المرافق العمومية وغيرها.

ونشير في هذا الخصوص وفي إطار حماية المال العمومي فقد اقر المشرع<sup>1</sup> جملة من الآليات لمنع المساس به كالحماية الموضوعية له من الجرائم الواقعة عليه بقمعها وتحديد عقوبات لها ، كجريمة الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ، وجرائم الإهمال الواضح له وغيرها ، والحماية الإجرائية ،ومعها الحماية الإدارية ، كما فرض الدستور<sup>2</sup> وكذا قانون الانتخابات إضافة إلى الشروط العامة الأخرى، إلا يكون المترشح لانتخابات المجلس الشعبي الوطني معروفا في المجتمع بصلته مع وسط رجال المال الفاسدين وذوو الأعمال المشبوهة<sup>3</sup>، وأكد قانون مكافحة الفساد على اجبارية التصريح بالامتلاكات لبعض الموظفين السامين في الدولة كالذين يشغلون مناصب تشريعية او إدارية أو تنفيذية أو قضائية ، أو حتى أعضاء في المجالس الشعبية المحلية المنتخبة<sup>4</sup> .

### ثالثا: التمتع بحق المساواة بين الدول

من آثار تمكين الدولة من الشخصية المعنوية انخراطها في المجتمع الدولي، فتحوز جملة من الحقوق وتتعهد بمجموعة من الالتزامات قبله، وتحمل تبعات المسؤولية الدولية، وان كان للوزن الاقتصادي والنفوذ العسكري لها دورا لا يستهان به في التأثير على مجريات الأحداث الدولية هذا الخصوص.

1 -انظر القانون رقم06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم (ج ر عدد44)، وللتوسع أكثر راجع: عبد العزيز شمال، جرائم المال العام وطرق حمايته في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة2018، 1، ص124 وما يليها.

-انظر المادة 24 من التعديل الدستوري لعام2020.<sup>2</sup>

<sup>3</sup> - المادة 7/200 من الأمر رقم :21-01 المصدر السابق.

-راجع المواد: 4، 6، 5 من القانون رقم:06-01 المصدر السابق.<sup>4</sup>

## الفرع الثاني: التمتع بالسيادة

رغم ذبوع اصطلاح (السيادة) من حيث كونه الغالب في الحياة السياسية عموما وفي كتابات فقهاء القانون الدستوري خصوصا، إلا انه يبقى من أشد المعاني دقة وتعقيدا بل وغموضا في أحيان كثيرة، بل انه وعلى حد تعبير الفقيه (أوبنهم - *Openheim*) عد من أكثر المفاهيم مناقشة على طاولة الأبحاث العلمية، ورغم ذلك فقد وجدت العديد من المحاولات لتحديد تعريفها (أولا)، وتعداد مميزاتها (ثانيا)، وإبراز صاحبها (ثالثا)، وكذا تبيان صورها (رابعا).

### أولا: تعريف السيادة

ينصرف مدلول تمتع الدولة بالسيادة الى أن لها اليد الطولى والكلمة العليا التي تغلوها سلطة أخرى أو تنافسها هيئة موازية، وهكذا فهي تسمو على الكافة والفارضة لنفسها عليهم كونها سلطة عليا أمره، وهي باختصار مصدر كل السلطات الأخرى، فهي أصلية ولصيقة بالدولة، واحد الصفات الأساسية للسلطة السياسية فيها، كما أنها محور و جوهر تمييزها عن غيرها من الكيانات الأخرى الشبيهة<sup>1</sup>، واستنادا لهذا التعريف يمكن استنتاج المميزات والخصائص العامة للسيادة.

### ثانيا: مميزات السيادة

تتفرد السيادة بعدة مميزات وخصائص يمكن بلورتها فيما يلي<sup>2</sup>:

#### 1- أنها سلطة تستند على القانون

سواء من حيث وجودها وقيامها أو من حيث مشروعيتها، او من حيث تحديد أساس اصطلاح القائمين في الدولة بممارسة السيادة، فهم محكومون بالقانون حال إصدارهم لقراراتهم وفي تنفيذ القوانين، فان حادت عن مقتضياته عدت إما استبدادية او فقدت شرعيتها، او صارت متعدية<sup>3</sup>.

- نعمان أحمد الخطيب: المرجع السابق، ص 33<sup>1</sup>

2 - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 52.

<sup>3</sup> - وفي هذا فقد فرضت المادة 78 على كل شخص احترام الدستور و الامتثال التام للنصوص القانونية السارية في الجمهورية. التعديل الدستوري لعام 2020 والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 (ج ر عدد 82)

## 2- أنها أصلية:

بمعنى انها ذاتية اولية غير مشتقة من غيرها لا من حيث وجودها ولا من حيث تبعيتها فهي علوية لا تأتمر بأوامر أي سلطة او جهة أخرى.

## 3-انها وحدة واحدة :

بمعنى انها لا تقبل التجزئة بشكل عام و لا يمكن تفتيتها او تقسيمها .

## ثالثا:صاحب السيادة في الدولة:

من بين المسائل التي طرحت للنقاش لدى الحركة الفقهية هي إشكالية من يملك حق ممارسة السلطة في الدولة، أو بتعبير آخر من هو صاحب السيادة الفعلية في الدولة ،وقد تمت الإجابة على ذلك عبر نظريتين هامتين وهما نظرية سيادة الأمة (1)،ونظرية سيادة الشعب(2)،ثم نرصد مظاهر التوفيق بين النظريتين(3).

## 1-نظرية سيادة الأمة:

لقد ذاعت فكرة الملكية المطلقة لفترة تاريخية طويلة ولعل الذي أسس لها هو الفقيه **جون بودان - jean bodin** -أين قام بالربط بين سيادة الدولة وقوتها ضمن مؤلفه الشهير(الجمهورية)الصادر عام 1576م لتعزيز سلطات الملك آنذاك<sup>1</sup>، ومع فقدان السند الشعبي لهذا التوجه آلت إلى الاندثار لتنتقل السيادة إلى الأمة، إذ اعترف العديد من الباحثين بالفضل الكبير للفقيه الفرنسي (روسو) في إرساء دعائم هذه النظرية، لاسيما من خلال كتابه (العقد الاجتماعي) الذي بين فيه بأن مناط السيادة باختصار لا يعدو وان يكون ممارسة للإرادة العامة، وهي مملوكة للأمة كلها كجسم سياسي، وليست حكرًا على الحاكم وحده، وتبعًا لذلك كانت كتلة واحدة متكاملة مستقلة عن الأشخاص المكونين لها لا تقبل التجزئة، وغير خاضعة للتصرف فيها أو لإمكانية التنازل عنها.

1-للاستزادة أكثر راجع:

Anne françoise - , Droit constitutionnel , Nathan ,France, 1997,p06

فوزي اوصديق ،المرجع السابق،ص 126 وما يليها.

واستثنى صدى هذا الطرح بقوة ليكون أثره بليغا ملهما فملها لصناع الثورة الفرنسية الذين سرعان ما تلقفوه ليرتقوا به إلى مصاف المبادئ الدستورية العليا، وهكذا فقد أفصح إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789م بالمادة الثالثة منه على أن: "الأمة هي مصدر كل سيادة"<sup>1</sup>، وأعلن دستور السنة الثالثة للجمهورية لعام 1795م على أن السيادة وحدة واحدة، وعدم قابليتها للتجزئة وتظل ملكا للأمة جمعاء<sup>2</sup>، هذا وقد ترتب عن هذه النظرية النتائج التالية: أ- طالما كانت السيادة وحدة واحدة لا تتجزأ ولا تقسم على أفراد الأمة، فإنه يلزم انتقاء من يمارسها وهو ما يتماشى مع الديمقراطية النيابية فقط دون الديمقراطية المباشرة أو شبه المباشرة. ب- تعد مزاولة العمل الانتخابي عملا وظيفيا للأفراد وليس حقا لهم، وبالتالي يمكن التصرف فيه بوضع ضوابط تحد منه وتقيده كالعتبة المالية، أو شرط الجنس أو اللون أو العرق وغيرها من القيود (الانتخاب المقيد).

ج- تمثيل النائب في المجلس النيابي يكون للامة جميعها، وبالتالي فهو كيلا عنها وليس عن دائرته الانتخابية أو الحزب السياسي الذي ينتمي اليه، كون الوكالة الالزامية ترفضها نظرية سيادة الأمة.

د- ان القانون هو افصاح عن ارادة الامة، ويمكن الاخذ بنظام المجلسين وفقا لهذه النظرية، ولم تسلم هذه الاخيرة من الانتقادات التي نذكر منها<sup>3</sup>:

أ- بحسب الفقيهين بارتلمي وديجي فإن الاعتراف للأمة بالسيادة ينجم عنه إعطاؤها الشخصية المعنوية وهذا يؤدي الى بروز شخصين معنويين الأمة والدولة، وبامتزاجهما معا تكون الغلبة لهذه الأخيرة، كما أن الافراط في منح الأمة كامل السيادة يدلي مباشرة الى القول بسلطتها المطلقة، الأمر المفضي الى إسقاط الحقوق والحريات، لكون ممثلي الامة عندما

---

<sup>1</sup> - [https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789,visiter le3/9/2024](https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789,visiter%20le3/9/2024) à 20:00.

<sup>2</sup> - [https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b6948063z,visiter le3/9/2024](https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b6948063z,visiter%20le3/9/2024) à 20:00

<sup>3</sup> - للتفصيل راجع : عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري (النظرية العامة للمشكلة الدستورية، ماهية القانون الدستوري الوضعي)،

الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 2004، ص 63 .

يضعون قانونا -تبعاً لهذه النظرية- فهو تعبير عن إرادة الأمة وهي مشروعة وحينئذ لا يمكن للأفراد التملص منها فيتم مصادرة وانتهاك حقوقهم وحررياتهم تلك.

ب- من نواتج مبدأ أن سيادة الأمة لا تتجزأ وأن القانون احد مظاهر التعبير عن إرادة الأمة، أن كان الانتخاب وظيفة، وبالتالي فيمكن الحد منه وتقييده مثلما سبق البيان، وهو مساس صارخ بأحد الحقوق الدستورية الهامة للأفراد وهو حق الانتخاب، وبالفعل فقد وجد لذلك تطبيقاً في دستور فرنسا لعام 1791 أين فرضت ضريبة تساوي قيمة عمل ثلاثة أيام عمل فحرم ثلث المواطنين من الانتخاب.

## 2- نظرية سيادة الشعب:

كان للمثالب التي طالت نظرية سيادة الأمة أثرها المباشر في المناداة بنظرية السيادة الشعبية كبديل عنها، والتي مقتضاها ينصرف الى أن إعطاؤها السيادة للجماعة لا يعني استقلالها التام عن الافراد المشكلين لها، والذين يملكونها كجزء لكل فرد منهم، مما يعني قابليتها للتجزئة والتقسيم عليهم، وعليه يصير الانتخاب حقاً وليس مجرد وظيفة، يقوم به عن طريق اختيار ممثليه الذين يمارسون السلطة باسمه ولحسابه، وقد تم تكريس هذه النظرية في دستور فرنسا لعام 1792 بالمادتين 25 و 26 منه اللتين قررتا أن مكن السيادة هو الشعب، وقد أوضح المقرر العام للجنة الدستور بان الفرق ما بين سيادة الأمة وسيادة الشعب يكمن في التمييز ما بين ما هو دائم وما هو مؤقت عارض، فالأمة تمثل الاستمرار التاريخي وتضامن الأجيال المتعاقبة وثبات استمرار المصالح الكبرى الجماعية، خلافاً لعبارة سيادة الشعب التي تشير إلى فكرة الهيئة الناخبة التي تبرز في وقت معين لتعبر عن إرادتها بواسطة الأغلبية<sup>1</sup>. وقد ترتب عن هذه النظرية أيضاً النتائج التالية:<sup>2</sup>

أ- يعد الانتخاب وفقاً لهذه النظرية حقاً مملوكاً لكل فرد من أفراد الشعب السياسي، تبعاً لملكيته لجزء من السيادة، ولا يمكن الحد منه أو تقييده بشروط بعينها، ذلك ان الاقتراع العام هو الواجب الأخذ به في ظل هذه النظرية.

— عبد الفتاح ساير، المرجع السابق، ص 65<sup>1</sup>

<sup>2</sup>— محمد فؤاد النادي، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الكتاب الجامعي

القاهرة، مصر، 1980، ص 22

ب- تكريس مبدأ السيادة الشعبية يجعل من النائب وكيلا عن ناخبيه طالما كان ممثلا لجزء من السيادة التي بيد هؤلاء الناخبين.

ت- يعد القانون تعبيرا عن إرادة الأغلبية الحاضرة التي يمثلها المجلس النيابي، وسيقا لذلك فيجب على الأقلية أن تخضع لهذه الإرادة ولا تتجاوزها.

ث- تسير هذه النظرية الديمقراطية المباشرة بحيث يمكن للأفراد ممارسة السلطة بأنفسهم بشكل مباشر، كما تتوافق مع الديمقراطية شبه المباشرة، وتعرضت هذه النظرية أيضا لانتقادات عدة منها<sup>1</sup> :

أ- إذا كان قد عيب على نظرية سيادة الأمة هو وقوعها في فخ الاستبداد، فإن هذه النظرية لم تسلم منه، ذلك أن العلاقة بين النائب والناخب قد تغير مضمونها فصارت تركز علاقة تبعية الأول للثاني من حيث المعتقدات والتصورات بصرف النظر عن مدى سلامتها أو خطئها، وهذا الارتباط بين الطرفين قد أحيأ فكرة الوكالة الإلزامية التي أثرت سلبا على الهيئة النيابية في فرنسا، والتي ولدت تغليب الصالح الخاص لجمهور الناخبين على المصلحة العامة للمجتمع وهو ما كان له ابلغ الآثار الوخيمة عليه، كما أن مبدأ تجزئة السيادة بات يسوده الغموض لعدم معرفة بالتحديد من هو صاحب السيادة هل هو الفرد أم الشعب أم الدولة، وأخيرا فإن ممارسة الأغلبية الجاهلة لحق الانتخاب قد تسيء استخدامه ومن يتم تكريس الجهوية والمحسوبية والمصالح الضيقة.

### 3- مظاهر التوفيق بين النظريتين:

من أجل تلافي النقائص التي طالت هاتين النظريتين، ظهر اتجاه يعمل على الموازنة بين محاسنهما، عن طريق محاولة الدمج بينهما، وهكذا فقد اعتمد نظام الاقتراع العام الذي أصبح مكرسا في الكثير من دساتير دول العالم، وإلغاء الوكالة الإلزامية وتقرير استقلالية النائب، وبالفعل فقد كان أول مظاهر التوفيق والتقريب بين النظريتين في دستور فرنسا لعام 1946م، حيث أقرت مادته الثالثة بان سيادة الأمة ملكا لشعب فرنسا<sup>2</sup>، والأمر نفسه موجود في دستور 1958، إذ قررت مادته الثالثة بان السيادة الوطنية ملكا للشعب وحده، والذي يمارسها

- نعمان أحمد الخطيب: المرجع السابق، ص 156.

<sup>2</sup> - <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/3801/pdf,visiter> le 05/09/2024 a 1600

عن طريق النواب ومن خلال الاستفتاء، ويمكن أن يكون الاقتراع مباشرا او غير مباشر تبعا لما هو منصوص عليه في الدستور، وهي دائما عالمية وسرية ومتساوية، والحق في التصويت مكفول لجميع المواطنين، وفقا للشروط القانونية، ويمتع الفرنسيون البالغون من الجنسين بجميع حقوقهم السياسية والمدنية<sup>1</sup>، وبالنسبة للفقهاء الدستوري، فقد انشطر في تقييمه للنظريتين الى ثلاث اراء<sup>2</sup>:

أ- الرأي الأول : الذي يقول بان سيادة الامة نظرية نشأت في ظل ظروف خاصة متعلقة بشعوب معينة، وقد زالت وبالتالي زوال مبرر وجودها ويجب دفنها بجانب قائلها.  
ب- الرأي الثاني: الذي يرجح نظرية سيادة الأمة على حساب نظرية سيادة الشعب لكونها أكثر انسجاما مع الديمقراطية الحقيقية.

ت- الرأي الثالث: الذي يسعى إلى تغليب نظرية سيادة الشعب على حساب نظرية سيادة لأمة باعتبار انه الترجمان الحقيقي للديمقراطية والأكثر اتساقا معها.

هذا وعن مظاهر تكريس النظريتين في التجربة الدستورية الجزائرية، فانه يمكن القول بان بداية تناول موضوع السيادة كان من خلال القانون رقم: 62-157 المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي ما عدا ما يمس السيادة أو ذو طابع عنصري<sup>3</sup>، وبالنسبة لدستور 1963 فقد أورد ضمن مادته 27 بأنه السيادة الوطنية للشعب، يمارسها عن طريق ممثليه المنتخبين، و أعادت ذلك المادة الخامسة من دستور 1976 حيث قررت بان السيادة الوطنية أيضا يملكها الشعب (نظرية سيادة الشعب)، ويمارسها بواسطة الاستفتاء او عن طريق ممثليه المنتخبين، وان النائب ذو تمثيل وطني للأمة (المادة 132) مما يفيد أخذه بنظرية سيادة الأمة أيضا، وتم التأكيد الفعلي لنظرية سيادة الشعب من خلال اول دستور 1989 اين قضت مادته السادسة بان مصدر السلطة منبعه الشعب، والسيادة الوطنية تعد ملكا له، ويمارسها من خلال المؤسسات الدستورية المختارة من قبله بطريق الاستفتاء او بواسطة ممثليه المنتخبين، وهو حر في اختيار ممثليه ولا

[https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/constitution/constitution.pdf](https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf), visiter le 05/09/2024 a 1600

<sup>2</sup>- نعمان أحمد الخطيب: المرجع السابق، ص ص 57- 58

<sup>3</sup> -LOI N: 62-157 du 31/12/1962 tendant a la reconduction jusqu'a nouvel ordre, de la législation en vigueur au 31/12/1962(JO n18 du 11/01/1962).

حدود لذلك إلا ما نص عليه الدستور وتشريع الانتخابات (المادة 10 منه)، كما نص أيضا على ان السلطة التأسيسية ملكا للشعب وحده.

ومع مطلع عام 1992 دخلت الجزائر في مراحل انتقالية عديدة، كانت فيها السيادة فعلية تحاول تغذية نفسها من خلال تنويع مشروعية وجودها، بالاستناد الى الحركة الوطنية بمختلف أطيافها، وعلى اثر هذا ظهرت مؤسسات المرحلة الانتقالية آنذاك<sup>1</sup>، وبعد المصادقة على دستور 1996<sup>2</sup> (قبل التعديلات لعام 2008 و 2016 و 2020) أعيد تكريس بعض المواد التي كانت في دستور الأزمة لعام 1989، أقرت مادته السادسة بان الشعب هو صدر كل سلطة، وان السيادة الوطنية يملكها الشعب وحده، ويملك السلطة التأسيسية، كما جاء في ديباجة التعديل الدستوري لعام 2016 بان الشعب الجزائري، قد ناضل ولا يزال كذلك دائما في سبيل الحرية والديمقراطية وهو متمسك بسيادته واستقلاله الوطنيين، وتم تكرار ما جاء في الدساتير السابقة بالمواد 7 و 8 و 9 منه<sup>3</sup>، ولم يحد التعديل الدستوري لعام 2020 عن ذلك.

وتجدر الإشارة إلى ان للسيادة صورتان سيادة قانونية وسيادة سياسية، ونعني بالأولى سلطة الدولة وقدرتها على سن القوانين والعمل على تنفيذها بواسطة أجهزتها المختلفة، وإنزال العقاب على مخالفيها، في حين ينصرف مدلول الثانية الى الشعب السياسي الذي له حق اختيار المسؤولين المسيرين للدولة بواسطة ممارسة السيادة القانونية، كما ان لهذه السيادة وجهان، وجه داخلي ويتمثل في سلطان الدولة الاعلى على الافراد والمؤسسات والأجهزة المختلفة الواقعة ضمن اقليمها الجغرافي باصدار الاوامر والنواهي والتوجيهات الملزمة لهم تحت طائلة العقاب، وهذا هو المفهوم الايجابي، ووجه خارجي يظهر في عدم تبعيتها او خضوعها لاي سلطة

1- للتفصيل أكثر حول هذه المرحلة راجع: فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 5 وما يليها .

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 1996/11/28 والصادر بالمرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في 1996/12/07 (ج ر عدد 76 المؤرخة في 1996/12/08) و المعدل بالقانون رقم 03-02 المؤرخ في 2002/04/10 .

-دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري (ج ر عدد 14 مؤرخة في 2016/03/07).<sup>3</sup>

أجنبية، مما يعني وقوفها على قدم المساواة مع الدول الأخرى، في حدود ما يسمح به القانون الدولي.

### الفرع الثالث: خضوع الدولة للقانون (دولة القانون):

كلما كانت الدولة ملتزمة بالقانون من حيث نشاطها و خاضعة له فهي بهذا الشكل دولة قانونية أيا كان شكلها الدستوري، وتستمر كذلك الى يسقط مبدأ الشرعية فتصير دولة بوليسية التي من سماتها الاستبداد وقهر المحكومين<sup>1</sup>.

ومقتضى هذا المبدأ-مثلا سبق البيان-هو سيادة حكم القانون على الكافة حكاما ومحكومين، وقد عرف تطورا عبر مراحل تاريخية متعددة بدء بالعصور القديمة التي كانت فيها السلطة المطلقة للحكام وممتزجة بشخصهم، مرورا بالمسيحية التي عبدت الأرضية الأولى لاذعان الدولة للقانون، أين يترسخ المبدأ أكثر في ظل التعاليم الإسلامية ، وعلى كل فقد تم تفسيره استنادا الى نظريات عدة (أولا)، كما وجدت مقومات عدة لقيام دولة القانون (ثانيا).

### أولا: النظريات المفسرة لمبدأ خضوع الدولة للقانون:

لقد تم بلورت هذه النظريات في نظرية الحقوق الفردية(1)، ونظرية التحديد الذاتي(2)، ونظرية التضامن الاجتماعي(3).

### 1- نظرية الحقوق الفردية:

تتمحور هذه النظرية حول الفرد وتمجيده، بحيث تكون حقوقه الفردية مقدسة وهي أساس قيام النظام السياسي كله بل هي الغاية من تأسيسه والسابقة على وجوده، والتي تضع القيود عليه، ولا يجوز للدولة المساس بهذه الحقوق أو الانتقاص منها، ويقع عليها كفالتها وحمايتها تحت طائلة زوال الدولة ،وقد وجد لهذه النظرية صدى عالميا واسعا ، لاسيما من خلال إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1776م بعد انعقاد مؤتمر فيلادلفيا، والذي ورد فيه ان الحقوق الآدمية مقدسة وان الناس خلقوا متساوون من حيث الحقوق الثابتة التي لا يمكن سلبها أو الانتقاص منها، او الحريات ،ولهم كامل الحق في التطلع إلى السيادة، ولم تؤسس الحكومات إلا لضمان الممارسة الفعلية والحقيقية لذلك ، ثم جرى إدماج ذلك في دستور الولايات

<sup>1</sup>-Jean revero ;droit administratif,2<sup>eme</sup> édition ;paris, France ;1983 ;p14 et s.

المتحدة الأمريكية لعام 1787م، وورد في إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789 لعام ، لاسيما مادته الأولى بان الأفراد يولدون أحرارا لهم نفس الحقوق ويبقون كذلك ولا تمييز بينهم إلا ما كان للصالح العام، وجعلت المادة الثانية الغاية من كل اي اجتماع سياسي هو كفالة حفظ حقوق الإنسان الطبيعية التي لا خلاف فيها، وهي حق التملك والحرية وحق الأمن وحق محاربة الاضطهاد، ولم تسلم هذه النظرية من النقد الذي نختصره في التالي: <sup>1</sup>

أ\_ أنها تفتقر للأساس العلمي لاسيما من خلال ادعائها بأسبعية حقوق الأفراد على وجود الدولة، فهذا تصور افتراضي من محض الخيال لان هذه الحقوق لا يمكن الحديث عنها الا في وجود الجماعة، لكون سلطة الإنسان على الأشياء كانت مادية قديما، وبالتالي لا وجود للطرف الآخر الذي يلزم باحترام حقوقه، كما ان فرضية عيشه منعزلا مخالفة للمنطق العلمي والتاريخي.

ب\_ أن هذه النظرية لا تحقق غاياتها المرجوة، لان هدفها الأول هو حماية الحقوق الفردية عن طريق تقييد سلطات الدولة، وهذا أمر متعذر لان هذه الأخيرة هي من تملك سلطة التشريع ووضع الدساتير وهي الوسائل التي بها تستطيع تحديد سلطاتها وتكريس ذلك التقييد ومن ثم يعود الأمر كله لها، وبالتالي تبقى تراوح مكانها.

- أن العمل بهذه النظرية قد يؤدي إلى تأجيج الصراع بين الفرد والدولة، نظرا لحدوث تصادم كبير بين سيادة الدولة وسلطتها وبالتالي منع تقييدها ووضع حدود لها، وبين حقوق الفرد التي يراها مقدسة وحرّياتها، كونها سابقة على وجود الدولة، وعليه نكون أمام فرضيتين:

☞\_الأولى: إما أن يكون هناك توازن وتعاون ما بين سلطة الدولة، وحقوق الفرد وهذا من الصعب جدا تحقيقه في ظل هذه النظرية ان لم نقل من المستحيل.

☞\_الثانية: وفيها يتم سيطرة أحد الأطراف على الآخر وإخضاعه له، فإذا كان ذلك لصالح الفرد زال معه مفهوم الدولة وسادت الفوضى، وإذا تم لصالح الدولة ترتب عنه انتشار الاستبداد والظلم وتكريس الديكتاتورية.

<sup>1</sup> - فؤاد محمد النادي، النظم السياسية، دراسة في المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، دون دار نشر، مصر، 2004، ص181 وما يليها.

تـ أن منطق هذه النظرية قد ساعد على انتشار أفكار التحرر الاقتصادي وتراجع سلطة الدولة، وهو الأمر الذي نتج عنه ظهور استغلال فاحش للطبقات الهشة من قبل أصحاب المال، وبالتالي تمزق النسيج الاجتماعي، وهو ما فتح الباب لانبثاق التيار الاشتراكي المناوئ لهكذا توجه.

## 2- نظرية التحديد الذاتي:

نادى بهذه النظرية العديد من الفقهاء وفي طليعتهم الفقيهين (أهرنج)، و(جيلينك) وأيدهم في توجههم هذا الفقيه (كاري دي مالبرج)، وفحوى هذه النظرية يؤكد بأن القانون من صنع الدولة وأنها تبقى ملزمة به ومتقيده بحدوده تماما مثلما يتقيد به الأفراد، وبذلك تقدم على تحديد سلطانها بمحض إرادتها الذاتية، وهو أمر ضروري لمنع انتشار الفوضى وحلول الاستبداد محل حكم القانون وزوال صفة الشرعية عن الدولة، وصفوة القول بالنسبة لهذه النظرية ان الدولة تخضع للقانون رغم انه من صنعها، ولا يقدر في ذلك القول بأنها تملك سلطة الغائه وقت ما شاءت، لكن المقصود هو التزامها الدائم بالقانون طالما استمر نافذا، فإذا ما ألغته قامت بإحلال قانون آخر محله وجوبا وتقيدت به، وهذا التقيد لا يتصادم مع سيادتها كونه غير مسنون من جهة أجنبية أعلى منها ولا يعدو ان يكون قيذا جديدا حل محل القيد(القانون) الملغى<sup>1</sup>.

والواقع أن هذه النظرية لم تتج هي الأخرى من سهام النقد، فحمل عليها الفقه حملا قاسيا، ومنهم الأستاذ ميشو (*Michoud*) والفقيه (ليفير) وقالوا بان فكرة القانون منفصلة عن فكرة الدولة وإنها سابقة عليها واعلي منها، ولذلك لا يستقيم أن تكون الدولة من يضع القانون، كما انه لا يمكنها تقيد نفسها بنفسها وإرادتها المنفردة، بل إنما يحصل ذلك نتيجة لقوة خارجة عنها تسبقها وتعلوها وتتسلط عليها، لتحذ من خطورتها وما هذه القوة سوى القانون الطبيعي، وهذين الرأيين منتقدين بدورهما لاستنادهما على مذهب الفقيهين السابقين القائم على الدفاع الشرس والمتعصب عن مذهب القانون الطبيعي المذكور دونما سند علمي سليم، كما هاجم العميد (ليون ديغي) هذه النظرية على أساس أن خضوع الشخص لإرادته بنفسه لا يعد خضوعا، وعنده لا

-انظر: محمد كامل ليلة، النظم السياسية، الدولة والحكومة، د ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1969، ص 251.<sup>1</sup>

يصح القول بان الدولة تخضع للقانون بارادتها طالما هي من تضعه وتلغيه وتعده متى شاءت، ويضيف بان منطق النظرية هذه يفرز لنا قانونا عاما شاذا ومتصدعا، اين يصبح سلطان الدولة لا حدود له ولا قيود، فالقيد المتروك امره بيد الشخص يستحيل ان يكون قيودا، كما ان السجين الذي بيده مفتاح سجنه لا يمكن ان يكون مسجوناً، وهو ما أيده الفقيه جيز - Jeze<sup>1</sup>.

**3-نظرية التضامن الاجتماعي:**

صاحب هذه النظرية هو العميد (ديجي) ويبدأ القول بأن التضامن موجود في أي جماعة بشرية وقد يتخذ صورة تكتل الأفراد وتعاونهم لتحقيق حاجات متماثلة موحدة، وهذا هو التضامن بالتشابه، كما قد يكون تضامنا بتقسيم العمل، والذي يكون عندما يتخصص الأفراد في الإنتاج كلا بحسب مواهبه وقدراته وبعدها يتم تبادل المنافع والخدمات بينهم وإشباع رغباتهم، وهكذا - وفقا لديجي- يصبح الأساس السليم للقانون هو مبدأ التضامن الاجتماعي، والذي يكتسب منه صفته الالزامية وليس من سلطة الحكام، وبذلك تكون الدولة منفصلة عن القانون، وتصبح السلطة غير مشروعة إذا ما حادت عن هذا المبدأ، فيأتمر الفرد والدولة به معا، هذه الأخيرة التي تبقى مجرد حدث اجتماعي لا غير، والتي يحق للأفراد الثورة عليها كلما خالفت المبدأ المذكور لكونها ستتحوّل إلى قوة غاشمة خارجة عن القانون<sup>2</sup>.

والواقع أن (ديجي) لم يأتنا بالجديد بل وقع في ذات أخطاء من سبقوه ولعل أهم الانتقادات والمطاعن التي وجهت إليها يمكن إجمالها فيما يلي<sup>3</sup>:

أرغم ادعاء دي جي بان مذهبه علمي وواقعي وانه احد الخصوم الشرسين لكل ما هو قائم على الخيال وعدوا دائما لفكرة ما وراء الطبيعة ودائرة المجهول واللامحسوس، الا ان مذهبه لم يسلم من الخيال والأفكار الميتافيزيقية حتى في أسسه الجوهرية، ذلك ان النظام الاجتماعي لا يقوم فقط على التضامن الاجتماعي اذ أن هناك حقائق يقوم عليها المجتمع، فكما ان التضامن مثلما يكون في الخير، فقد يكون في الشر وهذا نتاج عنصر التنافس والتناحر وتنازع البقاء بين الافراد .

-المرجع نفسه، ص254 وما يليها.<sup>1</sup>

<sup>2</sup>- محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص261 وما بعدها

- للمزيد من الانتقادات حول هذه النظرية راجع: المرجع نفسه، ص266 وما يليها.<sup>3</sup>

ب- كما انتقد الفقيه "كاري دي مالبرج" هذه النظرية ذاكرا بانها تؤدي الى الفوضى لكون ان جزء القاعدة القانونية-حسب هذه النظرية-يعود الى ردة فعل الافراد داخل المجتمع جراء مخالفتها وبالتالي يكون الحكم على تصرفات الحكام مرتبط بالشعور العام المتولد في ضمير الجماعة،مع ان الواجب يقضي ان يكون هذا الحكم قائم بناء وجود نظام قانوني محدد سلفا،بموجب قانون وضعته الدولة سابق على اعمالها وتصرفاتها.

ج-بل انه حتى وفي حالة الاعتماد على ردة الفعل المجتمعي-حسب منطق دييجي- ووجوب تطبيقها ومعاقبة من يخالفها، فان هذا يحتاج لزوما الى سلطة قوية ومنظمة للقيام بذلك ،فكيف يمكن بعد ذلك إنكار سلطة الدولة وشرعيتها .

ت-ويؤخذ على دييجي انه يرد اخضاع القانون للمنهج الواقعي التجريبي وهو توجه غير سليم، فاذا كان هذا المنهج يصح في الظواهر الطبيعية الخاضعة لمبدأ السببية، فانه لا يكون كذلك بالنسبة للظواهر الاجتماعية الإرادية القائمة على الغائية.

وإذا كان مبدأ خضوع الدولة للقانون قد بات من المسلمات القانونية ،فان اختلاف النظريات السابقة على أساس هذا الخضوع ،لا يعدو وان يكون خلافا فقهيا وفلسفيا، لتبقى نظرية التحديد الذاتي الأقرب للصواب رغم ما شابها من انتقادات، ليبقى التطلع الى معرفة مقومات تكريس هذا الخضوع امرا تمليه الدراسة الأكاديمية.

### ثانيا: مقومات تكريس مبدأ خضوع الدولة للقانون:

أقر الفقه جملة من المقومات التي تعد في حد ذاتها ضمانات كفيلة بتكريس مبدأ خضوع الدولة للقانون ولعل مجمل ذلك يتبلور فيما يوالي:

#### 1-ضرورة وجود دستور:

يعد الدستور الضمانة الأساسية الأولى لقيام دولة للقانون نظرا لما يتصف به من سمات متميزة، ذلك أن وجوده معناه قيام النظام السياسي والقانوني في الدولة ،كونه مصدر السلطات المختلفة والضابط لاختصاصاتها،

والمبين لكيفيات ممارستها وواجباتها ،كما نستشف من خلاله نظام الحكم فيها وشروط انتخاب رئيس الجمهورية،وهو يقع على قمة هرم النظام القانوني في الدولة،ومن نتائج ذلك انه يمتاز

بالعلو و السمو على كافة القوانين التي يجب أن تحترم القاعدة القانونية الأدنى منها ،القاعدة الأعلى، ولا تخالفها طبقاً لمبدأ تدرج القوانين<sup>1</sup>.

## 2- اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات:

يشكل مبدأ الفصل بين السلطات الضمانة الهامة الثانية لتكريس دولة القانون ،وإذا تحقق هذا المبدأ أمكن لكل سلطة أن توقف الأخرى ،لكون السلطة المطلقة مفسدة مطلقة ،ولتم القضاء على كل مظاهر التعسف الناجمة عن تجميع السلطات وشخصنتها ،ولأهمته فقد مبتغى رجال الثورة الفرنسية هو العمل على تكريسه، وهكذا ورد في المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن بأن كل مجتمع لا يكفل الحقوق والحريات الواردة به، ولا يكرس مبدأ الفصل بين السلطات هو مجتمع غير دستوري، وأقرته المادة 16 من التعديل الدستوري لعام 2020.

## 3- كفالة حماية الحقوق والحريات الفردية:

يفترض نظام الدولة القانونية ضرورة تحقيق التزامها القاضي بحماية الحقوق والحريات في مواجهة سلطتها، وكذا تكريس مبدأ المساواة بينهم، وإذا كان هذا الالتزام مقدساً بل وقيداً وارداً على سلطة الدولة في ظل المذهب الفردي الحر، فإن الدولة الحديثة يقع علي عاتقها ليس فقط كفالة تلك الحقوق والحريات، بل هي ملزمة بالتدخل الايجابي كلما جرى المساس بها، والعمل على ضمان ممارستها وتمييزها بإقحام طائفة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية<sup>2</sup>.

## 4- تكريس المعارضة السياسية:

ينطوي مدلول المعارضة السياسية على فكرة وجود حركات سياسية ناشطة بين السر والعلن والتي تسعى إلى مواجهة الواقع السياسي في بلد ما، بغرض إصلاحه أو تغييره كلياً وفقاً للبرنامج الذي بيدها والذي تعده كبديل مقترح، وبالتالي ينطوي جوهرها على مراقبة مدى سلامة الأداء الحكومي، وهي تتميز بكونها سلمية وهادئة بحيث لا يمكنها مواجهة السلطة إلا برأي أكثر حجة وموضوعية و يحضى بالمساندة الشعبية وليس لها الخروج بعمل مسلح ضدها ،كما يقع على عاتق السلطة احترام المعارضة وعدم المساس بها طالما كانت تعمل في حدود الأطر

<sup>1</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ،الكتاب الأول النظم السياسية مطبعة السعدني ،مصر ،2004،ص 164

- عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ،المرجع السابق،ص 1682

القانونية المرسومة لها-سواء عن طريق متابعة عناصرها أو بتصفياتهم ،ويمكن أن تأخذ المعارضة أحد الأشكال التالية:<sup>1</sup>  
أ-المعارضة القانونية(البرلمانية):

والتي تقوم بها المؤسسة التشريعية (المعارضة البرلمانية) بواسطة ممثلي الشعب من أحزاب المعارضة السياسية خلال فترة تشريعية محددة، بواسطة الآليات الرقابية المختلفة كالأسئلة الشفهية والكتابية، والاستجابات، ولجان التحقيق وملتصم الرقابة، والمصادقة على بيان السياسة العامة للحكومة<sup>2</sup>، وفي هذا الصدد أقر لها المؤسس الدستوري طبقا للمادة 116 من التعديل الدستوري لعام2020جملة من الحقوق حتى تستطيع من المشاركة الجادة في الأعمال البرلمانية والحياة السياسية لاسيما منها:

-لها حرية الاجتماع والرأي والتعبير

-طبقا لنسبة التمثيل في البرلمان لها الحق في الإعانات المالية من الدولة

-المشاركة الحقيقية في العمل التشريعي ،ومتابعة نشاط الحكومة عن طريق الرقابة المستمرة

-لها حق التمثيل الفعلي في أجهزة البرلمان،كمثل رئاسة الجان بصفة تداولية

-الحق في اخطار المحكمة الدستورية وفقا للمادة193 الفقرة2 منها من الدستور .

-المشاركة في الدبلوماسية البرلمانية ،كما تخصص غرفتي البرلمان جلسة شهريا لمناقشة

جدول الأعمال المقدم من قبل مجموعة أو مجموعات برلمانية من المعارضة.

ب-المعارضة السياسية: بواسطة الأحزاب السياسية

ج-المعارضة غير المباشرة: بواسطة الرأي العام والجماعات الضاغطة والحركات الاجتماعية.

---

<sup>1</sup> -في هذا السياق راجع: عبد الباقي بن مير، المعارضة السياسية في الجزائر ومعضلة بناء التماسك الداخلي ،مجلة دفاتر السياسة والقانون-حركة مجتمع السلم أنموذجا (2012 -2019) ،المجلد13، العدد2021،3،ص505 وما يليها. عبد الحق ميجي والسعيد شوية، المعارضة السياسية بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ،مجلة العمدة في اللسانيات وتحليل الخطاب، جامعة المسيلة ،المجلد الثامن ،العدد الثاني،2024،ص297 وما يليها.

-أنظر المواد:من 158 الى162 من التعديل الدستوري لعام2020.<sup>2</sup>

### المبحث الثالث: أشكال الدولة:

اختلفت الرؤى الفقهية في تحديد أنواع الدول وأشكالها تبعا لتخصصاتهم واتجاهاتهم، وهكذا فقد اختار فقهاء القانون الدولي تقسيم الدول إلى دول تامة السيادة وأخرى غير تامة السيادة (غير مستقلة)، في حين ارتأى جمهوره فقه القانون الدستوري تقسيمها إلى دول بسيطة أو موحدة (المطلب الأول)، وإلى دول مركبة (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: الدولة البسيطة:

ينصرف مفهوم الدولة البسيطة أو الموحدة إلى تلك الدولة التي تتسم ببساطة بنيانها الدستوري بحيث نجد أن السلطة فيها موحدة (الفرع الأول) وشعبها متجانس وإقليمها موحد، كما لها تنظيم إداري (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: وحدة السلطة السياسية للدولة البسيطة:

تمتاز الدولة البسيطة بوحدة النظام السياسي أي كان شكل الحكم فيها (جمهوري، ملكي، دكتاتوري...)، فهي ترى ككتلة واحدة ومرجع ذلك يرجع إلى أن السيادة فيها غير مجزأة ولكنها موحدة أيضا، وتتمارس من قبل حكومة مركزية واحدة تملك دستور واحد تنتظم فيه سلطاتها الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية بشكل موحدا، ونشير إلى أن الدولة واستثناء من وحدة التشريع قد تخص بعض الأقاليم بتشريعات معينة لاعتبارات خاصة، كمرعاة الجانب الاقتصادي والاجتماعي مثلا، وهو ما أقره المؤسس الدستوري (تعديل 2020) بالفقرة الثانية من المادة 17 عندما ذهب إلى أنه وبهدف إحراز توازن اقتصادي واجتماعي لفئة البلديات ذات التنمية المحدودة، وضمان التكفل الأحسن بمتطلبات سكانها وتلبية احتياجاتهم، يمكن أن يخص القانون هذه البلديات الأقل تنمية بتدابير خاصة، ومن أمثلة الدول البسيطة نجد الجزائر حيث نصت المادة الأولى من التعديل الدستوري 2020 بأن الجزائر وحدة لا تتجزأ، وجاء في الميثاق الوطني 1976 أنها دولة موحدة، بيد أن هذا لا يمنعها من أن تتحصن ضد مخاطر المركزية واستفحال مظاهر البيروقراطية، وأيضا من الدول الأخرى نجد تونس، مصر، المغرب، تركيا، الأردن

— فؤاد محمد النادي، النظم السياسية، المرجع السابق، ص 201<sup>1</sup>

وغيرها، هذا وتحقق الوحدة بالمعنى الدستوري المذكور لا يعني بالضرورة بساطة تنظيمها الإداري فهو متأرجح بين المركزية الإدارية واللامركزية.

### الفرع الثاني: التنظيم الإداري للدولة المتعلق بالدولة البسيطة أو الموحدة:

إن المركزية الإدارية في مفهومها العام تشير إلى التوحيد وعدم التجزئة، أما في المجال الإداري فمدلولها ينطوي على توحيد جميع مظاهر النشاط الإداري في الدولة وتجميعها في يد السلطة التنفيذية وفروعها في العاصمة أو الأقاليم، على نحو يمكن من توحيد الأسلوب الإداري وتجانسه بالنسبة لكل أقاليم الدولة وشعبها.

ومن المفيد التنويه إلى أن تعدد وحدات الجهاز الإداري لا يعني إسقاط فكرة حصر الوظيفة الإدارية في شخص واحد أو هيئة واحدة، ولكن معنى ذلك أن تنحصر هذه الوظيفة في يد سلطة موحدة—وان تعددت هيئاتها ووحداتها— مادام أعضاؤها يخضعون في نهاية الأمر خضوعاً كاملاً لرئاسة عليا واحدة ولقواعد وإجراءات وأحكام واحدة تبعا لما تمليه السلطة الرئاسية<sup>1</sup>، و يرى اتجاه آخر بان المقصود منها هو قصر الوظيفة الإدارية في الدولة على ممثلي الحكومة في العاصمة والمتمثلين في الوزراء دون تدخل من هيئات أخرى، وعليه فهي تركز على توحيد الإدارة وجعلها تنبثق من مصدر واحد مكان تواجده هو العاصمة<sup>2</sup>، ومن صور المركزية التركيز الإداري أو كما يسميه البعض المركزية الوحشية، و الذي معناه التجميع المركز للسلطة الإدارية في أدق تفاصيلها في يد الوزراء في العاصمة مع إقصاء تام لممثلي الأقاليم والهيئات بتجريدتهم التام من سلطة إصدار القرار، فهم مجبرون على مراجعة رؤساؤهم الأعلون في جميع جزئيات وعموميات أعمالهم، وهذا بلا شك يجر إلى حالة من الاختناق والفوضى وتعطيل الشؤون العمومية ومصالح الناس بسبب تراكم الملفات، والصورة الثانية هي عدم التركيز الإداري، والذي يطلق عليه البعض المركزية النسبية ومناطه تخويل بعض موظفين ذات الوزارة داخل الإقليم

---

—طعيمة الجرف، القانون الإداري دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، د ط، مكتبة القاهرة

الحديثة، القاهرة، مصر، 1970، ص 110<sup>1</sup>

—سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986، ص 93<sup>2</sup>

صلاحية اتخاذ القرار دون العودة المؤقتة مجددا للوزير المختص ،على أن هذا ليس معناه التسلب التام لممثلي الأقاليم عن السلطة المركزية بل يبقى ذلك تحت إشرافها المستمر<sup>1</sup>، أما اللامركزية الإدارية فيقصد بها توزيع وتفتيت الوظائف الإدارية بين الحكومة المركزية المتواجدة في العاصمة وبين هيئات محلية أو مصلحة مستقلة والركن الأول هو: ضرورة الإقرار بوجود مصالح محلية متميزة والتي يتولى تسييرها الأفراد أبناء المنطقة كونهم الأدرى بشؤونهم كالنقل وتوزيع المياه والنظافة والصحة والتعليم محليا، في حين يظهر الركن الثاني في وجوب الاعتراف بوجود هيئات محلية أو مصلحة مستقلة وهو الأمر الذي يسمح لها باتخاذ القرار في تسيير شونها بنفسها دون تدخل من السلطة المركزية ولتحقيق ذلك الاستقلال ،وجب منح هذه الهيئات المحلية أو المصلحة الشخصية المعنوية،والركن الأخير هو لزوم خضوع الأجهزة المستقلة لوصاية السلطة المركزية،ويتضمن مدلول الوصاية الإدارية جملة السلطات التي يخولها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم بهدف حماية الصالح العام<sup>2</sup>.

و تجدر الإشارة إلى أن الجزائر كدولة موحدة قد طبقت نظامي المركزية واللامركزية وهذا ما أكدته دساتيرها المتعاقبة، فعلى سبيل المثال نصت المادة 18 من التعديل الدستوري لعام 2020 على أن العلاقات بين الدولة والجماعات المحلية ترتكز على مبادئ اللامركزية وعدم التركيز .

### المطلب الثاني: الدولة المركبة:

تعد مسألة تجمّع الدول أحد الظواهر التي قد راجت في المجتمعات القديمة، بحيث باتت وضعا مألوفا لديها، وامتد لينعقد الاتفاق على أهميته المتزايدة في واقعنا اليوم، فعالم اليوم هو عالم التكتل والتجمع بامتياز فالدول الصغيرة تسعى لتقوية شوكتها سواء من خلال انضمامها إلى تكتل تكبر به، أو بتجمع تصنعه، وهذا التكتل مثلما يقول الدكتور أبو زيد فهمي هو عنوان الدولة المركبة<sup>3</sup>.

---

- عمار بوضياف،الوجيز في القانون الإداري،الطبعة الثانية،دار هومة للنشر والتوزيع،الجزائر،2007،ص167 ومايليها.1.

-المرجع نفسه،ص170 وما يليها.2.

-مصطفى أبو زيد فهمي ،مبادئ الأنظمة السياسية ،منشأة المعارف،الإسكندرية،مصر،1983،ص4 وما يتبعها<sup>3</sup>

ويراد بالدولة المركبة تلك الدول التي انضوت تحت نوع من أنواع الاتحاد لتحقيق أهداف مشتركة ومصالح متبادلة، فهي تنهض على أساس اتحاد دولتين فأكثر، مع ضرورة خضوع الدولة المنظمة الى الاتحاد لسلطة مشتركة، بحيث تتوزع سلطات الحكم في هذه الدولة المركبة على الدول المشكلة لها، ويتميز هذا التوزيع وفقا لاختلاف نوع الاتحاد الذي يربط بينها، بحسب الفقه الدستوري فانه ينحصر في الاتحادات القديمة (الفرع الأول)، والاتحادات الحديثة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الاتحادات الضعيفة كأحد أشكال الدولة المركبة

وتشمل الاتحاد الشخصي (أولا)، والاتحاد التعاهدي (الاستقلالي او الكنفدرالي) (ثانيا).

#### أولا: الاتحاد الشخصي:

وهو من الاتحادات الهشة وأضعفها، ويقوم بين دولتين مستقلتين مع احتفاظ كلا منهما بدستورها الخاص بها، كما تتمتعان بسيادتهما الداخلية والخارجية، وشخصيتهما المستقلة وبالتالي لا يفرز لنا دولة جديدة ، غاية ما في الأمر أن تتعقد رئاسته لشخص واحد بفعل تقارب عرشين بالمصاهرة كزواج ملك بملكة، وهو المظهر الوحيد لهذا النوع من الاتحادات ،ومن النماذج التاريخية<sup>1</sup> لهذا النوع نذكر الاتحاد الوقع بين انجلترا وهانوفر عندما بدأ في 1714م وانقضى في 1738م عندما اعتلت الملكة فيكتوريا عرش انجلترا، حيث انفصلت هانوفر عنها لكون دستور هذه الأخيرة لم يكن يسمح للنساء بتولي العرش، كذلك الاتحاد الناشئ بين هولندا وليكسبورغ عام 1815 والمنتهي في 1890، عندما تم تولية الملكة (ولهمينا) عرش هولندا لكون دستور لسكسمبورغ لا يجيز أيضا للمرأة تولي العرش، والاتحاد الذي تكون بين ألبانيا وإيطاليا عام 1939، والذي تفكك بعد هزيمة إيطاليا في الحرب الثانية الأخيرة عام 1943، هذا ولعل أهم النتائج المترتبة على هذا الاتحاد نذكر مايلي:<sup>2</sup>

-لكونها اندثرت ولم يعد لها وجود الآن.<sup>1</sup>

-محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص ص 116- 117

- 1- خضوع الاتحاد الشخصي لرئاسة شخص واحد، و بالتالي فوجوده متوقف على مشيئة الرؤساء وبمجرد خلاف بسيط قد ينفذ، و يمارس سلطاته بشكل مزدوج مرة على دولته الأصلية ومرة أخرى على دولة الاتحاد.
- 2- احتفاظ كل دولة بشخصيتها المستقلة، وبكامل سيادتها الداخلية والخارجية وبنظامها السياسي والدستوري أي لها دستورها ومؤسساتها (التشريعية،القضائية ،التنفيذية)،فهذا الاتحاد مثلما أسلفنا لا ينشي دولة جديدة.
- 3- تتحمل كل دولة المسؤولية الدولية عن كافة تصرفاتها والناجمة عن إبرام المعاهدات والعقود، وتبقى مستقلة في المجال الدبلوماسي.
- 3- الحرب المعلنة من إحدى دول الاتحاد ضد أخرى تعتبر حربا دولية وليست حربا أهلية،ولا تستهدف سوى هذه الدولة فقط، ولا تمتد إلى الاتحاد كله بأي حال من الأحوال.
- 4- يتمتع رعايا كل دولة بجنسيته المستقلة عن الآخر، ويقون أجنب بالنسبة لبعضهما البعض.
- 5- تبقى لكل دولة إقليمها الخاص بها والذي تبسط عليه سيادتها دون تدخل من أي دولة في الاتحاد.

### ثانيا : والاتحاد التعاهدي (الاستقلالي أو الكونفدرالي)

وهذا الاتحاد يعد ضعيفا كسابقه ،ويتشكل من تآلف دولتين فأكثر مع احتفاظ كل واحدة منهما بسيادتها داخليا وخارجيا، ولكنها تنشئ نوع من الترابط والاتحاد بغرض تحقيق أهداف (اقتصادية أو سياسية، أو أمنية) معينة، يجري الاتفاق عليها ضمن معاهدة تبرم بين تلك الدول وتشرف على تنفيذها هيئة مشتركة تدعى (جمعية) أو (مؤتمر) يسهر على رسم السياسة المشتركة لدول الاتحاد بإصدار قرارات ذات طبيعة استشارية (غير ملزمة) ،ولكل دولة حق الانفصال عنه كلما استشعرت تهديد هذه القرارات لمصالحها، وهو حق مفترض لا يحتاج إلى التنصيص عليه في المعاهدة بل يبقى قائما حتى ولو تنازلت عنه طيها مثلما ذهب إلى ذلك الفقيه الفرنسي (ليفيير - *Le Fur*)، والواقع أن هذا الاتحاد لا يعمر طويلا وهو مجرد مرحلة انتقالية إلى الاتحاد المركزي لا غير ومن النماذج التاريخية لهذا الاتحاد نذكر، الاتحاد الجرمانى والذي يضم دول أوروبا الوسطى، وقد نشأ بموجب معاهدة أبرمت في فيينا

عام 1815م بعد انهزام نابليون، وانقضى عام 1866م، كما نجد اتحاد دول أمريكا الشمالية الذي تكون عام 1776م وانتهي في 1789م وفي ذلك العام تم وضع دستور فيلادلفيا والذي بموجبه تحول من اتحاد استقلالي إلى اتحاد مركزي، وكذلك الاتحاد السويسري الذي عمر طويلا ليتحول أيضا إلى اتحاد مركزي هو الآخر منذ 1889، وتعتبر جامعة الدول العربية نموذجا عربيا لهذا الاتحاد، وبخصوص النتائج المترتبة عنه فهي متقاربة مع نتائج الاتحاد الشخصي حيث نجد منها<sup>1</sup>:

- 1- عدم نفاذ الاتفاقات والمعاهدات التي تبرمها إحدى دول الاتحاد في مواجهة الدولة الأخرى.
- 2- تعدد الحرب القائمة بين دول الاتحاد حربا دولية، ورعايا كل دولة يعتبرون أجانبا بالنسبة للأخرى لتمتعهم بجنسية دولتهم المستقلة.
- 3- تمتع كل دولة باستقلالها السياسي والقانوني، ولها كامل السيادة على إقليمها.
- 4- تحمل كل دولة لمسؤوليتها الدولية المترتبة عن أفعالها داخل المجتمع الدولي.

#### الفرع الثاني: الاتحادات القوية كأحد أشكال الدولة المركبة

وتشمل كل من الاتحاد الفعلي أو الحقيقي (أولا)، والاتحاد الفدرالي أو المركزي (ثانيا).

#### أولا: الاتحاد الفعلي أو الحقيقي

يبرز هذا الاتحاد من تآلف دولتين فأكثر وهو -خلافا للاتحادين المذكورين- قويا، وبناء عليه تفقد هذه الدول شخصيتها الدولية، لتظهر شخصية دولية جديدة دون أن تفقد كل دولة دستورها وتشريعاتها ونظامها الإداري داخليا، ومرد ذلك يعود إلى أن تركيبة هذا الاتحاد ترفض فكرة اختصار وجوده في وحدة رئيس الدولة، بل تتعدها إلى إقامة رباط قوي بين الأعضاء ومن نماذج هذا الاتحاد نذكر ذلك الاتحاد الذي قام بين السويد والنرويج عام 1815 تحت حكم ملك السويد والمنقضي عام 1905 بانفصال الدولتين بمعاهدة ستوكهولم، والاتحاد الذي قام بين النمسا والمجر ما بين 1867 و 1918 والمنتهي بهزيمتهما في الحرب العالمية الأولى، على أن أهم النتائج الناجمة عنه تظهر فيما يلي<sup>2</sup>:

<sup>1</sup>- محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص ص 119 وما يليها.

<sup>2</sup>- أنظر تفصيلا: عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق ص 100، محمد فؤاد، النظم السياسية، المرجع السابق، ص 208

- 1- بروز شخصية دولة الاتحاد التي تعتبر الوحيدة على المستوى الدولي نتيجة لانصهار شخصية الدول الأعضاء فيه، بحيث تصبح المباشر الفعلي للشؤون الخارجية في شتى مظاهرها كالتمثيل الدبلوماسي، وقرار إعلان الحرب وعقود الصلح وإبرام المعاهدات.
- 2- الحرب بين دول هذا الاتحاد تعتبر حرباً أهلية وليست دولية، وإعلان الحرب على أي دولة فيه هي بمثابة إعلان للحرب على الاتحاد كله.
- 3- لرعايا الدويلات الداخلة في الاتحاد جنسية واحدة.
- 4- مجموع إقليم دويلات الاتحاد تشكل إقليماً موحداً وواحداً لدولة الاتحاد (إقليم الدولة الاتحادية).
- 5- تمتع كل دولة بدستور وبنظام قانوني وسياسي خاص بها .

### ثانياً: الاتحاد الفيدرالي أو المركزي

من أجل تجاوز هشاشة الاتحادات الضعيفة السابقة، تسعى مختلف الدول إلى تقوية نفسها من خلال الدخول في روابط أكثر صلابة ومتانة، عن طريق تعزيز روح التضامن والاندماج بينها، وهو الشكل الذي ترجمه ظهور الاتحاد الفيدرالي أو المركزي، وهذا الأخير وعلى عكس الاتحاد الاستقلالي الذي يظهر بواسطة معاهدة، فإنه ينشأ بمقتضى الدستور الاتحادي، ولا يكون اتحاداً بين دول مستقلة وإنما تبرز دولة واحدة مركبة تضم مجموعة من الدويلات، ولذلك لا يمكن الحديث عن حق الانفصال بالنسبة لهذه الأخيرة، وسيتم التعرض إلى أساليب نشأته (1)، ثم مظاهر وحدته (2).

### 1- أساليب نشأة الاتحاد المركزي:

تتخصر نشأته في الأسلوبين التاليين<sup>1</sup>:

أ- الأسلوب الأول: وهو اندماج جملة من الدول المستقلة في دولة اتحادية واحدة، مع بقائها (الدويلات) متمتعة بجزء من الاستقلال الداخلي، و بهذا الأسلوب نشأت الولايات المتحدة الأمريكية عام 1787، ودولة الإمارات العربية عام 1971.

<sup>1</sup> - عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2016، ص 79، مولود ديدان، المرجع السابق، ص 44

ب- الأسلوب الثاني: عن طريق انفصال عدة دول عن دولة كانت بسيطة، لكن هذا الانفصال لا يتجاوز إعطائها قدرا من الاستقلال، ولكن تستمر هذه الدويلات في الخضوع للدولة الاتحادية كالذي وقع في الاتحاد السوفياتي سابقا، وينتهي بأسلوبين كذلك إما بانهيار الدولة الاتحادية تبعا لما تقررته أحكام القانون الدولي العام في هذا الشأن، وإما بتحول هذا الاتحاد إلى دولة بسيطة.

2- مظاهر الوحدة في الاتحاد المركزي:

ونناولها من خلال متابعة مظاهر الوحدة على الصعيد الدولي (أ)، ثم نعاينها على المستوى الداخلي (ب) كمايلي<sup>1</sup>:

#### أ- مظاهر الوحدة على الصعيد الدولي

- 1- قيام الاتحاد المركزي بناء على وحدة الشخصية الدولية، وهو ما يمكنه من التعامل مع دول العالم في شتى المجالات (إبرام الاتفاقيات، التمثيل الدبلوماسي، إعلان الحرب...).
  - 2- يمثل رعايا الدولة الاتحادية شعبا واحدا لهم نفس الجنسية الموحدة، وهم مجرد مواطنين بالنسبة لدويلاتهم الأصلية، وهذه المواطنة لا تتنافى مع الجنسية الاتحادية.
  - 3- لدولة الاتحاد كامل السيادة على إقليمها الناشئ من مجموع أقاليم الدويلات الداخلة فيه.
- ب- مظاهر الوحدة على الصعيد الداخلي

تتبلور مظاهر الوحدة على هذا الصعيد في إلزامية وجود دستور اتحادي (ب1)، وفي ضرورة وجود تنظيم للسلطات في الاتحاد الفدرالي (ب2) كما سنخرج على مظاهر استقلال الولايات، وكذا تحديد كفاءات توزيع الاختصاص لسلطات الدولة الاتحادية وسلطات الولايات (ب3).

ب1- الدستور الاتحادي

و هو من الدساتير الجامدة التي لا تعدل بقانون عادي، والمنطوي على أهمية بالغة كونه يمثل حجر الزاوية في بناء الاتحاد المركزي، و تلزم دويلات الاتحاد بالموافقة على مشروع الدستور الاتحادي المعد من قبل السلطة التأسيسية، كما يفرض على جميع المجالس النيابية لهذه الدويلات الموافقة على معاهدة الاتحاد حتى يصبح الدستور الاتحادي نافذا، ويتحقق ذلك تكون جميع سلطات الولايات ومختلف هيئاتها ملزمة به، كأن تفرض بعض القيود الخاصة

<sup>1</sup> - اعيد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق ص 105.

على الدويلات فلا تملك مخالفتها، كمثل فرض النظام الجمهوري بمقتضى المادة الثانية من الدستور الأمريكي عليها، وعدم الانتقاص من الحق في التصويت بسبب الجنس أو اللون أو العرق، ويتولى الدستور الاتحادي تحديد اختصاصات الحكومة المركزية والبرلمان الاتحادي، وأيضاً حكومات الولايات، وهو ما يفترض وجود رقابة على دستورية القوانين الصادرة من هذه السلطات، من قبل هيئات قضائية عليا مستقلة ومحايدة بان تكون فوق كل تأثير سياسي.

## ب2: تنظيم السلطات في الاتحاد المركزي

### ☞ - السلطة التشريعية الاتحادية

تتشكل السلطة التشريعية في الدولة الاتحادية من مجلسين، كأصل عام أولهما مجلس الشعب وهو كما يدل عليه اسمه يمثل الشعب بأكمله، ويجري انتخاب نوابه بما يتناسب مع ساكني كل ولاية بواسطة الاقتراع العام المباشر، في معظم الدول ويترتب عن ذلك اختلاف عدد النواب المرسلين ما بين الولايات، والمجلس الآخر هو مجلس الولايات المتكون من عدد متساوي من الممثلين عن كل ولاية بغير النظر عن مساحتها أو وزنها.

### ☞ - السلطة التنفيذية الاتحادية

تضم السلطة التنفيذية الاتحادية كلا من رئيس الدولة، والحكومة الاتحادية ولأن جل الدول الاتحادية تأخذ بالنظام الجمهوري، فإن الرئيس إما ينتخب مباشرة من قبل مجموع الشعب الاتحادي مثلما هو جار به العمل في بعض الدول كالمكسيك والبرازيل وألمانيا (دستور فيمار 1919)، كما قد ينتخب بطريق غير مباشر (على درجتين) مثل الولايات المتحدة الأمريكية والأرجنتين، وتمارس الحكومة عملية تنفيذ القوانين التي يسنها البرلمان الاتحادي، كما تصدر القرارات الاتحادية مع تنفيذها في الإقليم الاتحادي وذلك وفقاً للطرق والأساليب التالية<sup>1</sup>:

### \* - أسلوب الإدارة المباشرة:

ويجري تنفيذ القوانين والقرارات الاتحادية داخل الولايات بواسطة إدارات الاتحاد المستقلة كلياً عنها (الولايات)، والخاضعة لتبعيته المباشرة، ويطبق هذا النمط من التسيير في الولايات المتحدة

<sup>1</sup> - غازي كرم، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 77.

الأمريكية، ويعاب على هذا الأسلوب انه يؤدي إلى تعطيل العمل الإداري وربما شله كلياً، كما انه يفضي أيضاً إلى تزايد الحساسية والنفور بين الولايات فضلاً على ما يكبده من أعباء مالية مرهقة لميزانية الاتحاد.

#### \*-أسلوب الإدارة غير المباشرة:

أن توكل مهمة تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات الاتحادية إلى الولايات نفسها، وبواسطة إدارتها وأجهزتها المحلية على أن يتم الاقتصار على ممارسة شكل من الرقابة عليها، ورغم أن هذا الأسلوب قد يفضي إلى عرقلة وتعطيل عملية التنفيذ بسبب التقاعس والتماطل من جهة الولايات، إلا أن تحريك رقابة الحكومة المركزية المذكورة عليها وترتيب جزاءات لقاء ذلك، من شأنه أن يخفف من هذا المظهر السلبي للإدارة المحلية.

#### \*-الأسلوب المختلط:

أن يتم المزوجة بين الأسلوبين فيتم توزيع مهمة تنفيذ القرارات والقوانين الاتحادية بين ممثلي (موظفي)الاتحاد المتواجدين في الولايات، وبين حكومات الولايات ذاتها بأجهزتها المختلفة، وقد اخذ بهذه الطريقة الاتحاد السويسري.

#### ☞-السلطة القضائية الاتحادية

وتمارسها محكمة اتحادية عليا بمساعدة بعض المحاكم الاتحادية، والموجودة عبر إقليم الدولة الاتحادية وتضطلع هذه المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في المنازعات العامة المتعلقة بالدولة الاتحادية، فيما تنازع الاختصاص ما بينها وما بين الولايات وأيضاً الرقابة على دستورية القوانين، ويفترض في قضاة تشكيلتها الاتصاف بالحياد والاستقلالية.

ب:3- مظاهر استقلال الولايات وتحديد كفاءات توزيع الاختصاص سلطات الدولة

#### الاتحادية وسلطات الدويلات

#### ☞ \_ مظاهر استقلال الولايات:

تتمتع كل دولة من دويلات الاتحاد المركزي بقدر مهم من الاستقلالية، حيث يكون لكل منها دستور خاص بها تضعه السلطة التأسيسية بكل حرية، ولها الحق في تعديله ولا تنقيد في ذلك سوى بقيود الدستور الاتحادي، كما لها برلمان منتخب يتولى ممارسة السلطة التشريعية

المنظمة للحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية وطبعا في الحدود التي يضعها الدستور الاتحادي، و تتولى السلطة التنفيذية فيها بواسطة الحكومة الخاصة بها دون خضوع للرقابة أو التوجيه من قبل السلطة المركزية في العاصمة الاتحادية العليا، وأخيرا لها سلطة قضائية وتشمل المحاكم التي تعمل على تطبيق قوانينها وفض المنازعات الثائرة بين مواطنيها في نطاقها الإقليمي وهذا جنبا إلى جنب القضاء الاتحادي، وترتبا على ذلك نرى بان دويلات الاتحاد المركزي وحتى وان ذابت شخصيتها الدولية على الصعيد الدولي إلا أنها بقيت محتفظة بقسط كبير من السلطات ضمن مجالها الداخلي، علاوة على مساهمتها الكبيرة والفعالة وعلى قدم المساواة في تشكيل الهيئات والمؤسسات الاتحادية المتولية تصريف دفة الأمور على مستوى الدولة الاتحادية.

### ☞ طريقة توزيع الاختصاص بين سلطات الدولة الاتحادية وسلطات الدويلات

إن ما ينجم عن تعدد السلطات العامة التابعة للاتحاد وتلك التابعة للدويلات المنظمة إليه، هو تداخل وتتنازع في الاختصاص، وهو ما يدفع إلى بروز إشكالية توزيع الاختصاص بين هذه السلطات، وعلى أية حال فهناك طرقا ثلاث لحل هذه المشكلة والتي نتطرق إليها تباعا كمايلي: 1.

#### \* - الطريقة الأولى:

وفيها يقوم الدستور الاتحادي بتحديد المسائل التي تدخل في اختصاص السلطات المركزية، ومعها تلك التي تدخل في اختصاص الولايات على سبيل الحصر وفي نفس الوقت، وهذه الطريقة لا تجدي نفعا، كون الدستور وعلى فرض تفصيله في هذا الخصوص، فإنه لا يمكنه بتاتا أن يكون شاملا لمختلف المسائل وليس بوسعه التنبؤ بما قد يطرأ من مستجدات في المستقبل، هذا فضلا على أن الأمر المذكور يتنافى مع طبيعة الدستور الذي يكفي بالتنصيص على المبادئ والأسس العامة للدولة وترك ما بقي من التفاصيل للقوانين والتنظيمات.

1 - إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، د ط، الدار الجامعة، بيروت، لبنان، د س، ص 81 و مايليها، غازي كرم، المرجع السابق، ص 76.

### الطريقة الثانية:

أن يحدد الدستور الاتحادي اختصاصات الولايات على سبيل الحصر، تاركا ماعدا ذلك لدولة الاتحاد، فيكون اختصاص هذا الأخير هاما وشاملا لكل ما لم يرد به نص، كما أن جميع الأمور المستجدة التي تطرأ مستقبلا تخرج عن المسائل المحددة حصرا للولايات، وهذه الطريقة من شأنها تقوية هذا الاتحاد وزيادة شوكته، وقد أخذت بهذه الطريقة بعض الاتحادات التي نشأت من تحول دولة بسيطة الى دولة مركبة وبالتالي كان من الأنسب حصر اختصاصات الولايات.

### \*- الطريقة الثالثة:

وهي عكس سابقتها بحيث يعمل الدستور الاتحادي على تحديد الاختصاصات التي تضطلع بها سلطات الدولة الاتحادية على سبيل الحصر، ثم يترك ما عداها لاختصاص سلطات الولايات، وهنا سيكون اختصاص السلطات المركزية استثنائيا وضيقا ومحدودا، ويصبح اختصاص سلطات تلك الولايات هو الأصل العام، وهو ما يفضي إلى زيادة اتساعه بحيث تدخل فيه كل المسائل المستجدة وكذا تلك التي لم ينص عليها الدستور صراحة، وهذا الأسلوب يوضح مدى حرص الولايات على استقلالها، وهو يعكس انتشاره بين الدول لكون معظم الاتحادات المركزية قد تكونت بواسطة انضمام دول كانت في الأصل مستقلة قبل الدخول في هذه الاتحادات.

# الفصل الثاني

## النظرية العامة للدساتير

## الفصل الثاني: النظرية العامة للدساتير

إن تحصيل فهم النظرية العامة للدولة أمر جوهري لدارسي القانون على ان قيمته تتعاضد أكثر وتكتمل باستكمال الدراسة الشاملة لشقها الأخر المتعلق بالنظرية العامة للدساتير التي باتت واقعا مألوفا في جميع الأنظمة الدستورية والسياسية، ولذلك تتطلب المبادئ العامة للقانون الدستوري التعرّيج على عدد من المحاور الهامة تشمل التعريف بالدستور وضبط موضوعاته مروراً بمصادره (المبحث الأول)، ثم تبيان أنواع الدساتير وطرق وضعها (المبحث الثاني)، وإبراز كفاءات تعديل الدساتير وإنهائها (المبحث الثالث)، وأخيراً التعرض للرقابة على دستورية القوانين (المبحث الرابع).

### المبحث الأول: تعريف الدستور ومصادر القانون الدستوري.

نتعرض في هذا المبحث إلى إيراد مدلول للدستور (المطلب الأول) ثم نعالج مسألة مصادر القانون الدستوري (المطلب الثاني)،  
المطلب الأول تعريف الدستور

ليس ثمة أفضل مما جاء من تعريف حول مضامين الدستور سوى ما أورده المؤسس الدستوري ضمن ديباجة التعديل الدستوري لعام 2020 التي أبرزت تربعه على هرم النظام القانوني في الدولة ويسود الجميع حكما ومحكومين، كقانون أساسي، يضطلع بضمان كفالة الحقوق والحريات بنوعيتها سواء على مستوى الفرد أو الجماعة، ويعمل ارساخ مبدأ حرية الاختيار الشعبي، مضيفا المشروعية على أعمال السلطات، تكريسا للديمقراطية بواسطة الانتخاب الدوري الحر النزيه، كما يجسد المبادئ الدستورية الهامة كمبدأ فصل السلطات وإقامة توازن بينها واستقلال القضاء، ومختلف أنماط الحماية القانونية وضمان رقابة فعالة للسلطات العمومية في ظل مبدأي الأمن القانوني والديمقراطي، المكرس بالمادة 34 منه.

### المطلب الثاني: مصادر القانون الدستوري

تتبع القاعدة القانونية من عدة مصادر تضيفي عليها صفة الإلزام والتي يمكن تفرّيعها إلى مصادر رسمية (الفرع الأول)، ومصادر تفسيرية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: المصادر الرسمية:

وتشمل التشريع (أولا)، والعرف الدستوري (ثانيا)

### أولا: التشريع:

ينصرف مفهوم التشريع إلى تلك القواعد القانونية التي يضعها البرلمان وتبعا لإجراءات خاصة تسبغ عليها الصفة الإلزامية لصدورها من سلطة رسمية ويشمل التشريع الأساسي (1) والتشريع العضوي (2).

#### 1- التشريع الأساسي:

وينطوي مضمونه على جملة القواعد والنصوص القانونية الخاصة والتي تضعها هيئة خاصة وبإتباع أوضاع وإجراءات محددة وهي عادة السلطة التأسيسية والمتضمنة حقوق وحرّيات الأفراد، وتنظيم السلطات وشكل الدولة، وثوابت الأمة.

#### 2- التشريع العضوي:

لقد تم إقرار طائفة القوانين العضوية صراحة في التجربة الدستورية الجزائرية ولأول مرة بمقتضى المادة 123 من دستور 1996، إلى جانب بعض الميادين الأخرى منه، ولقد أصبح لها استعمالا مكثفا نتيجة تطور السياسة التشريعية والحياة السياسية لاسيما في نطاق تأطير الحركة الحزبية والانتخابية، ولعل الخصوصية التي تطبع هذه الطائفة التشريعية تستمد من طريقة التصويت عليها والتي تتم وفقا- للمادة 140 من التعديل الدستوري- بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، وكذا من حيث وجوب خضوعها لرقابة المطابقة مع الدستور شكلا وموضوعا من قبل المحكمة الدستورية، فضلا عن طبيعة المجالات الحساسة التي تتناولها والتي تشمل كل من تنظيم السلطات العمومية وعملها، وتنظيم الانتخابات و القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، و القانون المتعلق بالإعلام، و القانون الأساسي، والتنظيم القضائي، وأخيرا القانون المتعلق بقوانين المالية.

وبخصوص قوتها فإنها تقع في مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من التشريع العادي، وهذا ما يستشف من رأي المجلس الدستوري لعام 2000، أين ذهب إلى أن مسألة التوزيع الدستوري للاختصاصات بين ما يدخل في نطاق القانون العضوي وما يشمل مجال القانون العادي، وكذا

خصوصية إجراءات المصادقة المتميزة له، مستمدة من مبدأ تدرج النصوص في النظام القانوني الداخلي<sup>1</sup>، ورسخ ذات الاتجاه في رأي آخر له عند مراقبة مطابقة قانون الإعلام، إذ أكد بأن المشرع عندما اعتمد على المعيار الزمني لتسلسل القوانين في ترتيب تأشيريات القانون العضوي موضوع الإخطار، والتي هي ليست من نفس الفئة يكون قد أخل بمبدأ تدرج القواعد القانونية<sup>2</sup>، على أنه يجب ألا يجري تعديل هذه القوانين العضوية إلا من قوانين من ذات الفئة، وهو ما نصت عليه أحكام المادة 57 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لعام 2000<sup>3</sup>، حيث أكدت على عدم قبول أي تعديل يكون موضوعه من اختصاص القانون العضوي، إلا إذا تم إدراجه ضمن مشروع أو اقتراح قانون ذي طابع عضوي.

### ثانيا: العرف الدستوري

رغم أن القواعد العرفية تعد أحد أقدم مصادر القاعدة الدستورية، إلا أن تأثيرها قد عرف تقلصا كبيرا مع تزايد عملية تدوين الدساتير منذ مطلع القرن 18م وانتشارها<sup>4</sup>، وتتعاضد أهمية العرف أكثر في الدول ذات الدساتير العرفية كإنجلترا لكونه المصدر الرسمي للقواعد الدستورية ويختلف الأمر بالنسبة للدول ذات الدساتير المكتوبة أين نجد الفقه الدستوري متباين حيال قيمته فمنهم من ينكرها على أساس أن للمشرع سلطة تقديرية واسعة إزاءه مما يمكنه من استبعاده تماما، كما أن من سماته التذبذب وعدم الاستقرار والثبات فعرف اليوم قد يلغيه عرفا آخر مستقبليا، وفريق آخر يقره و يعترف بأهميته نظرا لدوره المهم في سد ثغرات التشريع الأساسي ومرونته<sup>5</sup>، على أن له ركنان ركن مادي (1)، و آخر معنوي (2).

<sup>1</sup> - رأي المجلس الدستوري رقم 10 المؤرخ في 2000/05/13 المتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور (ج ر عدد 02)، وللتوسع أكثر في ذلك راجع: أحمد بن مسعود، مرتبة القوانين العضوية في النظام الدستوري الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الأغواط المجلد السادس العدد الثاني، 2022، ص 1242 و ما يليها.

<sup>2</sup> - رأي المجلس الدستوري رقم 02 المؤرخ في 2012/01/08 المتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور (ج ر عدد 46)،

- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لعام 2000 (ج ر عدد 46). 3

- أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 414

- غازي كرم، المرجع السابق، ص 5.224

## 1-الركن المادي:

ومدلوله ينطوي على اعتياد السلطات العامة في الدولة على تكرار سلوك معين في أحد المسائل الدستورية لمدة زمنية طويلة وهذا بشكل دائم ومستمر وواضح دون معارضة من جهات أخرى.

## 2-الركن المعنوي:

وينسحب معناه على ترسخ الاعتقاد في وجدان السلطة الحاكمة والأفراد بالزاميته، بحيث يكون بمثابة القانون الواجب الإتباع دون توفر إمكانية استبعاده من التطبيق، ويفترض فيه اتساقه مع الدستور وعدم مخالفته له.

ومن المفيد التذكير بأن أنواع العرف تتعدد تبعا لمعيار مدى قدرته على التأثير في الدستور وهكذا يمكن أن نجد **العرف المفسر** والذي يختصر دوره في إزالة غموض نص دستوري ويوضح كيفية تطبيقه فحسب دون أن يمتد أثره إلى إنشاء قاعدة دستورية جديدة، وهو جزء من الدستور المكتوب الذي فسره مما يفيد أن له نفس قيمته، و من النماذج الشائعة له ما درج عليه العمل في فرنسا في ظل دستور الجمهورية الثالثة الفرنسية لعام 1875 بالتسليم لرئيس الجمهورية بسلطة إصدار اللوائح التنفيذية، وهذا تفسيرا للمادة الثالثة منه التي تكفل للرئيس سلطة تنفيذ القوانين<sup>1</sup>.

وبالنسبة **للعرف المكمل** فإنه -وخلافا للعرف المفسر- يمكن أن ينشي قاعدة دستورية جديدة من خلال التصدي إلى سد فراغ في الدستور، أو معالجة قصور طاله، ولقد اختلف الفقه في تحديد قيمته إلى ثلاث اتجاهات، إذ ذهب **الاتجاه الأول** إلى منحه قوة التشريع العادي في حين يقرر **الثاني** أن له قوة النصوص الدستورية كون انه ملحقا بالعرف المفسر طالما انه لا يخالف قاعدة دستورية قائمة، أو يعدل أحكام الدستور، بينما **الاتجاه الثالث** فيميز بين حالتين<sup>2</sup>:

-محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 481

-أنظر: المرجع نفسه، ص ص 48-49، 2.

- حالة اقتصار هذا العرف على بيان كفيات وأوضاع تطبيق بعض الأحكام الدستورية فهنا يكون مجرد عرف تفسيري، ويقدم الفقيه لافيريار-صاحب هذا التمييز- مثالا على ذلك وهي الحالة التي نص عليها الدستور الفرنسي لعام 1975 من الأخذ بمبدأ الاقتراع العام لتشكيل البرلمان، دون تحديده ما إذا كان هذا الانتخاب مباشرا أو غير مباشر، ولأنه ساد عرف دستوري سابق بجعله مباشرا، فقد استمر العمل به على هذا النحو لتدراك هذا القصور في الدستور المذكور.

- والحالة التي يتجاوز فيه العرف المكمل حدود التفسير المذكورة إلى إنشاء قواعد دستورية جديدة غفل المؤسس الدستوري عن تنظيمها، ولا سند لها من الدستور فهذا يعد انتهاكا له وبالتالي فهو عديم القيمة قانونية، وهذا ما جرى عليه جمهور الفقه الدستوري.

و يقصد بالنوع الثالث وهو العرف المعدل ذاك العرف الذي يعدل أو يغير بعض أحكام الدستور، إن إضافة أو حذفاً، والمثال على هذا النوع الأخير أي العرف المعدل بالحذف ما درج عليه الوضع في فرنسا من عزوف رؤساء الجمهورية الفرنسيين عن استخدام حقهم الدستوري في حل الجمعية الوطنية منذ عام 1877 وحتى سنة 1940، رغم تكريسه الصريح في دستور 1875<sup>1</sup>، وهذا العرف غير مشروع كون القواعد الدستورية لا يمكن أن تسقط لمجرد عدم الاستخدام وهو الرأي الفقهي الغالب<sup>2</sup>.

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية:

وتشمل الفقه (1) والقضاء (2).

### 1- الفقه:

وهو جملة النظريات والآراء التي يدلي الفقهاء و شراح القانون حال دراستهم للوثيقة الدستورية، والتي يستأنس بها وتعمل على إرشاد المشرع والقاضي إلى تحسس مواطن الخلل والقصور في القانون الدستوري، والفقه نوعان فقه موجه يعمل على حث المؤسس الدستوري إلى اعتناق شروحاته لاسيما حال إنشائه لقواعد ومبادئ جديدة جديرة بالتبني القانوني لها، كمثل

-عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 4621

-المرجع نفسه، ص 4632

مبدأ الفصل بين السلطات الذي أعلنه (مونتسكيو) في كتابه روح القوانين، ومؤلف مكيافيلي (الأمير)، وجون بودان (الجمهورية)، وأيضاً مساهمات والنوع الثاني هو الفقه التحليلي الذي يرمي إلى تحليل المبادئ الكبرى التي يشملها الدستور وصلها حتى تصير لها أصالة خاصة، والمثال عليه مؤلف هاميلتون وماديسون وجاي في أمريكا<sup>1</sup>.

## 2- القضاء:

وهو جملة الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية بصدد تطبيق القانون على ما ينشر أمامها من منازعات، وهي نوعان:

- **الطائفة الأولى:** والذي لا يعدو وان يكون مجرد تطبيق للقانون وهو الأحكام العادية.

- **والطائفة الثانية:** وهي التي تنطوي على مبادئ لم يشملها القانون، أو تلك التي تفض مسائل خلافية في القانون والتي تدعى الأحكام الأساسية.، والقضاء كمصدر للقانون الدستوري يلعب دوره غير منقوص في الدول الأنجلوساكسونية **كانجلترا**، أين تلعب فيها دوراً إنشائياً من خلال السوابق القضائية التي تسري على القضايا الحالية المنشورة أمامه، فضلاً عن تطبيقها على القضايا الأخرى المشابهة لها من قبل ذات المحاكم من الدرجة الواحدة أو الأدنى منها<sup>2</sup>.

## المبحث الثالث: أنواع الدساتير وطرق وضعها

سيتم تناول أنواع الدساتير في مطلب أول، ثم نتصدى إلى معاينة طرق وأساليب وضعها في مطلب ثان.

### المطلب الأول: أنواع الدساتير

تتعدد الزوايا أو المعايير التي انطلق منها الفقه في تحديد أنواع الدساتير، فمن ومن حيث المصدر تقسم إلى دساتير مدونة ودساتير عرفية (الفرع الأول)، ومن حيث طرق وإجراءات التعديل فتتفرع إلى دساتير مرنة وأخرى جامدة (الفرع الثاني)، ومن حيث المضمون فتتشطر إلى دساتير قوانين، ودساتير برامج (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الدساتير المكتوبة أو المدونة والعرفية

- للتوسع راجع: غازي كرم، المرجع السابق، ص 231.

- محمد رضا بن حماد، المرجع السابق، ص 216، سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 160

ومعيار التقسيم هنا هو الكتابة فينتج لدينا النوعان التاليان.

### أولاً-الدساتير المكتوبة أو المدونة:

يعد الدستور مدونا إذا جرى تجميعه وتسجيله في وثيقة واحدة رسمية أو في عدة وثائق، من قبل سلطة مختصة وبتابع إجراءات متميزة عادة، الأمر الذي يضيف عليها طابعا خاصا، ومرتبة عليا تقع على قمة هرم النظام القانوني في الدولة، ولقد بدأ ظهور حركة انتشار تدوين الدساتير خلال الربع الأخير من القرن 18م في المستعمرات الانجليزية بأمريكا، والتي تمردت عن السيطرة البريطانية، ويشكل دستور فيرجينيا لسنة 1776 أول دستور مكتوب، وبالنسبة لفرنسا فإن أول دستور مكتوب فيها كان عام 1791، والذي سبقه إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789، كما رافق ذلك تزايد رغبة معظم دول العالم خصوصا الحديثة الاستقلال منها، في تثبيت دعائم الاستقرار السياسي والقانوني لديها وتجنب كل سبل الفوضى أو تهديد بقائها بغياب الدستور المكتوب مثل الدول المركبة، كما تلعب الكتابة دورا جوهريا في تبصير المواطنين بحقوقهم وواجباتهم وضبط حدود سلطات الحكام وبالتالي قدرتهم على مراقبتهم ومساءلتهم حال الإخلال بمسؤولياتهم الدستورية<sup>1</sup>.

### ثانياً- الدساتير العرفية

وهي تلك الدساتير التي لم تجمع ولم تدون أحكامها في وثيقة واحدة أو عدة وثائق، وهي لا تعدو وأن تكون مجرد أعرف وسوابق قضائية وتفسيرات وممارسات سياسية، والتي كانت نتاج التطور التدريجي للدولة، وعرفية هذه الدساتير لا تمنع من وجود بعض القواعد المكتوبة بجوارها ولعل أبرز أمثلتها الدستور العرفي البريطاني (كميثاق العهد الأعظم *magna carta*)، وقانون توارث العرش لعام 1781....)، والدستور النيوزيلندي، ومن مزاياها المرونة الكبيرة التي تمكن من مسايرة الأوضاع السياسية والاجتماعية والظروف المستجدة لأنها سهلة التعديل، ومن عيوبها أنها لا تتماشى مع النظم الديمقراطية التي تبنى على أسس مكتوبة ودقيقة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الدساتير المرنة والجامدة

<sup>1</sup> - أنظر: محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 140، الأمين شريط، المرجع السابق، 2011، ص 112 وما يليها.

- حسني بوديار، المرجع السابق، ص 862

**أولاً-الدساتير المرنة:** وهي تلك الدساتير التي يجري تعديلها بنفس الإجراءات المتبعة في تعديل القانون العادي فتتساوى من حيث المرتبة، والتي تضطلع بذلك السلطة التشريعية، والمثال على ذلك البرلمان الانجليزي إذ يمكنه -تبعاً للفقهاء- فعل أي شيء ما عدا تحويل الرجل إلى امرأة أو العكس، وهو تعبير يدل على اتساع سلطاته في هذا الصدد، ومن نماذج هذه الدساتير نجد دستور ايطاليا لسنة 1848 ودستوري 1814 و1830 الفرنسيين، من ايجابياتها هو سهولة تعديلها فتكون مستجيبة للتطورات الحاصلة ولكن يعاب عليها عدم ثباتها أمام التقلبات الحزبية، وتحكم وتوجيه كتلة الأغلبية البرلمانية<sup>1</sup>.

### ثانياً-الدساتير الجامدة:

وهي تلك الطائفة من الدساتير التي لا يمكن تعديلها بالإجراءات البسيطة و العادية، وإنما تتطلب إتباع إجراءات خاصة مشددة ومعقدة وخاصة، غير تلك المعهودة في تعديل القانون العادي ومن طرف هيئة خاصة منوط بها هكذا اختصاص.

والهدف من جمود الدساتير هو ضمان اكبر قدر من الثبات والاستقرار، وتجنب كل مظاهر التسرع غير المدروس في إي تعديل محتمل لها، هذا وتفضل غالبية دول العالم هذا النوع من الدساتير للأسباب المذكورة<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: دساتير قانون ودساتير برنامج

وصاحب هذا التقسيم هو الفقيه موريس دوفيرجي ، وهذا ليستطيع أن يفرق بين دساتير الدول الليبرالية وهي دساتير قانون، والدساتير برنامج الخاصة بالدول الاشتراكية.

### أولاً-الدساتير قانون:

بشكل عام تعد دساتير الدول الليبرالية دساتير قوانين، ذلك أنها تتضمن عادة المبادئ العامة التي تحكم المجتمعات، وكذا حقوق وواجبات الأفراد فيها، ومسألة تنظيم السلطات الثلاث والعلاقات القائمة بينها، وضبط عملية التنافس بين الأحزاب السياسية بغرض القبض على

---

-غازي كرم،المرجع السابق،ص ص 249- 2501

-حسن البحيري،المرجع السابق،ص192 وما يليها<sup>2</sup>

السلطة وممارستها تبعا للطرق والأوضاع المشروعة المحددة دستوريا، ويعتبر دستوري 1989 ودستور 1996 دستوري قانون.

وبالنسبة للبرنامج الذي ينفذه الحزب الفائز في الانتخابات لا وجود له في الدستور، نظرا لتغيره تبعا لتغير الأحزاب نفسها و المتعاقبة على السلطة، فكل منها تصوره الخاص لبرنامجها السياسي<sup>1</sup>،

### ثانيا- الدساتير برامج:

وهي التي تسود أنظمة الدول التي تعتنق التوجه الاشتراكي، أين يكون الحزب الواحد مهيمنا على جميع مظاهر الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، و بشكل حصري انفرادي دون غيره من الأحزاب الأخرى، ويجري تدوين كل ذلك في الدستور وبتفصيل تام لإيديولوجيته بغية تطبيقها<sup>2</sup>، ومن الأمثلة على هذا النوع من الدساتير دستور 1976، حيث تم تخصيص الفصل الثاني منه للاشتراكية والذي احتوى على 24 مادة، واعتبرت مادته العاشرة أنها اختيارا لا رجعة فيه، كما ألفت المادة 24 على مواطن التزام حماية مكتسبات الثورة الاشتراكية، وتم حجز الباب الثاني الموسوم بالسلطة وتنظيمها، في فصله الأول للوظيفة السياسية، وأعلنت المادة 94 على أن النظام التأسيسي الجزائري ينهض على مبدأ الحزب الواحد والأوحد، وهو جبهة التحرير الوطني.

### المطلب الثاني: طرق وضع الدساتير:

إن البحث في عملية وضع الدساتير ونشأتها إنما ينصب بالأساس على الدساتير المكتوبة فقط، لكون الدساتير العرفية منشؤها العرف، وفي الحقيقة فإن هذه العملية تجري من قبل المشرع الذي يملك السلطة التأسيسية التي تحوز صلاحيات وضعه وتعديله (الفرع الأول)، كما أن طريقة وضعه تتخذ أسلوبين اثنين (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: السلطة التأسيسية:

1- الأمين شريط، المرجع السابق، ص 115

2- حول النظام الحزبي في النظم الشيوعية راجع: محمد سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، تكوينها واختصاصاتها والعلاقة بينها، دار الفكر العربي، مصر، 1967، ص 421

تتفرع هذه السلطة إلى السلطة التأسيسية الأصلية (1)، والسلطة التأسيسية الفرعية أو المنشأة (2).

#### أولا-السلطة التأسيسية الأصلية:

ينصرف مدلولها إلى تلك السلطة المؤسسة التي لا ترتكن في وجودها إلى أي سلطة أخرى وهي منبع كل السلطات وصاحبة الشرعية والمشروعية في الدولة، والمختصة بوضع الوثيقة الدستورية، وهو ما يحدث عادة إذا عملت على وضع دستور بعد ميلاد دولة جديدة، كمثل الدستور الأمريكي لعام 1887 الموضوع من طرف الجمعية التأسيسية المسماة **convention** - وكذلك دولتي تشيكوسلوفاكيا ويوغوسلافيا بعد الحرب العالمية الثانية، أو دساتير دول النامية كباكستان والهند وبعض الدول الإفريقية التي استرجعت سيادتها عقب ثورة أو انقلاب أو رغبة في مواكبة التطور الحاصل، وهنا نجد هذه السلطة لا تعمل ضمن إطار مسبق أو وفقا لقواعد وضعت سلفا، ويمكن لهذه السلطة ولو نظريا التمتع بالكثير من الصلاحيات، منها تحديد شكل الدولة والنظام، ووضع ضوابط ممارسة الحقوق والحريات، وبالتالي فهي غير مقيدة كونها صاحبة السيادة العليا في الدولة<sup>1</sup>.

#### ثانيا-السلطة التأسيسية الفرعية:

وهي تلك السلطة المشتقة من السلطة التأسيسية الأصلية، والمنصوص عليها في الدستور الذي وضعته هذه الأخيرة، وتسمى السلطة المؤسسة، والمضطعة بتعديل الدستور فقط.

الفرع الثاني: أساليب نشأة الدساتير:

سبق البيان بأن السلطة التأسيسية الأصلية هي من يختص بوضع الدساتير المكتوبة لكل دولة، وأن معرفة من يملكها يتعلق بطريق مباشر بمن يملك السيادة العامة في الدولة، والذي يختص بوضع الدستور وهنا نعاين مدى ارتباط نشأته بالفكر السياسي السائد فيها.

ولما كان الحكم الملكي المطلق هو المهيمن قديما، ومع غياب مفاهيم الديمقراطية وحكم الشعب، فقد كان الملك وحده من يحتكر ملكية السيادة العليا، وهو الوضع نفسه الذي نجده في النظم الشمولية والديكتاتورية المطلقة، وبالتالي امتلاكه للسلطة التأسيسية الأصلية ومن ثم

— محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 85 وما يليها.<sup>1</sup>

أحقيته الحصرية في إنشاء الدستور ،ومع التطور الحاصل للأفكار والنظم السياسية تم التخفيف من تلك بإعطاء قدر منها للشعوب فصارت مشتركة بينهما، وهذه هي الأساليب غير الديمقراطية لظهور الدساتير (1)، لتبرز أساليب أخرى ديمقراطية مع نهاية القرن 18م في أمريكا وآسيا نتيجة شيوع المذهب الديمقراطي<sup>1</sup> وسيطرته والذي أفرز نظريات السيادة للأمة وللشعب لتكون لهذا الأخير كامل الملكية للسلطة التأسيسية (2).

### أولاً-الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير

ويطلق عليها أيضا الطرق الملكية لارتباطها تاريخيا بالملكيات المطلقة والتي استمرت حتى نهاية القرن 18م، وفي ظلها إما يكون وضع الدساتير بالإرادة المنفردة للملك أو الحاكم دون الشعب وهذا هو أسلوب المنحة (1)، وإما بواسطة تطابق إرادتهما معا وهذا الذي يدعى أسلوب العقد (2).

#### 1-أسلوب المنحة:

في هذا الأسلوب ينفرد الملك أو الحاكم بالسيادة العليا في الدولة لوحده، فيعمل على منح الدستور لشعبه دون إشراك من هذا الأخير أو أحد ممثليه ، ويتضمن ذلك الفعل، التنازل عن جزء من سلطاته المطلقة لصالح الشعب ،ورغم أن هذا يراه الملك تفضلا خاصا عليه بإرادته إلا أن الواقع قد كشف بحدوث هذا الأمر نتيجة الضغوط الجماهيرية والشعبية الممارسة ضده وانتقادات الرأي العام الكبيرة له، وكذا الانتفاضات والثورات المضادة والتحركات الحزبية الرافضة للوضع السائد، فيكون ذاك التفضل في حقيقته مجرد إكراه وإرغام وخوف من عزله فيضفي عليه صبغة المنحة أو العطاء، ومن النماذج التقليدية لدساتير المنحة نجد دستور فرنسا لعام 1814 الذي تم تصدير وثيقة إصداره بما يلي: "نحن الملك بإرادتنا الكاملة وبمقتضى سلطتنا الملكية منح رعايانا الوثيقة الدستورية التالية...."، ودستور اليابان 1889، ودستور إيطاليا 1848، والدستور المصري لسنة 1923، وأثيوبيا 1931، ويثور تساؤلا مهما في هذا الخصوص

- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 93<sup>1</sup>

حول مدى جواز استرداد الملك للدستور الذي منحه وإمكانيته في سحبه؟؟، ولقد أجاب الفقه عليه في رأيين<sup>1</sup>:

-الرأي المؤيد للاسترداد: وهو أقلية الفقه إذ يجيز ذلك اعتمادا على قاعدة أن من يملك سلطة المنح فله حق الاسترداد ويمنع فقط في حالة تنازله الصريح عن ذلك.

-الرأي المنكر للاسترداد: ويمثل أغلبية الفقه الدستوري ويسوق العديد من الحجج في سبيل ذلك، فيؤكد بأن قيام الحاكم بمنح الدستور بإرادته المنفردة إنما يرتب في ذمته التزاما قانونا يمنعه من التراجع فيه، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن هذا المنح لا يعدو في حقيقته وأن يكون عودة الحق لصاحب السيادة الفعلي وهو الشعب بعدما تم اغتصابه والاعتداء عليه من قبل هذا الملك أو الحاكم، ونحن نميل ونؤيد هذا الاتجاه بدورنا لسلامته العلمية.

## 2-أسلوب العقد:

في الواقع أن الوصول إلى هذه المرحلة في إنشاء الدساتير بواسطة العقد، إنما كان نتاج نضال شعبي طويل في سبيل تثبيت الديمقراطية عن طريق إرغام الملوك على إشراكهم في تولي السلطة التأسيسية، ويقتضي هذا الأسلوب اتفاق وتلاقي إرادتي الحاكم والشعب بواسطة مجلسه المنتخب وممثله\_ على قدم المساواة في وضع الدستور، وبالتالي تجاوز فكرة الاحتكار الملكي في ذلك، وعلى الرغم من أفضلية هذا الأسلوب عن المنحة إلا أنه لا يكرس الديمقراطية، لأن هذه الأخيرة تقتضي انفراد الشعب كلية بالسلطة التأسيسية ودون مقاسمة مع أي طرف آخر، ومن الأمثلة عن هذا النوع من الدساتير نجد وثيقة العهد الكبير- *magna carta* لعام 1215 بإنجلترا، والدستور الفرنسي لعام 1830، والدستور العراقي 1925، والدستور البحريني 1973.

## ثانيا-الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير

انتهى التطور الدستوري الحاصل في القرن 18م إلى ترسيخ قيم ومبادئ الديمقراطية في أوساط الدول والمجتمعات، وهو ما استتبع حتما الأيلولة النهائية للسيادة إلى الشعب بدلا من الحكام، والذين صاروا مجرد ممارسين للسلطة لصالحه، وامتلك فعليا السلطة التأسيسية الأصلية

<sup>1</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 96 وما يليها

التي أصبحت تخوله سلطة وضع الدستور بشكل انفرادي عن طريق ممثليه المنتخبين ،كما قد تكون بطريق مباشر ،وعليه يمكن أن نميز أسلوبين لذلك وهما: أسلوب الجمعية النيابية التأسيسية(1)، وأسلوب الاستفتاء المباشر(2).

### 1-أسلوب الجمعية النيابية التأسيسية:

و يعد هذا الأسلوب أحد تطبيقات نظام الديمقراطية النيابية، ويجري في الحالات التي يتعذر على الشعب أن يضع الدستور بشكل مباشر ويتلخص مضمونه في قيامه بانتخاب هيئة تتوب عنه في إعداد مشروع هذا الدستور بمختلف قواعده، ثم تتولى إقراره بأغلبية أعضائها ليصبح نافذا بعدها وينتهي وجودها بانتهاء مهمتها هذه، ليصير بعدئذ وكأنه صادر عن الشعب نفسه ،والذي بات يمارس سلطته التأسيسية بشكل غير مباشر، وقد درج العمل بهذه الطريقة في الولايات المتحدة الأمريكية عند إعداد دستورها لعام 1787، ودستوري فرنسا لعامي 1791 و1875 والدستور الألماني 1919 واليوغسلافي 1963 ،ورمانيا 1948<sup>1</sup>.

### 2-أسلوب الاستفتاء الشعبي:

هذا الأسلوب وخلافا للطريقة السابقة يعد أحد تطبيقات نظام الديمقراطية المباشرة، كون الشعب يقوم بنفسه ومباشرة بالموافقة على الدستور، ويجري ذلك وفقا لإحدى الطريقتين<sup>2</sup>:

#### -الطريقة الأولى:

وهي الأكثر شيوعا وتتم بواسطة انتخاب جمعية تأسيسية والتي تقتصر مهمتها على صياغة مشروع الدستور فقط، وبعدها يتم عرضه على الاستفتاء الشعبي ،وإذا ما حصل على الموافقة والمصادقة من قبله صار نافذا، ويكون الاستفتاء سياسيا إذا تناول مواضيعا متعلقة بشؤون الحكم والسياسة ودستوريا إذا تعلق بأحد التشريعات الدستورية.

-الطريقة الثانية: وهي أن يجري إعداد مشروع الدستور من قبل لجنة خبراء حكوميين فنيين أو بواسطة لجنة برلمانية خاصة، ثم يمرر على الاستفتاء الشعبي للموافقة عليه، وهي الطريقة

- سعد عصفور، القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1954، ص 209<sup>1</sup>.

-الأمين شريط، المرجع السابق، ص 127<sup>2</sup>.

التي وضع بها دستوري<sup>1</sup> 1976 و1989، ويلاحظ أن هذه الطريقة اقل ديمقراطية من جهة الإعداد، وديمقراطية من حيث المصادقة والإقرار، ولكنها تفترض أن يكون للشعب دراية بالشأن الدستوري، ومستوى معتبر من الوعي السياسي ليتمكن من رفض المشروع، إذا لم يترجم مطالبه وطموحاته المشروعة، ليبقى السبيل الأفضل هو المزوجة ما بين أسلوب الجمعية التأسيسية في مرحلة الإعداد والصيغة، وإجراء الاستفتاء في مرحلة الإقرار، على أن يجري كل ذلك ضمن مناخ سياسي تسوده التعددية الحزبية الحقيقية لا الشكلية، و مشعب باحترام كلا من حقوق التعبير ومطالب المعارضة الحزبية، وبغير ذلك يصبح هذا الأسلوب مجرد وسيلة للتغطية عن بيئة سياسية تخفي جميع مظاهر الأنظمة الدكتاتورية والتسلطية.

#### المبحث الرابع: تعديل الدساتير وإنهائها

سنعرض إلى تعديل الدساتير في مطلب أول، ثم نتناول طرق إنهائها ضمن المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: تعديل الدساتير

سبق البيان بأنه وفي نطاق التمييز ما بين الدساتير المرنة والجامدة، أن الأولى هي تلك التي يجري تعديلها من طرف السلطة التأسيسية الفرعية وبذات الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، بينما وعلى خلاف ذلك، نجد الثانية تتطلب إتباع إجراءات عديدة وأكثر تعقيدا ومختلفة تماما عما هو متبع في الأدنى منها مرتبة من القوانين، ويجري هذا كله كنتيجة تطور الأوضاع وتغير الظروف، ويعد التعديل مرحلة وسطى ما بين إنشاء الدساتير وإنهائها، وهو لا يتوقف عند تعديل أحكام قائمة كمثال المادة الخامسة من تعديل 1988/11/3<sup>2</sup>، بل يتعرض إلى بعض الأحكام كالمواد 115، 114، و 116 من دستور 1976، أو إضافة أحكام أخرى مثلما حدث في المادتين 1/117 و2/144 من تعديل 1988/11/3، و1988/11/03، وتعديل

- حيث كانت نتائج الاستفتاء كمايلي: عدد الناخبين المسجلين: 8.076.834، عدد الناخبين: 7.504.696، عدد الأصوات:

7.479.689، أنظر محضر إعلان نتائج الاستفتاء (الجريدة الرسمية العدد 94 المؤرخة في 1976/11/24).<sup>1</sup>

<sup>2</sup>- المرسوم رقم: 88-223 المؤرخ في 1988/11/05 المتعلق بنشر التعديل الدستوري (ج ر عدد 45)، وللتفصيل أكثر راجع: أيضا حسني بوديار، المرجع السابق، ص 90، عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 519 وما يليها.

1996/11/28، وللتعديل نطاق معين يجري من خلاله (الفرع الأول)، كما له إجراءات خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق التعديل:

لقد تباينت مختلف الدساتير بشأن تحديد مجال التعديل ونطاقه الذي يشمل، فالبعض يحضره في شق معين من نصوصها بشكل مطلق أو مؤقت وهذا هو الحضر الموضوعي (أولاً)، وهناك الحضر الزمني المرتبط بفترة زمنية معينة (ثانياً)، وهناك من تحضره نتيجة مرور الدولة بفترة زمنية معينة (ثالثاً) وتوضيح ذلك في مايلي:<sup>1</sup>  
أولاً: الحضر الموضوعي (أو المطلق).

تنص بعض الدساتير على منع التعديل لبعض نصوصها في جميع الأوقات، رغبة منها في الإبقاء على نظام الحكم وضمن استمراريته، ومثالها الدستور الفرنسي لعام 1946، الذي منع المساس بالشكل الجمهوري للدولة، ودستور إيطاليا 1947، ودستور مصر لعام 1923 الذي منع المساس هو الآخر بنظام وراثته العرش ومبادئ الحرية والمساواة، وفي الجزائر نجد دستور 1996 على حذر تعديل بعض المواضيع الهامة وتدرج في ذلك عبر مختلف تعديلاته، وفي الجزائر نجد دستور 1996 على حذر تعديل بعض المواضيع الهامة وتدرج في ذلك عبر مختلف تعديلاته، وهكذا نجد المادة 223 من التعديل الدستوري 2020 تنص على أنه لا يجوز لأي تعديل دستوري أن يطال المواضيع التالية:

- 1- الطابع الجمهوري للدولة.
- 2- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية
- 3- النظام الديمقراطي القائم على التعددية
- 4- الطابع الاجتماعي للدولة
- 5- الإسلام باعتباره دين الدولة
- 6- تمازيغت كلغة وطنية ورسمية
- 7- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والرسمية.

1- عبد الغني بسبوني عبد الله، المرجع السابق ص .

8- سلامة التراب الوطني ووحده.

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

10- عدم جواز تولي أكثر من عهدتين رئاسيين متتاليين أو منفصلتين ومدة كل عهدة خمس (5) سنوات.

### ثانيا: الحضر الزمني:

يتم إقرار هذا الحضر بغرض كفالة سريان أحكام الدستور خلال فترة زمنية محددة، لغاية أن تستقر أحكامه بشكل نهائي قبل أن يتم السماح بتعديلها، وهو ما يكون عادة في الحالة التي يظهر فيها نظام سياسي جديد لم تثبت دعائمه وتستقر أركانه بعد، ولإتاحة الفرصة لخلق معارضية وإبعادهم أو على الأقل التقليل من خطورتهم في ذلك المجال الزمني، ومثال ذلك ما نص عليه الدستور الفرنسي لعام 1791 عندما منع تقديم أي اقتراح تعديل لمدة أربعة أعوام، والدستور المصري 1930 الذي حضر أي تعديل لمدة عشر سنوات.

### ثالثا: حضر تعديل الدستور في حالة تعرض الدولة لظروف استثنائية معينة

يمكن أن تتضمن بعض الدساتير نصوصا تمنع التعديل في الحالات غير العادية التي تتعرض لها الدولة، لاسيما في وضع الظروف الخطيرة التي تهدد استقلالها أو أمنها، كدخول احتلال أجنبي إلي إقليمها مثلا، ووجه الحكمة يظهر هنا في أن الإرادة الشعبية مقيدة، وبالتالي لا تملك الحرية في إبداء سيادتها، وعليه فإن أي تعديل دستوري يكون خارج حدودها ومخالف للمبادئ الديمقراطية، وهذا الذي نص عليه الدستور الفرنسي لسنة 1946 من منع أي تعديل في الحالات التي يحدث فيها غزو أو احتلال لجزء من الإقليم الفرنسي، وتبعه دستور 1958.

### الفرع الثاني: نشأة الدساتير الجزائرية إجراءات تعديلها

أفرزت التجربة الدستورية الجزائرية بروز عدة دساتير خلال مرحلتي التوجه الاشتراكي للدولة والتوجه الليبرالي لها (الفقرة الأولى)، كما عرفت أحكاما خاصة في تعديلها (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى : نشأة الدساتير الجزائرية في مرحلة التوجه الاشتراكي والليبرالي أولاً: نشأة الدساتير الجزائرية في مرحلة التوجه الاشتراكي أ-دستور 1963:

لقد اضطلع المجلس الوطني التأسيسي بعملية إعداد مشروع دستور 1963 كاختصاص أصيل محجوز له وأحد أبرز مبررات وجوده، و قد جرى إسناد هذه المهمة إلى لجنة برلمانية خاصة تدعى "لجنة الدستور"، بيد أن المكتب السياسي رفض ذلك معتبرا أن الأمر "أهم من أن تضطلع به لجنة برلمانية" ؛ والمكونة من خمس نواب ،فانتزع منها هذه المهمة و صاغ مشروع الدستور بتوجيه من الحكومة بقاعة سينما الأطلس (الماجستيك) بتاريخ 1963/7/31 وبالطرق الديمقراطية، و تم تمريره على الشعب للاستفتاء في 08 /09/ 1963، ليصبح أول وثيقة دستورية للبلاد في 10 سبتمبر 1963، مكرسة الهيمنة التنفيذية بواسطة المكتب السياسي الحكومة، ولم يصمد هذا الدستور إلا ثلاثة (23) وعشرون يوما فقط، على إثر إعمال الرئيس للمادة 159<sup>1</sup> منه التي تنص على الظروف الاستثنائية مستغلا بذلك تمرد العقيد شعباني، والنزاع الحدودي مع المغرب ،واضطرابات القبائل بقيادة آيت أحمد<sup>2</sup>، وبعدها حدث اعتقال الرئيس هواري بومدين سدة الحكم عن طريق انقلاب عسكري في 19/6/1965 والتي شكلت منعطفا حاسما في مسار التجربة السياسية الجزائرية ،ببروز نظام بديل عن سابقه، و تم تجميد العمل بهذا الدستور بمقتضى الأمر رقم: 65-182<sup>3</sup> الذي أورد في مضمونه انه ولغاية المصادقة على دستور للبلاد فسيظل مجلس الثورة هو صاحب السيادة في الدولة، كما جعل كقانون أساسي نافذ فيها.

1 - حيث نصت على أنه: " في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني وجوبا".

2 - أنظر تفصيلا: صالح بلحاج، السلطة التشريعية الغائب الأكبر في النظام السياسي الجزائري، الطبعة الأولى، دار قرطبة للنشر، الجزائر، ص 25 ، المرجع السابق، ص 47 وما بعدها. مولود ديدان، المرجع السابق، ص 62.

-- أمر رقم 65-182 المؤرخ في 10/07/1965 المتضمن تشكيل وتنظيم الحكومة (ج ر، عدد 58).<sup>3</sup>

## ب-دستور 1976:

بعد مرور إحدى عشر سنة من الحكم الشخصاني للرئيس بومدين، لم تعد الشرعية الثورية التي استند إليها لتوليه السلطة سندا مقنعا لحكم الشعب، فاستنفذت مبررات وجودها مما اضطره إلى البحث عن الشرعية الدستورية وحل أزمة التمثيل بالمسارعة إلى تحضير دستور جديد للبلاد وبالفعل فقد تم إعداده بواسطة لجنة متخصصة تشكلت من خبراء في السياسة والقانون الناشطين في حزب جبهة التحرير الوطني، وهذا في أكتوبر 1976، وعقب ذلك جرى انعقاد ندوة وطنية برعاية الحزب أين تم مناقشة المشروع والموافقة عليه في 6/11/1976، وفي النهاية صدر الدستور بشكل رسمي بموجب الأمر الرئاسي رقم: 76-97 المؤرخ في 22/11/1976 بعد عرضه على الاستفتاء الشعبي والذي حضي بموافقة شعبية ساحقة مثلما سبق البيان.

ثانيا: نشأة الدساتير الجزائرية في مرحلة التوجه الليبرالي

## أ-دستور 1989:

جاء هذا الدستور في سياق رؤية أحادية الجانب للرئيس الشاذلي بن جديد ولاعتبارات سياسية ظرفية، ومنها مواصلة الاحتفاظ بالسلطة والدفاع عنها، إذ بدل الاستجابة للمطالب الاجتماعية والاقتصادية الشعبية المتهافئة ومعالجة الوضعية المتهاوية للمجتمع، لجأ إلى معالجة ذلك عن طريق تحول ديمقراطي مبتور كونه نظر إلى الديمقراطية على أنها مجرد أوضاع وشكليات ودستور، وغفل على أنها فلسفة وتصور للحريات العامة والحقوق وللعلاقة بين الحاكم والمحكوم، وتصور متميز لمفهومي الشرعية والمشروعية ومصدر السلطة الدستور، وما يتضمنه من قواعد ومبادئ تأتي تجسيدا لهذه النظرة، والحال آنذاك لم يكن سوى تحول للنص لا غير، ويرى البعض بان تصريح الرئيس بأنه استمع لصوت التغيير الشعبي كان تسلسلا منطقيًا للوصول إلى هذا الدستور، رغم المعارضة الشرسة من قبل حزب جبهة التحرير الوطني وبالفعل فقد انطلقت الكثير من المناقشات الإعلامية، والموائد المستديرة المتنوعة الأطياف (الإسلامية، الأحرار الديمقراطيين، أعضاء الحزب الواحد....)، وتم إقرار الدستور يوم 23/2/1989 بموافقة ساحقة بواسطة عرضه الاستفتاء الشعبي، وقد عد دستور قانون محايد

كرس الجوانب القانونية المرتبطة بتنظيم السلطة وصلاحياتها وتكريس نظام الحقوق والحريات ومبدأ التعددية الحزبية<sup>1</sup>.

ولم يدم الوضع طويلا حتى سقطت السلطة مجددا في مأزق سياسي، بل وأزمة سياسية وأمنية خانقة نتجت عن الفراغ الدستوري الذي تركته استقالة الرئيس الشاذلي بن جديد يوم 1991/01/11<sup>2</sup> واقترانها بشغور المجلس الشعبي الوطني<sup>3</sup>، فباتت الدولة بدون مؤسسات شرعية منتخبة، والتي حلت محلها مؤسسات انتقالية نفتقر إلى الشرعية الشعبية، وهي المجلس الأعلى للدولة<sup>4</sup>، والمجلس الاستشاري الوطني<sup>5</sup>.

### ب- دستور 1996:

استمر الوضع على حاله في ظل تجميد العمل بدستور 1989 وحصول الأزمة المذكورة إلى غاية المصادقة على دستور 1996 في استفتاء 1996/11/28 وصدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96:438، والذي ورد في 182 مادة، كما طرأت عليه العديد من التعديلات بموجب:

1 - لمعينة الوضع السياسي للجزائر في هذه الفترة راجع: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 105 وما بعدها، مولود ديدان، المرجع السابق، ص 64.

2 - وحول رأي الفقه حول هذه الاستقالة راجع: سعيد بوالشعير، وجهة نظر قانونية حول استقالة رئيس الجمهورية بتاريخ 11 جانفي 1992 وحل المجلس الشعبي الوطني، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 3، العدد 1، ص 3 وما يليها.  
3- نصت المادة 84 من دستور 1989 على حالة اقتران وفاة رئيس الجمهورية بشغور المجلس الشعبي الوطني بسبب حله، دون التطرق إلى حالة استقالته وهو الفراغ الذي فجر الأزمة الدستورية التي أعلن عنها بيان المجلس الدستوري الصادر في 1992/01/11 وبه ثبت حالة الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية. أنظر: دستور 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم: 89-18 المؤرخ في 23 فبراير 1989 (ج ر عدد 09).

4 - طالع: بيان المجلس الأعلى للأمن، الصادر في 1991/01/14 المتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة (ج ر عدد 03).  
-أنظر المرسوم الرئاسي رقم: 92-39 المؤرخ في 1992/2/4 المتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني وطرق تنظيمه وعمله (ج ر عدد 10)، وأنهيت مهام أعضائه بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 94-130 المؤرخ في 1992/05/17 (ج ر عدد 39). وللتفصيل حول هذه المرحلة راجع:

5 - السعدي ساكري، التشريع بأوامر وأثره على السلطة التشريعية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ام البواقي، 2009، ص 59 وما يليها .

6 - المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في 1996 /12/7 والمتعلق بإصدار نص تعديل الدستور (ج ر عدد 76).

-القانون رقم:02-03 المؤرخ في 10/04/2002(ج ر عدد25)،وفيه تم دسترة اللغة الأمازيغية لغة وطنية بموجب المادة الثالثة منه.

-القانون رقم:08-19 المؤرخ في 15/11/2008 والمتضمن تعديل الدستور(ج ر عدد 63)،وفيه تم تعديل المادة 5 منه المتعلقة بالعلم الوطني وإضافة المادة 31 مكرر التي كرست الحقوق السياسية للمرأة وترقيتها، والمواد 178، 87، 77، 62 والمادة 74 التي عملت على فتح مجال العهديات الرئاسية لأكثر من عهدة واحدة .

-القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري(ج ر عدد 14 مؤرخة في 07/03/2016)، التي بالعديد من المستجدات سواء على مستوى ديباجته أو في محتواه، فقد تجرى التأكيد على البعد الأمازيغي من حيث جعل لغته لغة رسمية ووطنية (المادة 4 منه)، وتعزيز الديمقراطية بإقرار صريح لمبدأ الفصل بين السلطات وجعل مجال مدد العهديات من الثوابت غير القابلة للتعديل وإثراء الحقوق والحريات وحماية الاقتصاد الوطني، ومنع التجوال السياسي وغيرها<sup>1</sup>.

-المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30/12/2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01/11/2020(ج ر عدد 82)، والذي حمل هو الآخر عدة مضامين جديدة، من أبرزها نبذ خطابات الكراهية وكل أشكال التمييز، وتثمين الحراك الشعبي الأصيل الذي انطلق في 22/02/2019، كما رسخ هو الآخر دعائم الديمقراطية من خلال التنصيب على مبدأ الفصل بين السلطات وإحداث توازن بينها، وأيضاً كفل استقلال العدالة وضمان الأمن القانوني<sup>2</sup> والديمقراطي(المادة 34 منه)، والترفيه من مستوى الوعي البيئي وحماية الموارد

<sup>1</sup>-لتفاصيل أكثر راجع: نفيسة بختي، مضمون التعديل الدستوري لسنة 2016 في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، المجلد 2، العدد 2016، ص 4، ص 95 وما يليها.

<sup>2</sup>-حول الأمن القانوني وحق الحصول على المعلومة راجع: السعدي ساكري، الأمن القانوني في مواجهة التضخم التشريعي (نظرات في الإشكالية وسبل المعالجة)، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي-عن بعد- والموسوم بـ: "توجهات السياسة الجنائية في الجزائر بين متطلبات الأمن القانوني ومقتضيات العدالة الجنائية"-يومي 16 و17 أكتوبر-2023، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، ص 3 وما يليها، السعدي ساكري مبدأ الأمن القانوني كقيمة معيارية لتكريس دولة القانون، المداخلة المقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي-عن بعد- والموسوم بالإصلاحات الدستورية في الدول العربية ودورها في إرساء دولة القانون يوم 12 ديسمبر-2022، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، ص 2 وما يليها، وبخصوص حق

البيئية بشكل مستدام، وتكريس الحق في الحصول على المعلومة وتداولها بالمادة 55 منه، وفي الباب الثالث تم تغيير عنوانه وضبطه ليصبح موسوما ب "تنظيم السلطات والفصل بينها"، ومنع ممارسة أكثر من عهدين متصلتين أو منفصلتين وفقا للمادة 88 منه، وجرى استحداث المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري وغيرها من التعديلات الهامة التي ستجري دراستها لاحقا.

**الفقرة الثانية: تعديل الدساتير الجزائرية:**

بغض النظر عن الاختلاف بين الدساتير بخصوص الأوضاع والإجراءات التي تتهجها في تعديل أحكامها فإن المتفق عليه بأن مقتضيات هذا التعديل العديد من المراحل قبل إقراره النهائي، وسيجري إسقاط ذلك على دساتيرنا المختلفة كما يلي:<sup>1</sup>

### **1- مرحلة المبادرة باقتراح التعديل الدستوري:**

تبعاً للمادة 71 وما يليها فقد خول المؤسس الدستوري في دستور 1963 لرئيس الجمهورية و معه الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الوطني سلطة المبادرة بتعديل الدستور، وهو ما صار المعمول به في ظل التعديل الدستوري لعام 2020، أين نجد المادة 219 قد كفلت للرئيس حق المبادرة بالتعديل وهذا بعد تصويت غرفتي البرلمان على هذه المبادرة بذات الشروط المطبقة على نص تشريعي، كما جرى تمكين ثلاث (4/3) أعضاء الغرفتين المجتمعين معا من المبادرة باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية والذي له أن يصدره بعد تمريره على الاستفتاء الشعبي والموافقة عليه، نزولا عند المادة 222 من الدستور الحالي، وبالنسبة لدستوري 1976 و 1989 فقد حصرا هذه المبادرة في رئيس الجمهورية، حيث نصت المادة 191 من أولهما على ذلك والواقعة تحت عنوان الوظيفة التأسيسية منه، والمادة 163 من ثانيهما.

---

الحصول على المعلومة طالع: السعدي ساكري، حق الحصول على المعلومة في الجزائر بين التكريس الدستوري الموجود والتنظيم التشريعي المفقود، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى العلمي الوطني-عن بعد- والموسوم ب: " الحق في النفاذ إلى المعلومة في الجزائر-الواقع والمأمول-يومي 23/24 نوفمبر-2022"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، ص3 وما يليها.

1 -لمزيد من التفاصيل طالع: معيفي لعزیز وعبد المالك صايش، عن تطور الدساتير الجزائرية، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، المجلد 6، العدد 2، ص 13 وما يليها، الأمين شريط، المرجع السابق، ص131.

## 2- مرحلة إقرار مشروع التعديل الدستوري:

يتم إقراره التعديل بطرق عدة نذكر منها:

- أن يجري التعديل بذات الطريقة التي وضع بها الدستور طبقاً لقاعدة توازي الإشكال المعروفة.  
- أن يتم إقرار التعديل من طرف البرلمان منفرداً (الأسلوب القصير)، وتبعاً لإجراءات متميزة و بنسبة تصويت معينة مغايرة لتلك اللازمة للمصادقة على القوانين العادية، وهذا ما درجت عليه الدساتير الجزائرية مثل دستور 1976 في مادته 192 التي اشترطت (3/2) أو بأغلبية (4/3) أعضاء المجلس الشعبي الوطني عند تعلق مشروع التعديل بأحكام خاصة، والمادة 164 من دستور 1989، والمادة 221 من التعديل الدستوري 2020 التي كفلت للرئيس إمكانية عرض مشروع التعديل الدستوري على غرفتي البرلمان بطريقة مباشرة دون عرضه على الاستفتاء، متى أحرز (4/3) من أصواتهم، وهو الأسلوب الذي لجأ إليه الرئيس السابق بوتفليقة في تعديلي 2002 و2008.

- إقرار التعديل الدستوري بواسطة الاستفتاء الشعبي (المادة 222 من التعديل 2020).

### المطلب الثاني: طرق إنهاء الدساتير

لما كانت مسألة تعديل الدساتير احد الصور المعبرة عن ضعف وتيرة مسايرة القواعد الدستورية للواقع الميداني، فانه قد يحدث في حالات كثيرة أن تشل تماماً هذه العملية مما ينجر عنه إما تعطيل العمل بالوثيقة الدستورية لفترة مؤقتة<sup>1</sup>، أو سقوطها تماماً تحت تأثير عملية التسارع الكبير للمستجدات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وإلغاء الدستور أو إنهائه يتم عبر طريقتين، الطريق العادي (الفرع الأول)، أو آخر غير عادي (الفرع الثاني)، ولذلك أثار عدة على الدستور والقواعد الدستورية (الفرع الثالث).

---

1- والمثال على ذلك هو بيان المجلس الأعلى للقوات المسلحة المصرية لعام 2011 الذي قرر فيه تعطيل العمل بدستور 1971 وضرورة تشكيل لجنة مهمتها تعديل أحكامه. انظر: مجدي محمود محمد شلبي، أساليب إنهاء الدساتير، المجلة القانونية، كلية الحقوق، الخرطوم، السودان، المجلد 7، العدد 2020، ص 4، 284، ويستعمل مؤسنا الدستوري عبارة وقف العمل بالدستور بالمادة 101 من التعديل الدستوري لعام 2020.

## الفرع الأول: الطريق القانوني (الأسلوب الشرعي أو العادي)

درجت عادة الكثير من واضعي الوثائق الدستورية تضمين هذه الأخيرة أحكاما خاصة لتعديلها أو إنهاء العمل بها جزئيا أو كليا كالـدستور السويسري مثلا، وهذا استجابة لرغبة الأمة في إلغاء دستورهما طبقا لمقتضيات هذا الأخير وتبعا للإجراءات المخصصة لذلك، وهذا الأمر في غاية طبيعته بالنسبة للدول الاشتراكية التي تراه مجرد نص قانوني يعبر عن مرحلة تاريخية معينة، وبالتالي فهو متغير مع الزمن والحاجة إلى ذلك كمثل الصين التي عرفت الكثير من الدساتير للأعوام (1954، 1975، 1978، 1980، 1982)

وعادة ما يتم ذلك الإنهاء بواسطة الجمعية التأسيسية أو بالاستفتاء أو بالوسيلتين معا، وقد يكون غير مباشر عندما تتعارض أحكام الدستور الجديد مع القديم، وهكذا ألغي دستور 1976 المشبع بالإيديولوجية الاشتراكية بدستور 1989 ذي التوجه الليبرالي، وبخصوص دساتير الدول الليبرالية فقلما نجدها تنص على طريقة إلغائها لكونها تعتبرها دائمة ومستقرة لاحتوائها على مبادئ عامة وشاملة ومعمرة بحكم صلاحيتها واستجابتها لشتى الظروف<sup>1</sup>، وللعامل النفسي للحكام الذين يرون في النص على ذلك هو إقرار بزوال نظامهم السياسي القائم.

## الفرع الثاني: الطريق غير القانوني (الأسلوب غير الشرعي)

عندما لا يلغى الدستور بالسبل الشرعية الواردة أعلاه، فإن إنهاءه حينئذ يجري وفقا للأسلوب الواقعي المرتكز على القوة و العنف، ونقصد بذلك الثورة (أولا)، والانقلاب (ثانيا)، وينجر عن ذلك نتائج وانعكاسات عدة (ثالثا).

### أولا: الثورة

تعد الثورة من أكثر الأساليب الواقعية ذيوعا في العالم لإنهاء العمل بالدساتير، فمثلا معظم دساتير فرنسا قد سقطت شعبيا بهذا الطريق والتي بلغت الخمسة (15) عشر دستورا ما عدا دستور 1873 و1875.

وعلى هذا النحو فقد حاز اصطلاح الثورة على اهتمامات رجال السياسة وفقهاء القانون وهكذا فقد عرفها بعض هؤلاء بأنها الحركة التي تقوم بها الجماهير الشعبية، والهادفة أساسا إلى إزاحة

1 - للتوسع أكثر : راجع الأمين شريط، المرجع السابق، ص 133

السلطة الحاكمة وإنهاء وجودها السياسي والقانوني، والعمل على إجراء تغيير جذري في النظم التي كانت تركز عليها<sup>1</sup>، واقترب آخرون من هذا التعريف محوصلين إياها في تحرك المجتمع العارم المتخذ من مجموع الشعب أو أكثريته كقاعدة لشرعيته، مستعملا قوته للإطاحة بالنظام القائم واجتثاثه من جذوره وإحلال آخر بدله بناء على قواعد مؤسسية دستورية جديدة<sup>2</sup>.

وعليه فالثورة هي حالة من الاحتقان والهيجان والتحرك الشعبي المنظم و المؤطر، والرامي إلى القضاء على ماضي فاسد من حيث أبعاده السياسية والاقتصادية والاجتماعية، إلى حاضر أفضل ينشده تتحقق فيه التنمية ورفاهيته المستدامة، وحول مشروعية الثورة فقد اختلف في ذلك بين معترف لشرعيتها بشرط نجاحها النهائي وان هذا الشرط محل نظر، وبين غير معترف بها تماما ولا مقر بذلك<sup>3</sup>، وتتداخل الثورة مع العديد من المصطلحات كالانقلاب والإصلاح ومقاومة الطغيان.

#### 1- تمييز الثورة عن الانقلاب

ينصرف مدلول الانقلاب على انه عمل مباغت تقوم به جهة ذات نفوذ عسكري بغرض الإطاحة بالقابضين على السلطة والاستيلاء عليها، وفقا لخطة عملية مسبقة مبيتة<sup>4</sup>، ويتميز الانقلاب عن الثورة من الجوانب التالية<sup>5</sup>:

- من حيث الجهة: مصدر الثورة هو الشعب الساخط على السلطة، بينما الانقلاب يصدر من طرف أقلية عسكرية تشترك مع المدنيين تنتمي إلى السلطة، ضد الجهة الحاكمة فعليا، ولا يغير وصفه كانقلاب حتى ولو ساندته الشعب بعد وقوعه، وتبقى الثورة ثورة حتى ولو ساندتها الفئة العسكرية بعد وقوعها، إذن معيار التفرقة بينهما هو جهة ووقت الاندلاع والوقوع وهذا ما

1 - مجدي محمود محمد شلبي، المرجع السابق، ص 288.

2- المرجع نفسه والموضع ذاته.

3- للاستزادة أكثر راجع: مجدي محمود محمد شلبي، المرجع السابق، ص 289.

4- عبد الوهاب الكيالي وآخرون، موسوعة السياسة، الجزء الأول، دار الهدى، المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1985، ص 352.

5 -الصادق بولعراوي، أثر الثورة على القواعد الدستورية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، المجلد 6، العدد الأول، 2021، ص 515 وما يليها

يخاط فيه الكثيرين، والملاحظ انه في الانقلاب القيادة معروفة منذ البداية، بينما الثورة خلاف ذلك لا تظهر إلا بعد نجاحها.

-من حيث الهدف: ترمي الثورة إلى تحقيق المطالب الشعبية(المصلحة العامة) وتحقيق مطامحه، ورفع الظلم وضمان التمتع بالحقوق والحريات عن طريق إحداث تحول جذري سياسيا وقانونيا، بينما هدف الانقلاب شخصي مبني على المصلحة الخاصة دون الالتفات إلى مصلحة الجموع الشعبية .

## -2- تمييز الثورة عن الانتفاضة:

الانتفاضة الشعبية شكل من أشكال الحراك الشعبي العام الناتج عن أسباب سياسية واقتصادية وظروف اجتماعية، والهادف إلى المطالبة باستعادة حقوقه وتعزيز حرياته الأساسية وضمان ديمومة التمتع بها، وقد تتحول إلى مشاريع ثورية إذا لم تحسن السلطة التعامل معها، وبالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري فقد دستر الحراك الذي اندلع في 2019 ضمن ديباجة التعديل الدستوري لعام 2020 حيث أكد على أن الشعب يمكنه التعبير عن حرصه الرامي إلى تجسيد طموحاته في هذا الدستور، بواسطة القيام بتحويلات اجتماعية وسياسية بشكل جذري وعميق، بهدف بناء جزائر جديدة كانت احد مطالبه السلمية غداة انطلاق حراكه الأصيل في 22 فبراير 2019<sup>1</sup>.

## 3- تمييز الثورة عن مقاومة الطغيان و الإصلاح

تختلف الثورة عن مقاومة الطغيان من حيث كون هذه الأخيرة ترمي الى محاربة الاستبداد وتطالب بتطبيق القانون واحترامه من قبل السلطات دون ان تسعى الى القضاء على النظام مثلما تفعله الثورة، وقد تتحول تلك المقاومة الى هيجان شعبي وعمل ثوري اذا فشلت في تحقيق أهدافها، ومثال ذلك الثورة الإيرانية لعام 1979 التي انطلقت في بدايتها كمقاومة للطغيان وتحولت الى ثورة بعدئذ<sup>2</sup>.

-انظر ديباجة التعديل الدستوري لعام 2020. 1

-سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 1822

وعن الإصلاح فيمكن القول بأنه جملة التدابير والعمليات ومختلف التعديلات الجذرية التي تقوم بها السلطة الحاكمة في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وهذا بغية إما معالجة بعض الأوضاع المتدهورة، أو النهوض بمجالات أخرى حساسة، ونجاح هذا الإصلاح يعتمد بصورة كبيرة على الخلفيات التي تنطلق منها تلك السلطة الحاكمة.

فقد تكون مجرد تحركات شكلية لها بهدف إسكات الأصوات المعارضة ومحاولة لاسترضاء الشعب وكبح غضبه وإسكاته، من خلال الاعتراف له ببعض الحقوق والحريات وتعديل مجموعة من النصوص التي لم تعد مواكبة للوضع السائد، وهذا لكفالة استمرارها وبقائها، وقد تكون حقيقية لاسيما في البلدان التي مازالت نظمها صالحة وقابلة لعملية التشييد أو الترميم، وطبعاً مع الإبقاء على استقرار النظام السياسي، خلافاً للثورة التي ترمي إلى إنهائه والقضاء عليه تماماً<sup>1</sup>.

#### 4- تمييز الثورة عن الثورة المضادة

سبق البيان بأن مبتغى الثورة هو الإنهاء التام والشامل للنظام القائم وإحلال آخر بدله، وعليه فهي مستمرة إلى غاية بلوغ جميع أهدافها، وفي غضون طول مدة تحقيق ذلك قد تبرز فلول من السلطة ذاتها تعمل على إرباك مسارها، من خلال التلويح بمشروع آخر معادي لها يحمل وصف المعارضة لها والرفض للتغيير بغرض ضرب تلك الثورة الأصلية أو إجهاضها، وهو ما يمكن تسميته بالثورة المضادة وإن كان هذا المصطلح غير دقيق والأصح بدله هو عبارة القوى المضادة للثورة مثلما ذهب إليه الكثير من الفقه القانوني<sup>2</sup>.

#### الفرع الثالث: انعكاسات الثورة على الدستور والقواعد الدستورية

بداية يمكن القول بأن نجاح لا يعني سقوط الدولة، بل لذلك أثار على الدستور (أولاً)، وعلى القوانين العادية (ثانياً).

<sup>1</sup>- للتوسع راجع: الصادق بولعراوي، المرجع السابق، ص 516-517.

<sup>2</sup>- انظر: مجدي محمود محمد شلبي، المرجع السابق، ص 295.

## أولاً: انعكاسات الثورة على الدستور القائم

طرح الفقه سؤالاً مفاده هل بنجاح الثورة يسقط الدستور تلقائياً؟ و عندما يقع ذلك هل تسقط جميع قواعده وأحكامه أم تقتصر على البعض منها فقط؟، وأجاب عنه في اتجاهين:<sup>1</sup>

- **الرأي الأول:** ويقول بالسقوط التلقائي للدستور نظير قيام الثورة ونجاحها، ودون حاجة لإصدار أي نص قانوني مبرر لذلك، لأن قبول الشعب-حسبهم-بالثورة وتبنيها هو بمثابة طريق لإلغاء العمل بالدستور، واستدلوا بدستور مصر 1923 الذي اعتبروه قد سقط من يوم اندلاع الثورة لا إلى تاريخ إعلان قائد الثورة بسقوطه أي يوم 23 يوليو 1952.

- **الرأي الثاني:** ويقول بعدم السقوط التلقائي لأن القول بخلاف ذلك-وفقهم- هو الدخول في حالة فراغ دستوري مهدد للدولة، كما أن تغيير الدستور القائم يحتاج إلى وقت معين، وبالتالي من الأفضل القيام بذلك ريثما تستقر الأوضاع وتبين الأمور وتتضح الرؤية السياسية بشكل كامل، ومن جهة أخرى فقد تكون نية رجال الثورة هو حماية دستور الدولة من عبث بعض الحكام والتلاعب بأحكامه، أما بالنسبة لقواعده فيكتفى بسقوط قواعده الموضوعية التي تتعلق بشؤون الحكم، دون تلك الشكلية التي تخرج عن سابقتها أي غير المتعلقة بالشؤون السياسية، كما تبقى سارية أيضاً تلك القواعد الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية للمواطنين.

## ثانياً: انعكاسات الثورة على القوانين الأساسية و العادية

مبدئياً فإنه لا تسقط القوانين الأساسية المتعلقة بالدستور، إلا إذا ارتبطت ارتباطاً وثيقاً بنظام الحكم، واتجهت إرادة القائمين بالثورة على إلغائها، أما بالنسبة للقوانين العادية فتظل نافذة إلى غاية تعديلها أو إلغائها بالطرق العادية المحددة لذلك.

## -المبحث الخامس: الرقابة على دستورية القوانين

يشكل مبدأ سمو الدستور (شكليا وموضوعيا) أحد المقومات الأساسية الكفيلة باحترام أحكامه و ضمان علويته، ومقتضاه أن تتدرج القواعد القانونية بشكل هرمي على نحو تحترم فيه القاعدة الأدنى الأعلى منها مباشرة، وصولاً إلى الدستور الواقع على قمته وله، وهو ما قرره ديباجة

1 -أنظر: غازي كرم، المرجع السابق، ص265، مجدي محمود محمد شلبي، المرجع السابق، ص298.

التعديل الدستوري لعام 2020 عندما ذهبت إلى أنه يعلو الجميع، وهو التشريع الأساسي الذي يكفل حماية فعالة للحقوق والحريات الفردية، والذي من شأنه تعزيز حماية مبدأ حرية اختيار الشعب، للمشروعية على ممارسة السلطات، ولما كانت أحكامه ليست بمنأى عن الانتهاكات التي قد تطاله فإن وجود جهاز ذو طبيعة سياسية (المطلب الأول)، أو قضائية (المطلب الثاني) لكفيل بتحقيق رقابة هامة على دستورية القوانين، كما إن تتبع ذلك في تجربتنا الدستورية أمر مطلوب تستوجبه الضرورة (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

وتتخذ شكلين فيما أن تكون رقابة بواسطة مجلس دستوري (الفرع الأول)، ويمكن أن تجري عن طريق هيئة نيابية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق مجلس دستوري

ترتد الجذور التاريخية لهذه الرقابة إلى فرنسا أين نجدها قد عملت على إيجاد هيئة سياسية خاصة تضطلع بمراقبة مدى مطابقة القوانين للدستور قبل صدورها فهي وقائية، ولعل الذي قام بالتنظير والتأصيل لهذه المسألة هو الفقيه الفرنسي (سييز-*sieyes*) الذي نادى بضرورة استحداث هيئة ذات طابع سياسي تكون مهمتها الأساسية الحكم بإلغاء كل قانون يخالف الدستور وهذا حماية له ومنعا لكل انتهاك قد يطاله، وسبب تفضيله للرقابة السياسية على القضائية يعود إلى مبررات تاريخية والتمثلة في أعمال عرقلة تنفيذ القوانين بل وإلغائها و التي كانت تمارسها بعض المحاكم الفرنسية المسماة البرلمانات، ومبررات سياسية والتي مفادها انه طالما كان القانون هو المعبر عن إرادة الأمة فإن هذه الأخيرة تسمو على القضاء وبالتالي فهي خارجة عن رقابته الدستورية، ومبررات قانونية والتي تعود إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، فعندما تقوم السلطة القضائية بممارسة الرقابة على دستورية القوانين حينئذ يشكل ذلك تعديا و تدخلا في اختصاص السلطتين التنفيذية التشريعية<sup>1</sup>.

ولقد كتب أخيرا الانتصار لأفكار الفقيه-سييز-لما تبناها دستور السنة الثامنة للثورة لعام 1799 أين تم إسناد وظيفة الرقابة إلى مجلس الشيوخ ليمارسها بشكل وقائي، بحيث تكون

—أنظر: محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص130، سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص197

سابقة على إصدار القوانين واستطاع فعلا إلغاء المخالفة منها للدستور، لكنها أجهضت بسبب وقوعها في يد نابليون فسيرها وفقا لأهوائه السياسية، ثم ظهرت مرة أخرى في دستور 1946 بمسمى (اللجنة الدستورية) ولا تعمل إلا بضرورة استيفاء شرط تحريك رقابتها وهو تقديم طلب إليها من قبل رئيس الجمهورية ورئيس مجلسه وبموافقة أغليته عليه، وان يقدم هذا الطلب قبل صدور القانون تحت طائلة رفضه، ونظرا لهذه المثالب المذكورة عادت للتكريس من جديد في دستور 1958 ولكن تحت اسم المجلس الدستوري والذي تضم تشكيلته رؤساء الجمهورية السابقين المنقضية عهدتهم، وتسعة أعضاء آخرين معينين لمدة تسعة (9) سنوات غير قابلة للتجديد، ويتم تجديد ثلثهم كل ثلاث سنوات، ويفرض عليهم الحياد وعدم الانتماء إلى أي هيئة أخرى، كما تمثلت اختصاصاته في مراقبة مدى مطابقة النصوص القانونية للدستور بعد إخطاره من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس مجلس الشيوخ أو من طرف ستين (60) نائبا برلمانيا، وله سلطة الإشراف على الانتخابات الرئاسية والطعون المتعلقة بها، وأيضا متابعة صحة الاستفتاءات الشعبية وإعلان نتائجها، وبموجب تعديل 2008/07/23 بمادته 61 أضيفت الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق هيئة نيابية

عرفت الأنظمة الاشتراكية سابقا هذا النوع من الرقابة بكثرة، إذ سعت من خلاله إلى إعلاء كلمة المجالس الشعبية المنتخبة عن أي جهة أخرى باعتبارها المعبر الرسمي عن إرادة الشعب وهذا تحت إشراف الحزب الواحد المهيمن على مقاليد الحكم في الدولة، و تعد هيئة مجلس السوفيات الأعلى النموذج التطبيقي لها والتي تختص بضمان احترام دستور الاتحاد السوفياتي لاسيما من خلال مطابقة دساتير وتشريعات الجمهوريات المتحدة للدستور، وكذا تفسير أحكامه<sup>2</sup>، واتسم هذا النوع من الرقابة بالهشاشة والضعف لافتقاره إلى النجاعة والفعالية المطلوبة في ظل غياب الحياد والاستقلالية.

<sup>1</sup> - أنظر تفصيلا: محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 132، حورية لشهب، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، المجلد 3، العدد 4، ص 152 .

- غازي كرم، المرجع السابق، ص 275، سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 201<sup>2</sup>

## المطلب الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ومضمونها هو تصدي القضاء على اختلاف درجاته (محاكم ابتدائية، محاكم عليا..) إلى فحص دستورية التشريعات البرلمانية والعمل على مطابقتها مع الدستور، وهي على خلاف الرقابة السياسية لاحقة عن صدور القوانين ونفاذها ويمكن أن تتخذ الصور التالية و المحوصلة في الفروع الموالية:<sup>1</sup>

### الفرع الأول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية

ويقصد بها أن يمكن الدستور المواطنين من حق رفع دعوى أصلية بشكل مباشر أمام جهة قضائية عليا مضمونها طعن في أحد القوانين يزعمون أنها غير دستورية، وعندها تصدر هذه الجهة بعد التثبت منها، حكما مؤكدا لهذه المزاعم وبالتالي إلغائها، ويتمتع هذا الحكم بحجية مطلقة في مواجهة الكافة، وهكذا يتميز هذا النوع من الرقابة بكونه هجوميا وليس دفاعيا، أي يحركه صاحب الشأن قبل تطبيق القانون عليه فيعدمه، على أن يشترط فيه أن يكون له مصلحة في ذلك.

### الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع

هذه الطريقة وخلافا لسابقتها لا تحتاج إلى النص عليها في الدستور، و تكون عندما يتبين لأحد أطراف الدعوى أثناء سريانها أن هناك قانونا يراد تطبيقه عليه يتسم بكونه مخالف للدستور، فيقيم دفعا فرعيا بعدم دستوريته، وعندها يلجأ القاضي إلى فحصه، فإذا اتضح له جدية هذا الدفع يقوم باستبعاد هذا القانون ويمتنع عن تطبيقه على القضية المطروحة دون أن تكون له سلطة إلغائه، أي يبقى ساريا وموجودا في النظام القانوني للدولة، والذي من الممكن أن يطبقه قاضي آخر إذا رأى انه دستوري، ويلاحظ أن هذه الرقابة تعتمد على مبدأ تدرج القواعد القانونية أي خضوع الأدنى إلى الأعلى منها، ولقد شاع استخدام هذه الرقابة في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية رغم عدم تكريسها دستوريا، وكذا استمرار محاكم مصر في العمل بها منذ عام 1948 رغم عدم النص عليها في دستور 1923.

— محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص138 وما يتبعها.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الأمر القضائي

ظهر هذا النوع من الرقابة في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية مع نهاية القرن 19م، ويتلخص مضمونه في قيام أحد الأفراد بإيداع طلب لدى المحكمة لوقف تنفيذ القانون مدعياً عدم دستوريته قبل تطبيقه عليه، لأنه لو تم ذلك لألحق أضراراً بمصلحته، وعندما يقوم القاضي بفحص الطلب المذكور، فإذا ثبتت عدم دستوريته، أصدر أمراً ملزماً إلى الموظف المكلف بتنفيذه يمنعه من تنفيذه تحت طائلة المتابعة الجزائية، ويعد هذا الأسلوب هجومياً مانعاً ووقائياً<sup>1</sup>.

### الفرع الرابع: الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الحكم التقريري

خلافاً للطريقة السابقة فإن هذا الإجراء يخول للفرد المتقاضى حق اللجوء إلى المحكمة المختصة لإصدار حكم تقريري يبين ما إذا كان القانون الذي سيطبق عليه دستوري أم غير ذلك، وبناء على نتيجته يصدر الموظف المختص بتطبيقه قراره، فإذا كان دستورياً نفذه، وإن كان عكس ذلك امتنع عن هذا التنفيذ، ويمتاز هذا الأسلوب بنجاعته الكبيرة، فلا يستوجب ربطه بدعوى مبتدأة أصلية كحالة الدفع، ولا يشترط فيه توقي الضرر المحتمل وقوعه كما في حالة الأمر القضائي، إذ يرفع بشكل مستقل عن أي دعوى أخرى وهو ما جعل الولايات المتحدة الأمريكية تجنح إليه وتفضله<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الدستورية الجزائرية.

سيتم تناول ذلك ضمن مرحلة التوجه الاشتراكي (الفرع الأول)، ومرحلة التوجه الليبرالي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين في ظل مرحلة التوجه الاشتراكي

وتشمل هذه المرحلة دستوري 1963 و1976.

---

-راجع: عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، سوريا، المجلد 17، العدد 2،

2011، ص ص 14-15.<sup>1</sup>

-المرجع نفسه، ص ص 15-16<sup>2</sup>

### أولاً: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1963

واقعيًا فإنه لم ينصب المجلس الدستوري في هذه الفترة، وإن كان دستور 1963 قد نص عليه بموجب المادة 63 منه والتي جعلت عدد أعضائه سبعة وهم: الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيسي الحجرتين المدنية والإدارية بالمحكمة العليا، وثلاث نواب معينون من قبل المجلس الوطني، وعضو واحد يعينه رئيس الجمهورية، ويتم انتخاب رئيسه من قبل أعضائه وليس له صوت مرجح، ويختص بالنظر في دستورية القوانين والأوامر التشريعية، بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني.

والملاحظ أن هذا المجلس تمتع ظاهريًا باستقلالية كبيرة من حيث تشكيلته خاصة بالنسبة للسلطة التنفيذية الممثلة بعضو وحيد ولكن يبقى الأمر شكليًا بالنظر إلى هيمنة رئيس الجمهورية على جميع السلطات في ظل الحزب الواحد، ونرى أيضًا ارتفاع تمثيل السلطة القضائية، كما أن الرئيس منتخب وليس معين من قبل رئيس الجمهورية، يبقى فقط معاناته من عدم اتساع اختصاصاته فلا يشمل المعاهدات ولا التنظيمات.

### ثانياً: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1976

إن دستور 1976 هو دستور برنامج كونه مشبع بالإيديولوجية الاشتراكية، لذلك اغفل التنصيص صراحة على الرقابة على دستورية القوانين هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعود سبب هذا التغييب إلى سيطرة الحزب الواحد على نظام الحكم وتركيز السلطة في يده وبالتالي وحدتها (المادة 94)، وجرى إسناد مهمة المحافظة على الحقوق والحريات إلى القضاء نفسه (المادتين 164 و172 منه)، وأكدت الفقرة الثالثة من المادة 111 على أن رئيس الجمهورية هو حامي الدستور دون تفصيل أكثر.

ونظرًا لهذا النقص فقد دعا الفقه<sup>1</sup> أولاً ثم المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني والمنعقد ما بين 19 و22/12/1983 في إحدى اقتراحاته إلى استحداث هيئة مكلفة بالسهر على

—انظر: سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 1.216

احترام الدستور، مشرطين ضرورة إشراف رئيس الجمهورية عليها، وهو ما اعتبر إجهاضا لها قبل ميلادها القانوني.

**الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في ظل مرحلة التوجه الليبرالي**

وتشمل هذه المرحلة دستوري 1989 و1996

**أولا: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1989**

سبقت الإشارة إلى أن دستور 1989 قد أوجد القطيعة مع النظام الاشتراكي السابق، مكرسا معالم دولة القانون لاسيما من خلال تبني الرقابة على دستورية القوانين بواسطة تأسيس مجلس دستوري تحت الباب الثالث المتعلق بالرقابة والمؤسسات الاستشارية بمقتضى المادة 153 منه يسهر على ضمان احترام الدستور، وكذا صحة عمليات الاستفتاء والانتخابات الرئاسية، والتشريعية، ويعلن نتائجها<sup>1</sup>، وتبعا للمادة 154 منه فان تشكيلته جاءت مكونة من سبعة أعضاء:

- ثلاثة (3) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المجلس

- عضوان (02) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه

- عضوان (02) تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها.

ويلاحظ غلبة تمثيل السلطة التنفيذية على هذه التشكيلة، و في سبيل تفرغهم لدورهم الرقابي وضمان حيديتهم واستقلالهم، فإنهم يلزمون بالتوقف عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو أي مهمة أخرى، ويضطلعون بمهمته هذه مرة واحدة لمدة ستة (6) سنوات غير قابلة للتجديد، ويتم فقط تجديد نصف عدد الأعضاء كل ثلاث (3) سنوات .

ومن اختصاصاته أيضا الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات برأي قبل نفاذها وبقرار بعده، كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور (المادة 155).

وتتمثل جهات الإخطار في رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ونسجل هنا ضيق نطاق هذا الإخطار والذي من الممكن أن يعيق عمل المجلس الدستوري.

-المادة 164 من دستور 1989.

## ثانيا: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1996

### 1- قبل عام 2016.

تقريبا تم نقل جل أحكام دستور 1989 إلى هذا الدستور لاسيما قبل تعديلاته المتعاقبة، وهكذا فقد نصت المادة 164 على مجلس دستوري بنفس الاختصاصات المذكورة أعلاه، مع رفع عدد تشكيلته إلى تسعة (9) أعضاء من خلال إضافة تمثيل مجلس الدولة بعضو، ومجلس الأمة بعضو هو الآخر، ولكن النقلة الحقيقية بدأت مع التعديلين الدستوريين لعامي 2016 و2020 على التوالي.

### 2- بعد عام 2016.

## أ- الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لعام 2016

أورد تعديل 2016 عدة مستجدات والتي من شأنها تعزيز مبادئ الديمقراطية وتكريس دولة القانون والمؤسسات الدستورية، وهكذا فقد جعلت المادة 182 من المجلس الدستوري هيئة مستقلة يباشر بها العمل على احترام الدستور، وبغرض تعزيز مركزه الدستوري فقد كفلت له الاستقلالية المالية والإدارية، لاسيما من خلال عناية المرسوم الرئاسي رقم: 16-201<sup>1</sup> المحدد للقواعد الخاصة بتنظيم هذا المجلس.

### أ<sub>1</sub>- تشكيلة المجلس :

وفقا للمادة 183 فقد ارتفع عدد أعضائه إلى اثني (12) عشر عضوا، وقد جاء توزيعهم كما يلي:

- أربعة (4) أعضاء بما فيهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس والمعيّنون من قبل رئيس الجمهورية.

- اثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني.

- اثنان (2) منتخبان من طرف مجلس الأمة

- اثنان (2) منتخبان من طرف المحكمة العليا

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم: 16-201 المؤرخ في 2016/07/16 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم هذا المجلس الدستوري (ج ر عدد 43)، والملغى بالمرسوم الرئاسي رقم: 22-93 المؤرخ في 2022/03/08 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم هذا المحكمة الدستورية (ج ر عدد 17).

- اثنان (2) منتخبان من طرف مجلس الدولة.

\*-ملاحظات حول التشكيلة:

عمل المؤسس الدستوري على إشراك السلطات الثلاث بتمثيلها في تشكيلة المجلس، وحاول إحداث نوع من التوازن بواقع أربعة أعضاء لكل واحدة منها، لكن تبقى الهيمنة لهذه الأخيرة لغلبة آلية التعيين على أعضائها الأربعة بما فيهم الرئيس صاحب الصوت المرجح ونائبه، وكان الأجدر اعتماد طريق انتخابه من قبل أعضاء المجلس، على أن هذا التعيين يكون لمدة ثمانية (8) سنوات، ولمرة واحدة، مع تجديد نصف الأعضاء كل أربعة سنوات، ولتعزيز استقلاليتهم فإنه يفرض عليهم التوقف عن ممارسة أي عمل آخر منافي سواء كانت وظيفة لدى الدولة أو أي نشاط آخر مهما كان نوعه أو مهنة أخرى حرة منافية<sup>1</sup>، مع تمكينهم من الحصانة القضائية في المسائل الجزائية (المادة 185).

\*-شروط العضوية: وتتمثل وفقا للمادة 184 في مايلي:

-بلوغ الأعضاء سن الأربعين (40) وهذا يوم انتخابهم او تعيينهم .

-ضرورة تحقيق عنصر الخبرة الوظيفية والتي تشمل مدة خمسة (15) عشر فما فوق في ميدان التعليم العالي تخصص القانون، أو في سلك القضاء أو في مهنة محامي معتمد للمحكمة العليا ومجلس الدولة، أو في وظيفة عليا لدى الدولة.

أ2-إخطار المجلس : (المادة 187)

عرف هذا التعديل توسيع دائرة الإخطار فصارت تشمل العديد من الجهات، بالإضافة إلى رئيس الجمهورية و رئيسي غرفتي البرلمان، صارت تشمل الوزير الأول، وكذا خمسين (50) نائب أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة، كما شهد هذا التعديل إضافة هامة وهي الدفع بعدم الدستورية والذي يحدث-وفقا للمادة 188-عندما يتم إخطار المجلس الدستوري بشأن الدفع بعدم الدستورية هذه بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، في الوضع الذي يدعي فيه أحد الأطراف في المحاكمة أمام إحدى الجهات القضائية أن الحكم التشريعي الذي يتعلق مصير النزاع به، ينتهك حقوقه وحرياته المكفولة دستوريا، ولقد تم تحديد كليات تطبيق

<sup>1</sup> - وهذه الأخيرة إضافة جديدة غفلت عنها التعديلات السابقة.

ذلك بواسطة القانون العضوي رقم:18-16 الصادر في 2018/12/2<sup>1</sup>، وبينت المادة 189 إجراءات هذا الدفع.

أ3- اختصاصات المجلس :

**\*\* اختصاص المجلس كجهة رقابة على دستورية القوانين:**

في هذا الخصوص باستطلاع نصوص تعديل 2016 يمكن استخلاص اختصاصات هذا المجلس كما يلي:

1\_ الفصل برأي في دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات، وإذا تأكدت عدم دستورتها فلا يتم التصديق على تلك المعاهدات وتفقد هذه القوانين والتنظيمات أثرها ابتداء من يوم قرار المجلس ( المادتين 186 و190 و191).

2\_ الفصل في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور .

3\_ إبداء المجلس الدستوري لرأيه بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية في دستورية القوانين العضوية، بعد مصادقة البرلمان عليها.

4\_ الفصل في الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 188 من الدستور<sup>2</sup>، على أن يصدر قراره في ذلك في خلال الأربعة (4) أشهر الموالية لتاريخ إخطاره ،مع إمكانية تمديده أربعة أشهر أخرى بناء على قرار مسبب من جهته، ويبلغه إلى الجهة القضائية المخطرة (المادة 189).

5- إلزامية استطلاع رأي المجلس في حالة التعديل الدستوري (المادة 102).

---

1- القانون العضوي رقم: 18-16 المؤرخ في 2/ 9 / 2018 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ( ج ر عدد54)، والملغى بالقانون العضوي رقم: 22-19 المؤرخ في 25/07/2022 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ( ج ر عدد51).

<sup>2</sup> - راجع بعض قرارات المجلس الدستوري في هذا الشأن المنشورة التالية:

- قرار رقم 01 للمجلس الدستوري المؤرخ في 10/02/2021 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ( ج ر عدد16 المؤرخة في 4/3/2021)، قرار رقم 02 للمجلس الدستوري المؤرخ في 23/12/2020 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية ( ج ر عدد06 المؤرخة في 24/01/2021)، قرار رقم 01 للمجلس الدستوري المؤرخ في 6/5/2020 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية ( ج ر عدد34 المؤرخة في 7/7/2020).

ونشير إلى أن آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لكافة السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية (المادة 191).

**\*\* اختصاص المجلس كمحكمة انتخابية:**

حيث يسهر على صحة عمليات الاستفتاء والانتخابات الرئاسية والتشريعية ويعلن نتائجها، كما يعالج مضمون الطعون التي ترد إليه حول النتائج المؤقتة للانتخابات المذكورة، ويعلن نتائج عملياتها (المادة 182)، كما له إصدار قرارات تتعلق باستخلاف أعضاء السلطة التشريعية لأسباب عدة كالاستقالة والوفاة أو قبول وظيفة عضو في الحكومة وهو ما حصل للنائب بسمة عزواز المنتخبة في قائمة حزب جبهة المستقبل والتي استخلفت بالنائب نويرة سليمة، بقرار المجلس الدستوري رقم 2 المؤرخ في 2020/2/10.

**\*\* اختصاص المجلس كجهة استشارية:**

- يستشار رئيس المجلس الدستوري في بعض المسائل الهامة والحساسة لا سيما تلك المتعلقة بإعلان رئيس الجمهورية لحالات الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية وحالة الحرب، حيث يلزمه طلب الاستشارة لمتابعة الوضع عن كثب، وفقا للمواد 105 و 106 و 109 من تعديل 2016.<sup>1</sup>

- يستشار في حالات تمديد عهدة البرلمان والتي لا تكون إلا في الحالات الخطيرة جدا والتي لا يمكن فيها إجراء انتخابات بصفة عادية (المادة 119).

- يستشار المجلس أيضا في حالة حدوث استحالة ممارسة رئيس الجمهورية لمهامه بسبب المرض الخطير والمزمن، والذي يقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت هذا المانع، بعد التثبت الفعلي بكافة الوسائل من وجوده الحقيقي (المادة 102).

1- للوقوف على مضامين حالات الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية طالع:

\_ السعدي ساكري، وسائل تنفيذ أحكام القضاء الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2011، ص 137.

- مبروك غضبان، نجاح غربي، «قراءة تحليلية للنصوص المنظمة لحالات الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات»، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 10، 2014، ص 12 وما يليها، إسماعيل جابوربي «نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري» مجلة دفاقر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 14، 2016، ص 32 وما يليها.

- كذلك في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا لإثبات الشغور النهائي لمنصب رئاسة الجمهورية، ويبلغ فوراً إلى البرلمان (المادة 102).

### ب- الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لعام 2020

أحدث التعديل الدستوري لعام 2020 تحولاً هاماً في مجال الرقابة على دستورية القوانين، إذ جرى تغيير المجلس الدستوري الذي كان مجرد هيئة وصفت بالاستقلالية مكلفة بالسهر على صيانة أحكام الدستور، إلى محكمة دستورية كمؤسسة (وليست هيئة ولم يضعها تحت الفصل الرابع الخاص بالقضاء)، منوط بها ضمان (وليس مجرد تكليف) فرض احترام هذا الدستور، كما عهد إليها أيضاً -صراحة ولأول مرة- عملية ضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية<sup>1</sup>.

#### ب1- تشكيلة المحكمة الدستورية :

وفقاً للمادة 186 فقد تم الإبقاء على نفس التعداد المقدر باثني (12) عشر عضواً، وقد جاء توزيعهم كما يلي:

\_ أربعة (4) أعضاء بما فيهم رئيس المحكمة والمعينون من قبل رئيس الجمهورية لعهددة واحدة غير قابلة للتجديد مدتها ستة (6) سنوات، ويتم التجديد النصفى للأعضاء كل ثلاث سنوات (المادة 188).

\_ عضو واحد (1) منتخب من طرف المحكمة العليا من بين أعضائها.

\_ عضو واحد (1) منتخب من طرف مجلس الدولة من بين أعضائه.

\_ ستة (6) أعضاء منتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري

-\* شروط العضوية: وتتمثل وفقاً للمادة 187 في ما يلي:

- بلوغ الأعضاء سن الخمسين (50) وهذا يوم انتخابهم أو تعيينهم، والرئيس تشترط فيه نفس شروط الترشح لرئيس الجمهورية-المادة 87- ما عدا شرط السن).

- لزوم توافر الخبرة المهنية والمقدرة بعشرين (20) سنة في القانون، وإثبات الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري.

- المادة 185 من التعديل الدستوري لعام 2020 المصدر

السابق<sup>1</sup>.

- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وعدم الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية.
- وجوب التوقف عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكليف، أو مهمة أخرى نشاط آخر منافي لوظيفتهم الدستورية، مع تمكينهم من الحصانة القضائية عن الأعمال المرتبطة بمهامهم (المادة 189 من تعديل 2020).
- شرط عدم الانتماء الحزبي.
- \*ملاحظات حول التشكيلة وشروط العضوية:

إن ما يستلفت النظر حول هذه التشكيلة هو تواجد أربعة أعضاء معينون من قبل رئيس الجمهورية وكان الأفضل لو ترك ذلك لانتخابهم من طرف أعضاء المحكمة، كما أن الاستغناء عن نائب رئيسها يعد أمر جيد لكونه كان معيناً وليس منتخبا، وأيضا ن سجل غياب تمثيل السلطة التشريعية وبالتالي القضاء على فرضية إمكانية عدم تحقيق عضو البرلمان لشرط العضوية، وجعل نصيب السلطة القضائية عضوان، كما تم رفع كل من سن العضوية إلى الخمسين بدل الأربعين، والخبرة المهنية المتخصصة (20 سنة بدل 15 سنة)، ومن جانب آخر جرى تعويض ذلك بالخب القانونية المتمثلة في أساتذة القانون الدستوري المنتخبين، والمشكلين لنصف التشكيلة-وهو ما يمكن أن يعطي دفعا مهما في تجويد أدائها، واشترط في الأعضاء عدم الانتماء الحزبي وبعض القيود الأخرى، وهو ما فصلت فيه المادة التاسعة (9) من المرسوم الرئاسي: 21-304<sup>1</sup>، كمايلي:

- حتمية إتمامه سن الخمسين (50) سنة يوم الانتخاب،
- ضرورة حيازته لرتبة أستاذ ( *professeur* ) ،
- أن يكون أن يكون قد مارس بهذه الصفة مادة القانون الدستوري لمدة خمس (5) سنوات،
- على الأقل، وله إسهامات علمية في هذا المجال،
- أن يكون نشطا في مؤسسات التعليم العالي وقت الترشح،

---

<sup>1</sup>-المرسوم الرئاسي رقم: 21-304 المؤرخ في 2021/8/4 المحدد لشروط و كفاءات انتخاب أساتذة القانون الدستور أعضاء في المحكمة الدستوري (ج ر عدد60).

- وجوب التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة في مؤسسة من مؤسسات التعليم العالي.

- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية،

- عدم الحكم عليه نهائيا بعقوبة سالبة للحرية ناجمة عن ارتكاب جناية أو جنحة ولم يرد اعتباره، ما عدا الجرح غير العمدية،

- الحياد السياسي أي عدم الانخراط في أي حزب سياسي، لمدة ثلاث (سنوات) على الأقل السابقة للانتخاب.

فيما تولت المواد 10 وما يليها تنظيم سير عملية انتخاب هؤلاء الأساتذة من حيث الفرز وإعلان نتائجها.

## ب2- إخطار المحكمة الدستورية : (المادة 193)

لم تعرف دائرة الإخطار تعديلات كبيرة باستثناء رئيس الحكومة الذي جرى إضافة منصبه بالمادة 110 من تعديل 2020، إلى جانب كل من الوزير الأول ورئيس الجمهورية وكذا رئيسي غرفتي البرلمان أين قلص العدد بالنسبة لهما فصارت أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة، وهو أمر مهم لتسهيل تحقيق آلية الإخطار المذكورة، كما تم الإبقاء على الدفع بعدم الدستورية والذي يمكن أن يتحقق -وفقا للمادة 195- عندما يتم إخطار المحكمة بشأن الدفع بعدم الدستورية هذه بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي فيه أحد الأطراف في المحاكمة أمام إحدى الجهات القضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي (إضافة التنظيم) الذي يتعلق مصير النزاع به، ينتهك حقوقه وحياته المكفولة دستوريا، ولقد تم تحديد كيفيات تطبيق ذلك بواسطة القانون العضوي رقم: 22-19 المؤرخ في 2022 /07/25 السالف ذكره.

## ب3- اختصاصات المحكمة الدستورية:

\*\* اختصاص المحكمة كجهة رقابة على دستورية القوانين:

ويمكن بلورتها في مايلي:

1\_ الفصل بقرار في دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات، وإذا تثبتت عدم دستوريته فلا يتم التصديق على تلك المعاهدات، وتفقد هذه القوانين والتنظيمات أثرها ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة (المواد 190 و198).

2\_ الفصل في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور .

3\_ الفصل بقرار بعد إخطارها وجوباً من طرف رئيس الجمهورية في دستورية القوانين العضوية، بعد مصادقة البرلمان عليها.

4\_ الفصل بقرار في مدى توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات (المادة 190/3).

5- الفصل في الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 195 من الدستور<sup>1</sup>، على أن يصدر قرارها في ذلك ضمن الأربعة (4) أشهر الموالية لتاريخ إخطارها، مع إمكانية تمديده أربعة أشهر (4) أخرى بناء على قرار مسبب منها، وتبلغه إلى الجهة القضائية المخطرة .

6- إلزامية استطلاع رأي المحكمة في حالة التعديل الدستوري والذي يجب أن تعلقه بعد إصداره (المادة 221).

ونؤكد على أن قرارات المحكمة نهائية وملزمة لكافة السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية (المادة 198).

**\*\* الاختصاص التفسيري واختصاصها كحكم بين السلطات الدستورية:**

حيث تبدى رأيها بشأن الأحكام الدستورية الغامضة، ومثال ذلك تدخلها في قرارها رقم 01 المؤرخ في 2024/01/16<sup>2</sup> لوضع تمييز بين عبارة "التنظيمات" وعبارة "الحكم التنظيمي" الواردتين في التعديل الدستوري لعام 2020، حيث جاء فيه أنه: "يقصد بعبارة "التنظيمات" الواردة في نص المادة 3/190 وعبارة "الحكم التنظيمي" الواردة في نص المادة 1/195 من الدستور النصوص

<sup>1</sup> - راجع بعض قرارات المجلس الدستوري في هذا الشأن المنشورة التالية: -قرار رقم 01 للمجلس الدستوري المؤرخ في 2021/02/10 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر عدد 16 المؤرخة في 2021/3/04)، قرار رقم 02 للمجلس الدستوري المؤرخ في 2020/12/23 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية (ج ر عدد 06 المؤرخة في 2021/01/24)، قرار رقم 01 للمجلس الدستوري المؤرخ 2020/5/6 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية (ج ر عدد 34 المؤرخة في 2020/7/7).

- قرار المحكمة الدستورية رقم: 01 المؤرخ في 2024 /01/16 (ج ر عدد 20 مؤرخة في 2024/03/20).<sup>2</sup>

التنظيمية المستقلة (المراسيم الرئاسية) الصادرة عن رئيس الجمهورية في إطار ممارسته للسلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون وفقا لأحكام المادة 141 الفقرة الأولى من الدستور، وهي وحدها الخاضعة لرقابة الدستورية والدفع بعدم الدستورية، زيادة على رقابة المشروعية التي يمارسها القضاء الإداري في حالات أخرى، بينما تخضع الأحكام التنظيمية التنفيذية (المراسيم التنفيذية) التي يختص به الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، لرقابة القضاء الإداري، ومن جهة أخرى كما تختص المحكمة الدستورية بحل الخلافات التي من المحتمل وقوعها بين السلطات الدستورية (المادة 192).

### \*\* اختصاصها كمحكمة انتخابية:

تتصدى المحكمة لمضمون الطعون الواردة إليها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية، والانتخابات التشريعية والاستفتاء، وتعلن نتائج عملياتها (المادة 191)، كما لها سلطة إصدار قرارات تتعلق باستخلاف أعضاء البرلمان لأسباب عدة كالاستقالة والوفاة أو قبول وظيفة عضو في الحكومة، أو في حالة التجوال السياسي (المادة 120).

### \*\* اختصاص المحكمة الدستورية كجهة استشارية:

يمكن استشارة رئيس المحكمة الدستورية في بعض المسائل الهامة والحرجة كمثل تلك المتعلقة بإعلان رئيس الجمهورية لحالات الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية وحالة الحرب، حيث يلزمه طلب الاستشارة لاستطلاع الوضع عن قرب، وفقا للمواد 97 و98 و100 من تعديل 2020، مع ضرورة عرض قرارات الرئيس التي اتخذها في الحالة الاستثنائية بعد انتهائها عليها بغرض إبداء رأيها فيها .

-وتستشار أيضا في حالات تمديد عهدة البرلمان والتي لا تكون إلا في الحالات الخطيرة جدا والتي لا يمكن فيها إجراء انتخابات بصفة عادية (المادة 122).

-كما تستشار المحكمة أيضا في حالة قيام رئيس الجمهورية بحل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية سابقة لأوانها.

- وتستشار في حالة استحالة ممارسة رئيس الجمهورية لمهامه بسبب المرض الخطير والمزمن والتي تقترح بأغلبية ثلاثة (4/3) أرباع أعضائها على البرلمان التصريح بثبوت هذا المانع، بعد التثبت الفعلي بمختلف الوسائل من وجوده الحقيقي (المادة 94).
- كذلك تعد جهة استشارة في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، تجتمع المحكمة وجوبا لإثبات الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية، وتبلغ فوراً شهادة التصريح إلى البرلمان الذي يجب عليه الاجتماع فوراً (المادة 5/94).

# خاتمة

## خاتمة:

لا مرأ في أن عملية الإحاطة الشاملة بأصول نظريتي الدولة والدساتير، من الأمور الشاقة التي يكابدها كل دارس-لأسيما طالب الحقوق- بيد أنها وعلى صعوبتها ليست بالمهمة المستحيلة، طالما التزم قواعد المنهجية وضوابطها العلمية.

وارتكانا ذلك فقد عاينا القيمة المعبرة لنظريتي الدولة والدساتير كونهما حلقتين مفصليتين في المسار، على أنه جرى قبل الولوج إليهما التعرّيج على التعريف بالقانون الدستوري مع تحديد موضوعاته تبعا للمعايير الفقهية المعتمدة، والتي تراوحت مابين اللغوية والموضوعية والشكلية حيث كانت محل نقد فقهى متميز، كما آثرنا معالجة مسألة تحديد طبيعة قواعده ما بين الاتجاه الإنجليزي المنكر بزعامة الفقيه أستن للصفة القانونية لقواعده، و الاتجاه الفرنسي المؤيد لهذه الصفة بزعامة العميد ديجي، وهكذا فقد جرى التعرّيج على أولاهما من خلال التأكيد على ضرورة وجودها، كونها "مؤسسة المؤسسات" تبعا للفقيه بريلو، على اعتبار أنه لم يتوقف عن اعتبار الدولة مجرد إطار مرجعي لتنظيم الحكم وعملية سيره، بل أنها صارت محورا جوهريا للدراسات القانونية والسياسية برمتها.

ولذلك تتبناها كمفهوم متميز، و وتم تأصيل مراحل نشأتها وتطورها وعرض النظريات المفسرة التي قيلت في ذلك ذك سواء كانت نظريات ثيوقراطية، أو عقدية، دون نكران المساهمات العلمية الرائدة للعلامة ابن خلدون من خلال نظرية القوة والغلبة، ونظرية العميد ليون ديجي في الدولة، مروراً بتناول أركانها المتمثلة في الشعب والإقليم والسلطة السياسية، حيث بينا جليا أوجه الفروق بين شرعيتها ومشروعيتها استنادا إلى الدستور الجزائري وميزنا الدولة عن مصطلح الأمة، وكذا تناول المواثيق الوطنية لهذه الفكرة، مع الإشارة إلى نظرة الفقه إزاء الطبيعة القانونية لحق الدولة على إقليمها، وأيضا موقفه حيال مسألة الاعتراف الدولي بها وما اذا كان ركنا من أركانها أم خلاف ذلك واستقر على أنه له أثر كاشف فحسب، ووعينا أيضا خصائصها المميزة كتمتعها بالشخصية المعنوية، وانها ذات سيادة، ووقفنا على مبدأ خضوعها للقانون والنظريات المفسرة لها، كنظريتي الحقوق الفردية، والتحديد الذاتي، ونظرية التضامن الاجتماعي، وأوضحنا

مقومات تكريسه كمبدأ الفصل بين السلطات، وضرورة كفالة حماية الحقوق والحريات الفردية، وأخيرا حددنا أشكالها أين أوردنا محددات التمييز بين البسيطة منها والمركبة.

هذا وتحصيل فهم النظرية العامة للدولة يظل مبتورا قاصرا معتورا، مالم يتم استكماله بالدراسة الشاملة لشقها الأخر المتعلق بالنظرية العامة للدساتير، والتي باتت واقعا مألوفا في جميع الأنظمة الدستورية والسياسية، ولذلك أفضت هذه الدراسة إلى تتيم المبادئ العامة للقانون الدستوري بالتعريج على عدد من المحاور الهامة التي شملت مختلف مصادره الرسمية والتفسيرية، وأنواع الدساتير المكتوبة منها أو العرفية، وعائنا سبل وضعها وإجراءات تعديلها، لاسيما فيما تعلق بالدساتير الجزائية، وأخيرا طرق إنهائها سواء كانت طرقا عادية أو غير عادية.

ولئن كان مبدأ سمو الدستور أحد المقومات الجوهرية لتكريس الدولة القانونية فإن مقتضى ضمان علويته أن تتدرج القواعد القانونية بشكل هرمي على نحو تحترم فيه القاعدة الأدنى الأعلى منها مباشرة، وصولا إلى الدستور الواقع على قمته، وهو الأمر الذي قرره ديباجة التعديل الدستوري لعام 2020 عندما ذهبت إلى أنه يعلو الجميع، وهو التشريع الأساسي الذي يكفل حماية فعالة للحقوق والحريات الفردية، والذي من شأنه تعزيز حماية مبدأ حرية اختيار الشعب للمشروعية على ممارسة السلطات.

ولما كانت أحكامه ليست بمنأى عن الانتهاكات التي قد تطاله، فإن وجود جهاز رقابي لحري به تجسيد رقابة هامة على دستورية القوانين، وفي هذا رصدنا نوعين من هذه الرقابة رقابة سياسية والتي تكون إما عن طريق مجلس دستوري أو هيئة نيابية، أو رقابة قضائية وتجري إما عن طريق الدعوى الأصلية، أو عن طريق الدفع، أو الأمر القضائي أو بواسطة الحكم التقريري

وفي ذات السياق تتبنا وضع هذه الرقابة في دساتيرنا، بدء من دساتير التوجه الاشتراكي (دستوري 1963 و1976)، ودساتير التوجه الليبرالي (دستوري 1989 و1996 بتعديلاته المختلفة) لاسيما تعديل 2020، والذي بمقتضاه تم التحول نحو المحكمة الدستورية وإقرار قضاء دستوري متميز لاسيما من خلال تدخلاتها المتميزة والجريئة في مختلف المواضيع، والتي

جاءت طي هذه الدراسة ،وهذه الإسقاطات العملية للأفكار النظرية المسداه أعلاه في تجربتنا الدستورية هو ما يجسد القيمة العلمية والعملية لهذه الدراسة، وصولاً إلى المساهمة ولو بقدر معين في رفع منسوب المعارف الدستورية لطالب الحقوق.

## قائمة المصادر المراجع

## - قائمة المصادر و المراجع

-القرآن الكريم

### II : المصادر القانونية:

#### 1 -النصوص القانونية الرسمية:

أ-الدساتير والمواثيق الوطنية الجزائرية:

أ<sub>1</sub>-الدساتير:

- دستور 1963 الصادر في 10/09/1963 المصوت عليه من قبل الجمعية التأسيسية

بتاريخ 28/08/1993 والمصادق عليه بالاستفتاء الشعبي في 08/09/1963 (ج ر عدد 64).

-دستور 1976 الصادر بالأمر رقم: 76-97 المؤرخ في 22/11/1976 (ج ر عدد 94

مؤرخة في 24/11/1976)

-دستور 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم: 89-18 المؤرخ في 28/2/1989 المتعلق

بنشر نص تعديل الدستور ( ج ر عدد 9 مؤرخة في 1/3/1989)

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 28/11/1996 والصادر بالمرسوم

الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 (ج ر عدد 76 المؤرخة في 8/12/1996)

والمعدل بالقوانين:

- القانون رقم: 02-03 المؤرخ في 10/04/2002 المتضمن تعديل الدستور (ج ر عدد 45 مؤرخة

في 14/04/2002)

-القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 15/11/2008 والمتضمن تعديل الدستور (ج ر عدد 63

المؤرخة في 16/11/2008).

- القانون رقم: 16-01 المؤرخ في (06/03/2016) المتضمن التعديل الدستوري (ج ر عدد 14

مؤرخة في 07/03/2016)، والمعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016

المتضمن التعديل الدستوري (ج ر عدد 14 مؤرخة في 07/03/2016)

-المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في 2020/12/30 والمتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية(العدد82 المؤرخة في 2020/12/30)

## أ2- المواثيق الوطنية الجزائرية:

-الميثاق الوطني لعام1976 الصادر بالأمر رقم:76-57 المؤرخ في 1976/7/5المتضمن نشره ( ج ر عدد 61 المؤرخة في 1976/07/30)

-الميثاق الوطني لعام 1986 الصادر بالمرسوم رقم: 86-22 المؤرخ في 1986/2/9 ( ج ر عدد 7 مؤرخة في 1986/02/16)

## ب-النصوص التشريعية:

### ب1-القوانين العضوية:

-القانون العضوي رقم:16-10 المؤرخ في 2016/08/16 المتضمن قانون الانتخابات (ج ر عدد 50)، المعدل بالأمر رقم: 21-01 المؤرخ في 2021/3/10 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات(ج ر عدد17)

-القانون العضوي رقم: 21-10 المؤرخ في2021/08/25 المعدل والمتمم لبعض أحكام الأمر رقم : 21-01(ج ر عدد65)

-القانون العضوي رقم: 18-16 المؤرخ في02 /09 /2018 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية( ج ر عدد54)

-القانون العضوي رقم: 22-19 المؤرخ في 2022/07/25 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ( ج ر عدد51)

### ب2-الأوامر و القوانين:

-الأمر رقم:65-182 المؤرخ في10/07/1965المتضمن تشكيل وتنظيم الحكومة (ج ر عدد58)

-الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 08/06/1966المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم (ج ر عدد 49 المؤرخة في 11/06/1966)

- الأمر رقم:66-155 المؤرخ في 08/06/1966المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ( ج ر عدد 47 المؤرخة في 09/06/1966) المعدل والمتمم.
- الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ( ج ر عدد 78 مؤرخة في 26/09/1975)
- الأمر رقم: 76-57 المؤرخ في 05/07/1976 المتضمن نشرا لميثاق الوطني ( ج ر عدد 61 )
- القانون رقم:78-12 المؤرخ في 05/08/1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل ( ج ر عدد 32 المؤرخة في 08/08/1978)
- القانون رقم06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم ( ج ر عدد44)
- القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم ( ج ر عدد 21 مؤرخة في 23/04/2008)
- ج-النصوص التنظيمية:**
- ج1- المراسيم و المراسيم الرئاسية:**
- \*المراسيم:**
- المرسوم رقم:88-223 المؤرخ في 05/11/1988 المتعلق بنشر التعديل الدستوري ( ج ر عدد45)
- \*المراسيم الرئاسية:**
- المرسوم الرئاسي رقم: 92-39 المؤرخ في 04/02/1992 المتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني وطرق تنظيمه وعمله ( ج ر عدد10)
- المرسوم الرئاسي رقم: 94-130 المؤرخ في 17/05/1992 ( ج ر عدد39)
- المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 والمتعلق بإصدار نص تعديل الدستور ( ج ر عدد76)

- المرسوم الرئاسي رقم:16-201 المؤرخ في16/07/2016 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم هذا المجلس الدستوري (ج ر عدد43)

-المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30/12/2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه استفتاء أول نوفمبر 2020(ج ر عدد 82 مؤرخة في 30/12/2020)

-المرسوم الرئاسي رقم: 21-304 المؤرخ في 4/8/2021المحدد لشروط و كفايات انتخاب أساتذة القانون الدستور أعضاء في المحكمة الدستوري (ج ر عدد60)

-المرسوم الرئاسي رقم:22-93 المؤرخ في 08/03/2022 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية(ج ر عدد17)

## ج2- الأنظمة الداخلية:

-النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لعام 2000 (ج ر عدد46).

ج3: بيان و قرارات المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية:

\*بيان المجلس الدستوري:

-بيان المجلس الدستوري الصادر في 11/01/1992 والمتعلق بإثبات حالة الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية.

\*قرارات المجلس الدستوري:

-قرار رقم 01 للمجلس الدستوري المؤرخ 6/5/2020 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة496 من قانون الإجراءات الجزائية ( ج ر عدد34المؤرخة في7/7/2020)

-قرار رقم 01 للمجلس الدستوري المؤرخ 6/5/2020 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة496 من قانون الإجراءات الجزائية (ج ر عدد 34المؤرخة في7/7/2020)

-قرار رقم 01 للمجلس الدستوري المؤرخ في10/02/2021 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر عدد16 المؤرخة في 4/3/2021).

- قرار رقم 02 للمجلس الدستوري المؤرخ في23/12/2020 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية

-قرار رقم 01 للمجلس الدستوري المؤرخ في 2021/02/10 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر عدد 16 المؤرخة في 2021/3/04).

-قرار رقم 02 للمجلس الدستوري المؤرخ في 2020/12/23 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية (ج ر عدد 06 المؤرخة في 2021/01/24)

\*قرارات المحكمة الدستورية:

-قرار المحكمة الدستورية رقم: 01 المؤرخ في 2024 /01/16 (ج ر عدد 20 مؤرخة في 2024/03/20)

\*بيان المجلس الأعلى للأمن:

-بيان المجلس الأعلى للأمن، الصادر في 1991/01/14 المتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة (ج ر عدد 03)

\*محاضر إعلان نتائج الاستفتاء:

-محاضر إعلان نتائج الاستفتاء (الجريدة الرسمية العدد 94 المؤرخة في 1976/11/24)

2-الكتب:

أ-الكتب المتخصصة:

-أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، المركز القومي للإصدارات القومية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2015

-أندي هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الطبعة الثانية ترجمة علي مقلد، شفيق حداد، دار الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان

-الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2011

-إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، د ط، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، د س.

-إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية،

1992

- حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري ،دط ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2003 والتوزيع، الجزائر، 2003.
- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، القسم الأول، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري (النظرية العامة)، الطبعة الأولى ،منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2009 .
- رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري ، الطبعة الثانية، ، دار هومة للنشر والتوزيع،الجزائر،2014.
- رقية المصدق ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء،المغرب،1986.
- سعيد بو الشعير ،القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، النظرية العامة للدولة والدساتير، الطبعة الحادي عشر ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2010
- سعد عصفور، القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار المعارف، الإسكندرية، مصر،1954 .
- صالح بلحاج، السلطة التشريعية الغائب الأكبر في النظام السياسي الجزائري، الطبعة الأولى دار قرطبة للنشر ،الجزائر
- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية (النظرية العامة للدولة، الحكومات، الحقوق والحريات العامة)، الطبعة السادسة، دار مطابع السعدني، القاهرة ،مصر،2008
- عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ،الكتاب الأول النظم السياسية مطبعة السعدني ،مصر ،2004
- عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري (النظرية العامة للمشكلة الدستورية، ماهية القانون الدستوري الوضعي)، الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي، مصر،2004.
- عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، الطبعة الثانية دار وائل للنشر،عمان،الأردن،2016.

- عبد الوهاب الكيالي وآخرون، موسوعة السياسة، الجزء الأول، دار الهدى، المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1985
- غازي كرم، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006
- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الأول، نظرية الدولة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- فؤاد محمد النادي، النظم السياسية، دراسة في المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، دون دار نشر، مصر، 2004
- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2022
- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011
- محمد المساوي، القانون الدستوري والنظم السياسية، مدخل إلى النظرية العامة للقانون الدستوري، الجزء الأول، دون دار نشر، 2017
- محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الثانية، تونس، 2010 .
- محمد فؤاد النادي، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، 1980 .
- مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010
- محمد كامل ليلة، النظم السياسية، الدولة والحكومة، د ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1969.
- مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1983.

- محمد سليمان الطماوي ،السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، تكوينها واختصاصاتها والعلاقة بينها ،دار الفكر العربي،مصر،1967
- نواف كنعان، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني ،الطبعة الأولى، دار إثراء للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن،2012
- ب-الكتب العامة:
- أحمد أبو الوفا، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة ،دار النهضة العربية، القاهرة مصر،2014
- أحمد بوعشرين الأنصاري، مفهوم الدولة المدنية في الفكر الغربي والإسلامي ، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات ،دون دار نشر ،2014.
- ابن خلدون، المقدمة ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، تحقيق وتعليق عبدا لله الدرويش، دار يعرب، دمشق، سوريا، 2004
- تومي آكلي مناهج البحث وتفسير النصوص في القانون الوضعي والتشريع الإسلامي، منشورات بيرتي، د ط ، د س ، الجزائر، 2016.
- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة 11، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
- سليمان محمد الطماوي ،مبادئ القانون الإداري ،دار الفكر العربي،القاهرة،مصر،1986
- طعيمة الجرف، القانون الإداري دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة ،د ط، مكتبة القاهرة الحديثة ،القاهرة ،مصر،1970.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع،الجزائر،2007 .
- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية ( النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري) ، الطبعة الرابعة، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- عصام الدين القسبي ،القانون الدولي الخاص ،الجنسية ،الكتاب الأول ،دون دار نشر،2005.

- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

- محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية ( الوجيز في نظرية القانون)، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2006.

### 3- المقالات:

- أحمد ناصوري، "النظام السياسي وجدلية الشرعية والمشروعية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، سورية، المجلد 24، العدد الثاني، 2008

- أحمد بن مسعود، مرتبة القوانين العضوية في النظام الدستوري الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الأغواط المجلد السادس العدد الثاني، 2022.

- الصادق بولعراوي، أثر الثورة على القواعد الدستورية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، المجلد 6، العدد الأول، 2021

- إسماعيل جابوربي « نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري »، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 14، 2016

- حورية لشهب، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، المجلد الثالث، العدد الرابع، 2008

- رياض بركات و مسيكة محمد الصغير، الاشكالات القانونية والعملية أثناء تحديد المنطقة الاقتصادية الخالصة في مياه البحر المتوسط (المنطقة الاقتصادية الخالصة الجزائرية أنموذجا)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد السادس العدد الأول، 2021

- رابح ركبي، "أساس وطبيعة الاعتراف الدولي"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد العاشر، العدد الثاني، 2017.

- سعيد بوالشعير ،وجهة نظر قانونية حول استقالة رئيس الجمهورية بتاريخ 11جانفي 1992 وحل المجلس الشعبي الوطني، مجلة الإدارة ،المدرسة الوطنية للإدارة ،المجلد 3،العدد 1.
- عبد الحميد متولي، "أصل نشأة الدولة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ،جامعة الإسكندرية، مصر ،العدد الأول والثاني، 1964
- عبد الباقي بن مير، المعارضة السياسية في الجزائر ومعضلة بناء التماسك الداخلي ،مجلة دفاتر السياسة والقانون-حركة مجتمع السلم أنموذجا (2012-2019) ،المجلد 13، العدد 03، 2021.
- عبد الحق مياحي والسعيد شوية، المعارضة السياسية بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ،مجلة العمدة في اللسانيات وتحليل الخطاب، جامعة المسيلة ،المجلد الثامن ،العدد الثاني، 2024.
- عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، سوريا، المجلد 17، العدد 2، 2011
- كميلية أعراب ،النظام القانوني للإقليم البحري للدولة الساحلية وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة وقانون البحار 1982،مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة،المجلد 2،العدد 2، 2017،
- مجدي محمود محمد شلبي ،أساليب إنهاء الدساتير، المجلة القانونية ،كلية الحقوق الخرطوم، السودان ،المجلد 7،العدد الرابع، 2020
- محمد طه حسن الحسيني، "ماهية مبدأى الشرعية والمشروعية ومصادرها"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد،العراق، 2019
- معيفي لعزیز وعبد المالك صايش، عن تطور الدساتير الجزائرية، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، المجلد السادس، العدد الثاني، 2022 .
- مبروك غضبان ، نجاح غربي ،«قراءة تحليلية للنصوص المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات» ،مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 10، 2014

-نفيسة بختي، مضمون التعديل الدستوري لسنة 2016 في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، المجلد 2، العدد 4، 2016.

#### 4-الأبحاث الأكاديمية:

##### أ- أطروحات الدكتوراه:

-السعدي ساكري، وسائل تنفيذ أحكام القضاء الإداري في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2019

-عبد العزيز شلال، جرائم المال العام وطرق حمايته في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2018

##### ب-مذكرات الماجستير:

-السعدي ساكري، التشريع بأوامر وأثره على السلطة التشريعية في الجزائر، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2009.

-عبد القادر العيدي، المعالجة القانونية لحق الجنسية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة احمد دراية، 2011.

#### 5-الملتقيات العلمية:

-السعدي ساكري، الأمن القانوني في مواجهة التضخم التشريعي (نظرات في الإشكالية وسبل المعالجة)، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي-عن بعد- والموسوم ب: "توجهات السياسة الجنائية في الجزائر بين متطلبات الأمن القانوني ومقتضيات العدالة الجنائية"- يومي 16 و17 أكتوبر-2023، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي.

-السعدي ساكري مبدأ الأمن القانوني كقيمة معيارية لتكريس دولة القانون، المداخلة المقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي-عن بعد- والموسوم بالإصلاحات الدستورية في الدول العربية ودورها في إرساء دولة القانون يوم 12 ديسمبر-2022، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي.

-السعدي ساكري، حق الحصول على المعلومة في الجزائر بين التكريس الدستوري الموجود والتنظيم التشريعي المفقود، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى العلمي الوطني -عن بعد-

والموسوم بـ: " الحق في النفاذ إلى المعلومة في الجزائر-الواقع والمأمول-يومي 23/24 نوفمبر-  
2022"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي.

## 6-المحاضرات:

- عبد المالك صايش، محاضرات في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة  
عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014/ 2015  
-7المواقع الإلكترونية:

-The constitution of the Empire of Japon 1989, www.gutenberg.org..

-<https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>, visiter le 14/08/2024 a 20h00.

[https://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_a.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_a.pdf); visiter le 20/08/2024 a 12.00

- Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation Signed at Paris, October 13, 1919 (Paris Convention),

[https://library.arcticportal.org/1580/1/1919\\_Paris\\_conevention.pdf](https://library.arcticportal.org/1580/1/1919_Paris_conevention.pdf),

-[https://data.qanoon.om/treaties/1996-](https://data.qanoon.om/treaties/1996-DI0ODIIMS4xLjAuMTcyNDI0ODIIMS4wLjAuMA..0080AAR.pdf?_gl=1*1t1q5nm*_ga*ODY2NjgzODgzLjE3MjQyNDgyNTI.*_ga_0KKDYYZ464*MTcyN)

DI0ODIIMS4xLjAuMTcyNDI0ODIIMS4wLjAuMA..

0080AAR.pdf?\_gl=1\*1t1q5nm\*\_ga\*ODY2NjgzODgzLjE3MjQyNDgyNTI.\*\_ga\_0KKDYYZ464\*MTcyN -

[https://www.unoosa.org/pdf/publications/ST\\_SPACE\\_061Rev01A.pdf](https://www.unoosa.org/pdf/publications/ST_SPACE_061Rev01A.pdf), visiter le 21/08/2024 a 14.00

-<https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>, visiter le 3/9/2024 à 20:00.

- <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b6948063z>, visiter le 3/9/2024 à 20:00

- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/3801/pdf>,

[https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/constitution/constitution.pdf](https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf),

-Loi n: 62-157 du 31/12/1962 tendant a la reconduction jusqu'a nouvel ordre, de la législation en vigueur au 31/12/1962(J O n18 du 11/01/1962).

- <https://www.inis.gov.iq/rules1.ht>

ثانيا: باللغة الفرنسية:

– **Les ouvrages:**

- *A.V Dicey; Introduction to the Study of the law of the Constitution, eighth edition .Liberty Classics., Macmillan ;London, 1915;*
- *Anne françoise Nathan , Droit constitutionnel ; France, 1997.*
- *Barthelemy paul , Traité de droit constitutionnel .Economica, Paris, France,1985*
- Carrée de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'État, Tome,I, Paris,1920,*
- *Léon Duguit, Traite de droit constitutionnel 3eme édition, tome deuxième, La théorie générale de l'état, première partie éléments, fonctions et organes de l'état ;Paris. France,1928*
- Jean revero ;droit administratif,2eme édition ;paris, France ;1983*
- Hinsley F.H., Sovereignty, sovereignty, second edition ,cambridge university press,London,1986.*

# الفهرس

## الفهرس

1.....	مقدمة.....
5 .....	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للقانون الدستوري.....
5 .....	المبحث الأول: تعريف القانون الدستوري وموضوعاته.....
5 .....	المطلب الأول: المعايير الفقهية المعتمدة في تعريف القانون الدستوري.....
5 .....	الفرع الأول: تعريف القانون الدستوري وفقا للمعيار اللغوي.....
7 .....	الفرع الثاني: تعريف القانون الدستوري وفقا للمعيار الشكلي:.....
8 .....	الفرع الثالث: تعريف القانون الدستوري وفقا للمعيار الموضوعي أو المادي:.....
8 .....	المطلب الثاني: موضوعات القانون الدستوري.....
9 .....	المبحث الثاني: طبيعة قواعد القانون الدستوري.....
9 .....	المطلب الأول:الاتجاه الانجليزي المنكر للصفة القانونية للقواعد الدستورية.....
10.....	المطلب الثاني:الاتجاه الفرنسي المؤيد للصفة القانونية للقواعد الدستورية.....
13.....	الفصل الثاني: نظرية نشأة الدولة.....
13.....	المبحث الأول: تأصيل نظرية نشأة الدولة:.....
13.....	المطلب الأول: النظريات ذات الأصول الدينية (الثيوقراطية).....
15.....	المطلب الثاني: نظريات القوة والغلبة.....
15.....	الفرع الأول: النظرية الخلدونية.....
16.....	الفرع الثاني: النظرية الماركسية في الدولة : .....

17..... الفرع الثالث: نظرية العميد ليون دي جي في الدولة

18..... المطلب الثالث: النظريات العقدية (الديمقراطية)

20..... المطلب الرابع: نظريات التطور المجتمعية

21..... المبحث الثاني: أركان الدولة وخصائصها:

22..... المطلب الأول: أركان الدولة

37..... المطلب الثاني خصائص الدولة:

54..... المبحث الثالث: أشكال الدولة:

54..... المطلب الأول: الدولة البسيطة:

56..... المطلب الثاني: الدولة المركبة:

67..... الفصل الثالث: النظرية العامة للدساتير

67..... المبحث الأول: تعريف الدستور ومصادر القانون الدستوري

67..... المطلب الأول تعريف الدستور

67..... المطلب الثاني: مصادر القانون الدستوري

72..... المبحث الثالث: أنواع الدساتير وطرق وضعها

72..... المطلب الأول: أنواع الدساتير

75..... المطلب الثاني: طرق وضع الدساتير:

80..... المبحث الرابع: تعديل الدساتير وإنهائها

80.....	المطلب الأول: تعديل الدساتير.....
88.....	المطلب الثاني: طرق إنهاء الدساتير.....
93.....	المبحث الخامس: الرقابة على دستورية القوانين.....
94.....	المطلب الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين.....
96.....	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين.....
97.....	المطلب الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الدستورية الجزائرية.....
111.....	خاتمة:.....
115.....	قائمة المصادر و المراجع.....
131-129.....	الفهرس.....