

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

بن مالك بشير  
أستاذ محاضر



موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس حقوق حمزة مشترك

السنة الجامعية

1445-1444 / 2023-2022

## مقدمة

القانون الدستوري هو ذلك العلم المتعلق بالقواعد القانونية التي يقوم عليها بناء السلطة السياسية وممارستها وانتقالها ومراقبتها، أو ذلك الفرع من القانون العام الداخلي المرتبط بالسلطة السياسية التي اقترنت في كلّ الأوقات بالمجتمعات الإنسانية كافة قديمها وحديثها ذلك أنه لا توجد جماعة بشرية إلاّ وسادت فيها قواعد تبين نظام حكمها سواء كانت تلك القواعد مدوّنة في دستور مكتوب أو وليدة سوابق عرفية مستقرّة لها في نفوس أفراد الجماعة إلزام القانون.

لقد عرفت القواعد القانونية التي يتضمّنها القانون الدستوري تطورا كبيرا؛ فبعدما كانت السلطة امتيازاً شخصياً بيد القائم عليها ورهينة الملكات والصفات الخاصة بالحاكم أصبحت مباشرتها تتمّ نيابة عن الجماعة ولصالحها، والسبب يعود إلى بروز الدولة بالمعنى الحديث حيث غدت هذه المنظمة مستودع السلطة السياسية وسندها بعدما كانت ذات الحكام هي حامل هذه السلطة ومرتكزها.

يمكن القول ببساطة أنّ الدولة على جميع الأصعدة هي الشكل المجتمعي المتقن والكامل والمعّمّم، وليس أدلّ على ذلك في البداية من العدد الكبير من الدول الذي أصبحت المعمورة تضمّه بين جنبيها مقارنة بذلك العدد من هذه الكيانات الذي كان موجوداً عند نهاية الحرب العالمية الثانية، وإذا ما تمّ أخذ إفريقيا كمثال من بين كلّ القارات فإنه يجب العلم بأنّها لم تكن تعرف سوى أربع دول مستقلة سنة 1950 وهي إثيوبيا ومصر وليبيريا وجنوب إفريقيا لكنّها الآن ومع استقلال اريتريا غدت تضم 53 دولة.

لكن الدولة لا ينبغي أن تكمن النظرة لها في أنها مفهوم مطلق ونهائي؛ فهي لم تكن موجودة في كلّ الأوقات وظهرها كشكل تاريخي من أشكال التنظيم الاجتماعي ارتبط بنموّ الحضارة الغربية، إلاّ أنّه تجدر الإشارة إلى أنّها لم تحظى عند الغربيين بنفس الاعتبار سيّما

وأنّ الفكر الماركسي- اللينيني الذي رأى في الدولة رمزا للسيطرة البرجوازية بشر بزوالها واستبدالها عند نهاية الثورة البروليتارية بنظام إدارة ذاتية شيوعية غير أنّ هذا الزعم خيبته الأحداث لأنّ الدولة لازالت تمثل الشكل المجتمعي النموذجي بالرغم من التحوّلات التي تعرفها بسبب بروز قوى منافسة لها دوليا ومحليا.

هذه الدولة هي ما يسعى تحليلها إلى التساؤل عن تعريفها والعناصر المكوّنة لها وكذلك أصلها وعن الأشكال القانونية التي تكتسيها أيضا.

بالرجوع إلى ذلك الفرع من القانون العام الداخلي الذي هو القانون الدستوري، يلاحظ من جهة أخرى أنّ أهمّ القواعد والمعايير القانونية المتعلقة ببناء السلطة السياسية في الدولة وممارستها وانتقالها ومراقبتها تقرّه الدساتير التي عرفت عصرها الذهبي مع الحركة الدستورية التي كللتها الثورتان الأمريكية والفرنسية، إذ واستلهاما من فكر القانون الطبيعي القائم على وجود معيار أسمي يفرض ذاته على القوانين الإنسانية التي يضعها الحكام الحائزون على السيادة برزت فكرة معيار قانوني سامي ومكتوب، أي فكرة دستور، رجحت نفسها كأداة لوضع حدّ للسلطة المطلقة وضمان الحقوق والحريات من خلال إخضاع السلطة السياسية لقواعد تحدّد من حريتها في اختيار الحكام وتنظيم المؤسسات وسيرها وإدارة العلاقات مع المواطنين.

إنّ سموّ الدستور الحقيقي، طبقا لهذا الفكر، ينحدر من محتوى لدستور وشكله في الوقت ذاته و لا يقتصر على مجرد سمو موضوعي أو مادي، ذلك أنّ الدستور حتى ولو كان يتضمّن القوانين الأساسية للدولة ويمنح لهذه الأخيرة الوجود القانوني وينظّم الصلاحيات ويوزعها بين أجهزتها إلا أنّ هذا لا يكفي بمفرده وقد يتحوّل الدستور إلى حبر على ورق إذا لم يكرّس سموه المادي أو الموضوعي من الناحية الشكلية.

لهذا اهتدى الفكر الإنساني إلى التمييز بين السلطة التأسيسية والسلطات المحدثة أو المؤسسة، أي بين القوانين الدستورية والقوانين العادية بحيث تخضع القوانين الدستورية من حيث إعدادها وتعديلها وإغائها لإجراء خاص ومغاير، وبالأخص أكثر جموداً ورسمية من إجراء تبني وتعديل وإنهاء العمل بالقوانين العادية اعتقاداً بأنّ هذه الضمانات الإجرائية تكفي لحماية الدستور من الإنحرافات والخروقات التي تطال مبادئه وقواعده وتصدر من السلطة التشريعية.

يتعيّن القول أنّ الحماية الإجرائية هي الحماية الوحيدة التي ظلّت الدساتير ولمدة طويلة تحظى بالإستفادة منها وذلك إزاء رفض اعتماد أي شكل من أشكال الرقابة الدستورية الحقيقية بذريعة احترام مبدأ الفصل بين السلطات تارة ومبدأ سيادة القانون تارة أخرى<sup>1</sup> وذلك على الأقل إلى غاية نهاية العقد الثاني من القرن العشرين ولتعرف بعد الحرب العالمية الثانية المجموعة الثانية من الهيئات المكلفة بمراقبة دستورية القوانين ظهورها، إلا أنّه لم يمضي العقد الأخير من القرن العشرين حتى عمّت الأجهزة القائمة بالرقابة الدستورية أوروبا<sup>2</sup> بل وبلدان أخرى من المعمورة كالجزائر وغيرها.

ترتيباً على ما تقدم سوف نتناول بحث موضوع نظريتي الدولة والدستور وتطبيقاتهما في القانون الدستوري الجزائري من خلال فصلين اثنين وتقسيم كل فصل منهما إلى ثلاثة مباحث وذلك على النحو التالي:

يتناول الفصل الأول نظرية الدولة حيث سيعرض في المبحث الأول للسلطة السياسية ويتطرق في المبحث الثاني إلى الدولة، أمّا في المبحث الثالث فيتعرض لتنظيم الدولة.

1- إذا استثنينا طبعاً حالة الولايات المتحدة الأمريكية التي عاد فيها فضل تبني الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى المحكمة العليا وذلك سنة 1803.

2- Louis Favoreu, Les cours constitutionnelles, 3<sup>e</sup> édition, PUF, Paris, Coll. Que sais-je ?<sup>2</sup> 1996.

في الفصل الثاني الذي تمّ اختيار عنوان له وهو نظرية الدستور سيتعرّض المبحث الأول منه إلى الدستور بالمعنى القانوني، ويتناول المبحث الثاني الدورة الحياتية للدستور، وفي المبحث الثالث والأخير سيعالج هذا الفصل مسألة ضمان سموّ سلطة الدستور أو الرقابة الدستورية.

## الفصل الأول : نظرية الدولة

لابد لمن يدرس المبادئ العامة للقانون الدستوري أن يهتم بالدولة بالدرجة الأولى، ذلك أن مشكلة تعريف القانون الدستوري يمكن حلها بكل بساطة انطلاقاً من العبارة التي أطلقها كل من Jean Boulouis و Marcel Prélot ومفادها أن القانون الدستوري هو " علم القواعد القانونية التي بموجبها تقوم و تمارس و تنتقل السلطة السياسية"<sup>1</sup>، و عليه إذا كان القانون الدستوري هو قانون السلطة السياسية حسب هذه العبارة وأغلبية التعريفات التي أعطيت له فإن الأمر يقتضي التعرف على مسألة أساسية وهي أن تعريف أي فرع من فروع القانون يتوقف على تحديد النطاق الذي ينظمه، وهذا النطاق بالنسبة للقانون الدستوري يشمل موضوعين رئيسيين هما: الدولة ونظام الحكم، فموضوع الدولة مرده إلى طبيعة القانون الدستوري الذي هو فرع من القانون العام وهذا القانون يضم مجموعة القواعد القانونية التي تعتبر الدولة صاحبة السلطة السياسية أو أهم الأشخاص المخاطبين بوصفها وحدة سياسية أو بوصفها سلطة عامة، وأما موضوع نظام الحكم فمرده إلى أن نظام الحكم في الدولة يعتمد على القواعد الدستورية والقانونية المنظمة التي تخضع لها السلطات العامة الدستورية وتحدد وظائفها وترسم العلاقة الموجودة بينها وكيفية التعاون والرقابة المتبادلة فيما بينها.

بناء على ذلك سيتناول هذا الفصل الذي إختارنا له عنوان نظرية الدولة السلطة السياسية من خلال المبحث الأول ، ومن خلال المبحث الثاني الدولة، أما من خلال المبحث الثالث فسيتطرق إلى تنظيم الدولة.

---

<sup>1</sup> Claude leclercq, Droit constitutionnel et institutions politiques, septième édition, Litec, Paris, 1990, p 18.

## المبحث الأول: السلطة السياسية.

إن أي مجتمع إنساني، وبالدرجة الأولى المجتمع السياسي، لا تقوم له قائمة بدون نظام يحكم نشاطات الأفراد وانضباط يوجه هذه النشاطات وعند الضرورة يقمع السلوكات الضارة بمصلحة الجماعة.

لهذا فإنه منذ القدم برزت ظاهرة السلطة في المجتمعات الإنسانية وأفرزت مختلف الهياكل والمؤسسات السياسية، واختلطت لمدة طويلة بالسحر والشعوذة والغيبيات والعادات والدين قبل أن تبعد شيئاً فشيئاً عن هذه الظواهر وتستند إلى القانون بوصفه صنعة الإنسان وفكره.

هذه السلطة السياسية نشأت مع المجتمعات ولازمتها بمجموعها بغض النظر عن سياقها التاريخي ومدى تطورها، كما ارتبطت دوماً بفكرة الشرعية التي تحيل إلى مصدر السلطة وأشكالها.

من هنا لابد من التعرض في المطلب الأول لظاهرة السلطة في المجتمعات الإنسانية، وفي المطلب الثاني للسيادة الديمقراطية، أما في المطلب الثالث فيخصص للتعرض لتطور هذه السيادة.

## المطلب الأول: ظاهرة السلطة في المجتمعات الإنسانية.

تخضع كافة المجتمعات الإنسانية المسماة بدائية أو تقليدية والأكثر رقيا للسلطة التي تأخذ على عاتقها التكفل بالصالح المشترك للمجموع وإن كانت لا تكتسي في كل الأحوال والظروف الأشكال نفسها.

لهذا ولإحاطة أكثر بظاهرة السلطة في المجتمعات السياسية نستعرض لهذه الظاهرة في المجتمعات البدائية أو التقليدية ( الفرع الأول) قبل أن نلتفت لشرعية السلطة في تلك المجتمعات ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول : السلطة في المجتمعات المسماة بدائية أو تقليدية.

من الملاحظ أن كثيرا من رجال القانون العام عندما يتناولون بالدراسة ظاهرة السلطة السياسية و تطورها التاريخي يذكرون المجتمعات الإنسانية البدائية التي ظهرت في بعض زوايا الكرة الأرضية ( قبائل في إفريقيا المعزولة، هنود أمريكا، مجتمعات تقليدية في آسيا...)و يميزون بين نوعين منها.

تلك المجتمعات الإنسانية المسماة بدائية قسمها Claude Leclercq إلى نوعين هما المجتمعات التي لا تعرف القائد أو الزعيم والمجتمعات القائمة على الرئاسة.

تعبّر المجتمعات التي لا تعرف القائد أو الزعيم les anarchies عن نوع من المجتمعات التي تنشأ في إطار جماعات صغيرة وتتطلب توازنا بين مكوناتها ( عائلات، أنساب، تحالفات...)، وفيها يتساوى الجميع وتتعدم الملكية الخاصة، كما يغيب عنها كل قانون يلتزم به إلاّ تعلّق كل واحد بالأعراف المرتبطة بالأسلاف، إذ يمثل العرف العنصر الموضوعي المشترك الذي يقبل به طواعية جميع الأفراد ولا يحتاج إلى وجود سلطة عليا تسهر على إحترامه، ولقد وجدت هذه المجتمعات في مناطق معزولة وأدغال يصعب

الوصول إليها في إفريقيا: قبائل Ibos في نيجيريا وقبائل Fang في الغابون و قبائل Dogon في مالي<sup>1</sup>.

ليس حال هذا النوع من المجتمعات التقليدية بعيد عن المجتمعات التي درسها Clifford Geertz في جزيرة بالي بأندونيسيا في القرن التاسع عشر حيث لاحظ غياب مركزية اللجوء المشروع إلى العنف في هذه المجتمعات وأيضا خضوع السكان إلى عدة شبكات من الولاءات المستقلة عن بعضها والمعقدة للغاية والمختلفة حسب طبيعة المهام المؤداة ( دينية، زراعية، تجارية...) وأيضا حسب الوضع الاجتماعي أو العائلي للأفراد<sup>2</sup>.

أما النوع الآخر من المجتمعات التقليدية فيتمثل في تلك المجتمعات التي تجسد وجود سلطة مطلقة إلى حد ما يمارسها واحد من الأفراد على بقية أعضاء الجماعة les chefferies<sup>3</sup>.

غير أن هذه المجتمعات لا تبرز نفس الخصائص، ففي مجتمعات هنود القارة الأمريكية يمارس الرئيس في زمن الحرب سلطة مطلقة أحيانا على مجموع المحاربين لكن سرعان ما يفقدها في زمن السلم ليتولى فقط مسؤولية الحفاظ على السلم والإنسجام داخل المجموعة تحت السلطة العرفية للمجتمع<sup>4</sup>.

كما ميز Claude Leclercq بين المجتمعات الفوضوية les anarchies والمجتمعات التي تقوم على الرئاسة les chefferies, فإنّ Georges Burdeau ميّز قبله بين القبائل المبتدلة أين تتوزع السلطة داخل الجماعة التي تخضع للأعراف والمعتقدات

<sup>1</sup> Claude Leclercq, op, cit , p 34.

<sup>2</sup> Philippe Braud, Sociologie politique, Casbah Editions, Alger , 2004,p136-137

<sup>3</sup> Claude leclercq, op cit , p 33.

<sup>4</sup> Ibid p 33.

والمجتمعات التي تدفع الضرورات الإقتصادية والصراعات بين الجماعات المتجاورة إلى أن يديرها رئيس أو قائد<sup>1</sup>.

في هذا النوع الثاني من المجتمعات، يذكر Georges Burdeau أن السلطة يجسدها الأكثر قوة، أو الأكثر حكمة أو الأكثر مهارة ويمارسها باعتبارها إمتيازاً شخصياً لأنه لا يستمدّها إلا من قيمته الذاتية<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى ذلك يذهب إلى أن هذه السلطة المشخصة إذا كانت تقيد في ضرورة تماسك الجماعة وتأكيد استقلاليتها فإنه لا يمكن أن تستمر في الوقت الذي يصبح الوعي السياسي للمحكومين أكثر وعياً وطلباً، على أن أهم ما يعاب على هذا الشكل من السلطة هو إختفائها مع إختفاء المجدد لها لتصبح بمجرد هذا الإختفاء عرضة لمزاحمة بين الرؤساء سيما و أن السلطة لا يمكن أن تسوّغها إلاّ القوة المادية أو المعنوية لممارستها، فضلاً عن أن هذه الشرعية لا تكفي كونها لا تمنع من احتمال التحكمية من جانب الحائزين على إمتيازات السلطة العامة، ومن هنا يمكن إرجاع أسباب إدانة هذه السلطة بالإضافة إلى غياب إستمراريتها و نقص شرعيتها نقص السيادة بالتبعية لأنّ صاحب السيادة لا يكون كذلك إلاّ إذا كان يتمتع بسند يجعل السلطة التي بيده بعيدة عن الجهات المنافسة<sup>3</sup>.

لكن Georges Burdeau يرى أنّ الأفراد ومن أجل تجنب هذه المحذورات تصوّروا شكلاً آخر للسلطة السياسية لا يعتبر هذه الأخيرة بمثابة صلاحية خاصة لمن يمارسها فابتكروا سندا لها يستقل عن الحاكمين، وهذا السند هو الدولة<sup>4</sup> التي تصبح هي الحائز المجرد والدائم للسلطة ويصبح الحاكمون مجرد أعوان عابرين يختصون بممارستها.

<sup>1</sup> Georges Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques, Dix-Neuvieme édition, 1

LGDJ ,Paris 1980,p13

Ibid, p 13-14. <sup>2</sup>

Ibid, p 14.<sup>3</sup>

<sup>4</sup> - ينظر إلى:

Georges Burdeau, l'état, editions du seuil, Paris, 1970.

## الفرع الثاني: شرعنة السلطة.

قبل الحديث عن تعريف الشرعية و بيان أصنافها، لابد من الإشارة إلى أنه وجد في كل زمان فكرة أو معتقد يسلّم به أكثرية الأفراد حول مصدر السلطة في المجتمع وطريقة ممارستها وانتقالها.

### 1. تعريف الشرعية.

ثمة إجماع على أن الشرعية صفة ترتبط بالسلطة و تجعلها مطابقة لمعتقدات المحكومين فيما يتعلق بمصدر هذه السلطة و أشكالها<sup>1</sup>.

لكن Michel de Villiers ينطلق في تحليله من أن القانون الدستوري الوضعي يجهل لفظ الشرعية وأن موضوع هذه الأخيرة ينتمي لعالم ما وراء القانون ويتعلق بمقتضيات الإلتزام السياسي، أي بالخضوع للسلطة قبل أن يعرف الشرعية بأنها صفة لصيقة بالسلطة ومؤسسة للخضوع الذي تتطلبه هذه السلطة ثم يزيد: الشرعية تبحث عن أكثر من مجرد فاعلية السلطة إذ تسمح بالتفكير في عدالتها أيضا<sup>2</sup>.

بدورهما يرى كل من Pierre Avril و Jean Giquel أن مدرك الشرعية لا يتعلق فقط بالإمساك بالسلطة الذي أصبح يجري وفق المبدأ الغير القابل للرفض والمتمثل في الإقتراع العام ولكنه يرتبط أساسا بالطريقة التي تمارس بموجبها السلطة ويعني إما صفة

---

<sup>1</sup>-Raymond gvillien-Jean Vincent et autres, Lexique de termes juridiques, 3<sup>ème</sup>edition, DALLOZ, Paris,1974, p211.

Claude Leclercq, op it, p35.

Michel de Villiers, Dictionnaire du droit constitution nel, 4<sup>ème</sup>édition Armand Colin, Paris,2003,p141.

<sup>2</sup> Michel de Villiers, op, cit, p 140-141.

الحكم الذي يمارس باتفاق مع الإرادة الشعبية ووفقا للعدالة أو قدرة الحكم على القيام بمسؤولياته الأساسية<sup>1</sup>.

## 2. أصناف الشرعية:

تكون الشرعية، حسب الفترات و البقاع، إما ملكية فتتحد من القانون الإلهي ويتمتع الحاكم ( الملك ) بتولية دينية، أو ديمقراطية فتأتي تولية الحاكم من الأمة أو الشعب بواسطة الإنتخاب.

أولاً: الشرعية الملكية أو شرعية القانون الإلهي:

بالرجوع إلى الأشكال التي اكتستها هذه الشرعية على مر التاريخ يمكن الوقوف على ثلاثة منها:

الشكل الأول: السلطة يمكن أن تكون معبرة عن الإرادة الإلهية

لقد تجلى هذا الشكل في الحاكم الذي نسبت إليه صفة الوسيط الوحيد بين الله والأفراد كما كان الأمر مع فراعنة مصر القديمة، أو الحاكم الذي زعم أنه تلقى وكالة من السماء كما ثبت عن أباطرة الصين القديمة<sup>2</sup>.

في التاريخ السياسي الإسلامي كتب علي عبد الرزاق عن مذهب سرى بين عامة العلماء وعامة المسلمين ومؤداه أن الخليفة يستمد سلطانه من الله تعالى وذلك منذ القرون الأولى حتى أن أبا جعفر المنصور الخليفة العباسي زعم أنه سلطان الله في أرضه، كما

<sup>1</sup> Pierre Avril- Jean Gicquel, Lexique droit constitutionnel, 6<sup>eme</sup> édition corrigée, PUF, Paris, 1995, p76-77.

<sup>2</sup> -نقل عن Mencius مترجم Confucius قوله أن: الله يخلق الشعب و يعين له الأباطرة و الوعاظ، بينما ذكر Confucius أن الشعب خلق بدون شك لاتباع طريق وليس لفهم الصواب.

Claude Leclercq, op cit , p35

مقتبس من :

تحدث به العلماء والشعراء وذهبوا إلى أن الله عز وجل هو من يختار الخليفة ويسوق إليه الخلافة<sup>1</sup>.

كذلك عرفت هذه الشرعية تطبيقاً لها في فرنسا و اتخذت لنفسها مظهرين إثنين هما: نظرية الحق الإلهي المباشر التي طرحها Bossuet ووفقاً لها يتم إختيار صاحب السيادة وتوليته من الله مباشرة، وقد لاءمت هذه الشرعية اتجاه الملكية المطلقة وجسدها لويس الرابع عشر الذي كتب في مذكراته: " إن سلطة الملوك مستمدة من تفويض الخالق، فالله لا الشعب مصدرها، وهم مسؤولون أمام الله وحده عن كيفية استعمالها"، و كذلك لويس الخامس عشر الذي جاء في مقدمة مرسوم أصدره في ديسمبر 1770: " إننا لم نتلق التاج إلا من الله، و سلطة سن القوانين هي من إختصاصنا وحدنا بلا تبعية و لا مقاسمة"<sup>2</sup>.

أما المظهر الثاني فتعبر عنه نظرية الحق الإلهي الغير مباشر كما أصلها

de Maistre و De Bonald في القرن التاسع عشر ومفادها أن الله يدير بعنايته الأحداث والإرادات البشرية وأن السلطة التي تتدرج ضمن النظام الإلهي للعالم توضع بين أيدي الحاكمين بواسطة وسائل بشرية<sup>3</sup>، وفي هذا الصدد كتب Joseph de Maistre : "بدون تدخل فوري لقوة خارقة، لا يمكن تفسير نشأة الحكومات و مدتها"<sup>4</sup>، كما كتب L.De Bonald: "ليست السلطة الشرعية بأن يكون من يمارسها معيناً من جانب نظام صادر من الألوهية و لكنها كذلك لأنها مشكلة من قوانين طبيعية و أساسية للنظام الإجتماعي مصدرها الله..."<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> -لمزيد من التفصيل ينظر إلى :

علي عبد الرزاق، الإسلام و أصول الحكم، تقديم ووثائق، موفم للنشر، 1988، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ص 13 وما بعدها.

<sup>2</sup> Claude Leclercq, op cit, p36.

أحمد طلعت، الوجه الآخر للديمقراطية، الطريق للنشر و التوزيع، الجزائر، 1990، ص 43.

<sup>3</sup> Claude Leclercq, op cit, p36.

<sup>4</sup> J.De Maistre, Soirées de Saint-Petersbourg, 3<sup>eme</sup> entretien, T.I, edition 1872, Paris, p207.

<sup>5</sup> L. De Bonald, Législation primitive, discours préliminaire, 5<sup>eme</sup> édition , 1857, p41.

مثل هذا المذهب قد استمر بعد ذلك بين المسلمين ويكاد يكون موافقا لما كان من اعتبار الحاكم خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال الحسن الثاني ملك المغرب بمناسبة افتتاح الدورة البرلمانية لسنة 1978: " يقول الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: « وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ » والتي لأعتبر هذه الآية وكأنها أنزلت على النبي صلى الله عليه وسلم لتكون نبراسا لكم وتثير لكم معالم الطريق التي عليكم أن تسلكوها وأنتم المنتخبون مهتمكم المراقبة و لكن يا ترى من سيراقب المراقبين؟ الله و رسوله و المؤمنون... هذه هي مراقبة الله، بمعنى مراقبة الضمير فسيرى الله عملكم و رسوله أو خليفة رسوله صلى الله عليه وسلم ألا وهو المسؤول الأعلى في قمة المسؤوليات في البلاد (...). إن فصل السلط ضروري وواجب ولكن لا يجب أن يفهم في المستوى الأول للمسؤولية مراقبة من استخلفه الله في الأرض ليكون خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة على السلطة التنفيذية وعلى السلطة التشريعية"<sup>1</sup>، ومع ذلك لا تمثل هذه الشرعية الدينية سوى واحدة من الشرعيات الثلاث التي تفسر المكانة المتفردة والراجحة للملك في هيكلية البناء المعياري المغربي إلى جانب الشرعية التاريخية التي تحيل إلى تاريخ الإمارة العلوية وارتباطها بالنسب النبوي والشرعية القانونية الوضعية التي يجسدها الدستور المغربي علما أن الشرعيات الثلاث تجتمع كلها لتقعيد الإلتزام بالخضوع للسلطة الملكية، فالشرعية الدينية تعتبر الخضوع بمثابة إلتزام ديني في حين تحوّل الشرعية التاريخية إلى مباركة أما الشرعية القانونية الوضعية فهي تجعله واجبا مدنيا<sup>2</sup>.

الشكل الثاني: الرئيس أو الحاكم يمكن أن يكون هو الله

<sup>1</sup> - عبد السلام محمد الغتامي، محاضرات في القانون الدستوري، النظرية العامة و المبادئ ، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط، 2004، ص 45.

<sup>2</sup> Mohammed Tozy, « champ et contre – champ politico-religieux au Maroc », thèse pour le doctorat d'études politiques, Université Paul Cezanne, 1984, p25, « Monopolisation de la production symbolique et hiérarchisation du champ politico-religieux au Maroc », Annuaire de l'Afrique du Nord, 1979, p 227.

Mohammed El-Fadili, considérations à propos de la nouvelle constitution marocaine du 1<sup>er</sup> juillet 2011, REMALD, 99-100, Juillet-Octobre 2011, p36.

يتحقق هذا الشكل عندما يلح الحاكم على تسميته بالإله وأداء التعظيمات التي تجب لله له، كما فعل Néron وهو الإمبراطور الروماني الخامس والأخير ( 37-68 بعد الميلاد)<sup>1</sup>، أو كما ذكر القرآن الكريم قول فرعون لشعبه " فَقَالَ أَنَا رَبُّكُمُ الْأَعْلَى " ( سورة النازعات ، الآية 24).

### الشكل الثالث: يمكن للحاكم أن يكون مرشدا أرضيا.

يؤكد Claude Leclercq أن الحاكم – المرشد الأرضي سواء كان ممثلا لله في الأرض أو إله أرضيا بمقدوره أن يفعل كل شيء خيره وشره، طالما أنه لا يستمد السلطة التي يمارسها من أغلبية الشعب و إنما من خارجه أو من الصفات التي يتحلى بها الحاكم ولا يرقى إليها عادة البشر<sup>2</sup>.

### ثانيا : الشرعية الديمقراطية.

كانت الملكية التي أرادها ومارسها لويس الرابع عشر في فرنسا شرعية في أعين الشعب الفرنسي خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر ومطابقة لمعتقدات هذه الفترة. أما في بريطانيا فكان من أوفى ما وجد في بيان هذه الشرعية الملكية القائمة على القانون الإلهي والإنتصار لها ما قال به Thomas Hobbes من أن سلطان الملوك مقدس وحقهم في السلطة سماوي<sup>3</sup>، ولم تختفي هذه النظرية التي كانت أساس حكم الملوك في بريطانيا إلا بعد إعدام " شارل الأول" و اندلاع ثورة سنة 1688 التي انتهت بخلع أسرة " ستيوارت"<sup>4</sup>، وفي فرنسا إلا بعد قيام ثورة سنة 1789 وإصدارها في 26 أوت من هذه السنة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي جاء في المادة الثالثة منه: " إن السيادة أيا كانت إنما يكمن مبدؤها

<sup>1</sup> Claude Leclercq, op cit, p 37.

<sup>2</sup> Ibid, p 37-38.

-علي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 17.

-أحمد طلعت ، المرجع السابق، ص 43-44.

أساسا في الأمة، ولا يمكن لأية هيئة ولأي فرد ممارسة السلطة إذا لم تكن صادرة عن الأمة صراحة".

مثل هذا التطور في مصدر سلطة الحاكم الذي ظهر بين الأوروبيين لم يستثني النظام السياسي الإسلامي الذي إن عرف مذهباً يقوم على إستمداد الخليفة لسلطانه من الله تعالى<sup>1</sup> فإن هناك مذهباً ثانياً قد نزع إلى أن الحاكم إنما يستمد سلطانه من الأمة وهي التي تختاره لهذا المنصب<sup>2</sup>، وهو المذهب الذي يرتكز على أن الحكم في الإسلام يبنى على أسس مدنية جوهرها الحرية والإختيار في ما يتعلق بكل الأفعال والتكاليف ولا سيما اختيار المحكوم لحاكمه<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: السيادة الديمقراطية.

لا ينبغي الإعتقاد بأن مفهوم السيادة الديمقراطية هو وليد الثورة الفرنسية ذلك أنه وجد منذ القدم تيار فكري يجعل من الشعب مصدر السلطة<sup>4</sup>، لكن بشكل عام السيادة التي كانت في أوروبا ملكية إلى غاية نهاية القرن الثامن عشر تعرضت للنقد والتشهير ليتحول أساسها ومصدرها إلى الأمة ( الفرع الأول) أو الشعب ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: نظرية السيادة الوطنية أو نظرية سيادة الأمة-الشخص.

1 - تحسن الإشارة إلى أن أبا جعفر المنصور الخليفة العباسي الثاني صدع حين تقلد الحكم فقال: "أيها الناس إنما أنا سلطان الله في أرضه، أسوسكم بتوقيفه و تسديده و تأييده، وحارسه على ماله، أعمل فيه بمشيئته و إرادته، وأعطيه بإذنه ، فقد جعلني الله عليه فقلاً إن شاء أن يفتحنى فتحنى لإعطائكم و قسم أرزاقكم و إن شاء أن يفتلني عليها أفتلني...". ينظر إلى : علي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 182.

2 - المرجع نفسه، ص 15.

3 - علي عبد الرزاق، الإسلام و أصول الحكم ، دراسة محمد عمارة ، طبعة جديدة ، المؤسسة العربية للدراسات و النشر ، بيروت، 2000، ص 176.

4 - كانت الديمقراطية تمارس عند الإغريق بين الأحرار فقط، و في أثينا في القرن الخامس قبل الميلاد كانت القلة من السكان تتمتع بالحقوق السياسية، و لم يكن القصر و الأجانب و النساء و العبيد يحوزون على حق الإختيار كذلك كانت الديمقراطية التي عرفتها Venise و Florence في القرنين 14 و 15 تمارس بين المواطنين الميسورين الذين يشتغلون في التجارة و البنوك.

أما في القرون الوسطى، فإن Marsile de Padoue كتب في سنة 1324 عن فكرة الشعب كمصدر للسيادة فقال: " لا يمكن أن يكون المشرع إلا الشعب، أي عموم المواطنين أو الأغلبية من خلال جمعية عامة للمواطنين للتعبير عن الإختيار أو الإرادة"،

Claude Leclercq, op cit, p 39.40

مقتبس من:

لا يمكن أن تتضح نظرية السيادة الوطنية أو التصور القائل بأن السيادة هي للأمة -  
الشخص إلا إذا عرفنا مضمون النظرية والنتائج المترتبة عنها والمآخذ عليها.

### 1- مضمون النظرية:

في ظل هذه النظرية، تختص الأمة بالسيادة باعتبارها كياناً يتمتع بصفة الشخص المعنوي ويتميز عن الأفراد المشكلين له، أي أن الأمة - الشخص لا يمكن الجمع بينها ومجموع المواطنين المقيمين في وقت معين في الإقليم الوطني لأنها تسع في الوقت ذاته الماضي والحاضر والمستقبل ولا تضم الأحياء فقط ولكنها إلى جانب هؤلاء تسع الأموات ومن يولد مستقبلاً<sup>1</sup>.

إن هذه النظرية الفرنسية المنشأ والتصوير تمّ تبنيها سنة 1789 بموجب المادة الثالثة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الجمعية التأسيسية الفرنسية في جلساتها أيام 20، 21، 23، 24، و 26 أوت 1789، ثم نصت المادة الأولى من الباب الثالث من الدستور الفرنسي المؤرخ في 3 سبتمبر 1791 عليها بالقول أن السيادة للأمة التي وحدها تصدر عنها جميع السلطات وليس لأي قطاع من الشعب أو أي فرد أن يمنح نفسه ممارسة السيادة.

### 2- النتائج المترتبة عن النظرية:

يؤدي الأخذ بنظرية السيادة الوطنية إلى نتائج مختلفة وذلك يتضح فيما يلي:

أولاً: السيادة الوطنية غير قابلة للتجزئة و التصرف في الوقت ذاته.

André Hauriou- Jean Gicquel et Patrice Gelard, Droit constitutionnel et institutions politiques, 6<sup>ème</sup> édition, <sup>1</sup> Editions Montchrestien, Paris, 1975 , P363.

إذا ترك جانباً استحالة تخلي الأمة عن سيادتها لصالح فرد أو مجموعة من الأفراد أو حتى لسلطة أجنبية<sup>1</sup>، فإن مفاد عدم قابلية السيادة للتجزئة وحدة الأمة وامتلاكها لإرادة واحدة الأمر الذي ينتج عنه عدم تجزئة السيادة على المواطنين وتقسيمها إلى عدد من الأجزاء التي من شأنها أن تتناقض و تتضارب<sup>2</sup>.

من جهة أخرى إن إرادة الأمة لا يمكن التنازل عنها وإلا عدّ هذا التنازل تصرفاً في الأمة ذاتها مادام أن السيادة تعبر عن ما هو أصلي فيها ولذا لا تقبل السيادة التصرف، وفي حالة ما أسندت الأمة ممارستها إلى الغير كملك مثلاً كان بمقدورها دوماً استرجاع ما فوضته إذا رأت التصرف في سيادتها على نحو مغاير<sup>3</sup>.

ثانياً: السيادة لا يمكن التعبير عنها و ممارستها إلا من خلال ممثلين.

يتعين التعبير عن إرادة الأمة بواسطة ناطقين مؤهلين باسمها أي ممثلين مادام أن الأمة كيان معنوي ومجرد وليس شخصاً مادياً.

لتحقيق ذلك تختار الأمة ممثلين دون أن يملك من تختاره لتمثيلها السيادة وإنما يمارسونها فقط، وإذا كانوا يمارسونها فبموجب تمثيل للأمة وتفويض منها عملاً بالدستور الفرنسي لسنة 1791 الذي صرح بعدم إمكان ممارسة سلطات الأمة إلا بواسطة تفويض.

يتم اختيار الممثلين عادة بالانتخاب، لكن لما كانت السيادة للأمة -الشخص- مضمومة إلى فكرة التمثيل فإنه ليس من الضروري أن يؤدي هذا إلى اعتماد الشكل

<sup>1</sup> - نصت المادة الأولى من الباب الثالث من الدستور الفرنسي لسنة 1791 على وحدة السيادة و عدم قابليتها للتجزئة و التصرف و السقوط بالتقادم.

<sup>2</sup> Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, 7<sup>ème</sup> édition, LG DJ, Paris, 1995, p164.

<sup>3</sup> André Hauriou- Jean Gicquel et Patrice Gélard, op cit, p 364-365.

الجمهوري للحكم فقط، إذ لا مانع من أن يسند الدستور ممارسة السيادة كلها أو جزء منها إلى ملك<sup>1</sup>.

أما عن المواطنين أو الناخبين مأخوذين فرادى فإنهم غير مؤهلين للنطق باسم الأمة والتقير لحسابها ولهذا لا مجال لمشاركتهم في الإستفتاءات والتمتع بحق الإقتراح الشعبي، والمهمة الوحيدة التي يقومون بها هي إختيار الممثلين لكن ليس باعتبار هذا الإختيار حقا و إنما وظيفة.

ثالثا: اختيار ممثلي الأمة لا يعبر عن سيادة فردية للمواطنين - الناخبين - كون هؤلاء يمارسون من خلال الفعل الإنتخابي وظيفة ويتصرفون باسم الأمة ولا يمارسون حقا.

هذا التكييف للإنتخاب لا يخفى ما ينطوي عليه من انعكاسات يمكن توضيحها فيما يلي:

- يبرز هذا التكييف عدم ضرورة أن يكون كل المواطنين ناخبين، ففي الوقت الذي ينطوي فعل الإنتخاب على وظيفة فإنه يتعين أن يقوم بهذه الأخيرة أكثر المواطنين جدارة وأهلية، ولذا بوسع الأمة أن تعين طوائف محددة من المواطنين لإختيار الممثلين واعتماد نمط الإقتراع المقيد أو المحدد<sup>2</sup>.
- إذا كان الإنتخاب وظيفة فإنه يمكن تصوّر ألا يكون الناخبون أحرارا في ممارسة فعل الإنتخاب وأن يكون التصويت إجباريا.

---

<sup>1</sup> -أكد الدستور الفرنسي الصادر في 03 سبتمبر 1791 على أن الملك هو واحد من ممثلي الأمة إلى جانب الجمعية التشريعية، من جانب آخر حرص نابليون الأول ونابليون الثالث لما استوليا على الحكم على إعتبار كل واحد نفسه الممثل الحقيقي للأمة إلى درجة أن الأول صرح في الفاتح من جانفي 1814 بأن ليس هناك ممثل للأمة في فرنسا إلا هو.

<sup>2</sup> -مثل هذه الخطوة كانت مطمئنة للبرجوازية التي استرجعت الثورة الفرنسية لسنة 1789 لصالحها إذ خلال الفترة الأولى من الثورة ولاسيما في إطار دستور 1791 كان الإقتراع مقيدا ومحددا بالقدرة المالية للمواطنين و بالضبط القدرة على دفع الضرائب.

- الفصل بين الناخب والممثل حيث أن هذا الأخير لا يمثل الناخبين ولا يعبر عن إرادة من اختاروه ولكن يمثل الأمة في مجموعها، كما لا يجمعه بناخبي دائرته أية علاقة خاصة ولا يعدّ منتخبا للدائرة وإنما منتخبا فيها طالما أن السيادة لا تقبل التجزئة<sup>1</sup>.
- الممثل الذي يأتي عن طريق الإنتخاب لا يحمل وكالة إلزامية لأنه عندما يتم انتخابه لتمثيل الأمة و التعبير عن سيادتها يتعين أن تكون له الحرية الضرورية في التعبير عن إرادتها التي يعد ناطقا باسمها و تكييفها مع الوقائع والأحداث<sup>2</sup>.
- هذه الوكالة التي يمنحها الممثل لا يتولد عنها سوى التزام بأن يتصرف بضميره، وإذا حدث و أن غير من آراءه ومواقفه فإنه ليس بوسع الناخبين عزله<sup>3</sup>.

### 3- المآخذ على نظرية السيادة للأمة -الشخص.

ليس هناك من شك في أن إلحاق السيادة بالأمة الشخص يمكن أن يؤدي إلى نتائج غير مرغوب فيها أهمها ما يلي:

**أولاً:** عدم خضوع الممثل إلى الناخبين الذين اختاروه قد يؤدي به إلى تبني آراء وإتخاذ مواقف و قرارات تناقض تماما ما يرغب فيه الناخبون بسبب ما يتمتع به من حرية مطلقة أثناء فترة تمثيله للأمة<sup>4</sup>.

**ثانياً:** كون الممثل يعبر عن إرادة الأمة بأكملها لا يجعله يهتم بمصالح الناخبين الذين اختاروه ومصالح الجزء من إقليم الدولة الذي انتخب فيه.

<sup>1</sup> Philippe Ardant, op cit, p 171.

<sup>2</sup> André Hauriou- Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit, p 365

<sup>3</sup> Philippe Ardant, op cit, p170.

<sup>4</sup> -جورجي شفيق ساري، النظام الانتخابي على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 53.

**ثالثا:** من شأن تعبير الممثلين ( النواب ) عن إرادة الأمة قاطبة وعدم خضوعهم إلى شكل من الرقابة لاسيما ممن انتخبوهم فضلا عن الحرية المطلقة التي يتمتعون بها أن يدفع إلى الإستبداد والتعسف وتقرير ما لا يمثل في الحقيقة مصلحة الأمة.

**رابعا:** رفض الإعتراف بتمثيل قطاعات معينة أو أجزاء معينة أو اتجاهات معينة في الأمة يتنافى مع الديمقراطية التي لا تمنع من خضوع النائب ( الممثل ) لنوع من التوجيه من قبل من انتخبوه كما لا تمنع من تمثيل اتجاهات وتيارات معينة في الأمة.

**خامسا:** كان من نتيجة الأخذ بتصور السيادة الوطنية رفض كل أسلوب مباشر في ممارسة الحكم، على الخصوص الإستفتاء الشعبي، إذ لا يمكن أن يخضع صدور قانون ما إلى الإستفتاء لأن إرادة الأمة لا يحدها أي شيء ولا تخضع إلى رقابة أحد ولو من الشعب<sup>1</sup>.

**سادسا:** عدم السماح بوجود قضاء دستوري من أجل رقابة القوانين الصادرة من الهيئة التشريعية التي تمثل الأمة بأسرها، وتعبير عن إرادتها كلها التي تتفوق على إرادات الجميع<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: نظرية السيادة الشعبية:

نتبع في عرض هذه النظرية ذات المنهج الذي سلكناه في عرض نظرية السيادة الوطنية، بمعنى أننا سوف نعرضها من خلال النقاط الآتية: مضمون النظرية ثم النتائج المترتبة عنها، وأخيرا المآخذ عليها.

#### 1- مضمون النظرية:

عرف التاريخ الدستوري الفرنسي التأكيد على نظرية السيادة الشعبية في مناسبتين إثنين الأولى منهما كانت بموجب المادة 25 من دستور 1793 التي نصت على أن: "

<sup>1</sup> -جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ص 52.

Jacques Cadart, Institutions politiques et droit constitutionnel, T.1, 2<sup>eme</sup> édition, LG DJ ,<sup>2</sup> Paris, 1979, p 189.

السيادة تكمن في الشعب" والثانية بفضل دستور العام الثالث الذي نص بمقتضى المادة الرابعة على أن: "صاحب السيادة هم عموم المواطنين الفرنسيين".

لقد وجدت نظرية السيادة الشعبية جذورها الأولى قبل ظهور Jean Jacques Rousseau،<sup>1</sup> ورغم ذلك يعتبر هذا الأخير - وهو فرنسي من أصل سويسري - أكبر متحمس لها بعد ما كتب: "على فرض أن الدولة تتكون من عشرة آلاف مواطن فإن صاحب السيادة لا يمكن إعتبره إلا جماعيا وكهئية، لكن كل واحد بوصفه رعية يعد بمثابة فرد، وهكذا فإن صاحب السيادة بالنسبة إلى الفرد هو عشرة آلاف بالنسبة إلى الواحد، أي أن كل عضو في الدولة ليس له نصيب من السلطة ذات السيادة إلا بمقدار واحد من عشرة آلاف من هذه السلطة وإن كان يرضخ لهذه الأخيرة تماما"<sup>2</sup>.

أخذا بهذا التصور تتحدر الإرادة الشعبية من الجماعة بأسرها التي ليس لها من هدف آخر غير تحقيق صالحها الخاص: فقد كتب Jean Jacques Rousseau: "طالما اعتبر عدد من الأفراد المتحدين أنفسهم هيئة واحدة فإنه ليس لهم سوى إرادة واحدة تتعلق بالحفاظ على الجميع والرفاهية العامة"<sup>3</sup>، وهذه الإرادة العامة تتضمن بالضرورة المساواة المطلقة بين كل الأفراد الأمر الذي يتيح لكل واحد منهم جزءا من الإرادة العامة أي السيادة.

## 2- النتائج المترتبة عن النظرية:

1- لم تكن نظرية السيادة الشعبية من ابتداع Jean Jacques Rousseau ولكنها استلهمت مادتها من أفكاره التي دونها في كتابه الموسوم بالعقد الإجتماعي، وقد تناولها قبله العديد من الفلاسفة و الفقهاء ومن بينهم أفلاطون الذي قال " إن مصدر السيادة هو الإرادة المتحدة لأهل المدينة"، و Suarez و Bellarmin الذين صرحا بأن " السيادة لا يمكن في الأصل أن تعود إلى شخص لأنها ملك للجميع" فضلا عن Philippe Pot نائب Bourgogne الذي صرح في سنة 1484 بأن " السيادة لا تنتسب للأمرء الذين لا يوجدون إلا للشعب مانح السيادة الذي تعود إليه مقاليد تنظيم مسائل الحكم و ليس إلى أمير أو مجلس من الأمرء". وقيل ذلك عبر Marsile de Padoue في سنة 1324 في مؤلفه Defensor pacis عن أن " المشرع لا يمكن أن يكون إلا الشعب، أي عموم المواطنين أو أغلبيتهم ليعبر عن إختياره أو إرادته في جمعية عامة من المواطنين".

ينظر إلى: أحمد طلعت، المرجع السابق، ص 42.

André Hauriou-Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit, p 363 ; Claude Leclercq, op cit, p41.

J.J.Rousseau, Oeuvres complètes ( du contrat social, livre 3 , chap 1<sup>er</sup>), Tome 3, Bibliothèque La pléiade , Paris, 1964, p397.

Ibid, p 437.<sup>3</sup>

يؤدي العمل بنظرية السيادة الشعبية إلى نتائج مختلفة بل ومتناقضة مع نتائج التصور الداعي إلى تأسيس السيادة على الأمة، ويتضح ذلك فيما يلي:

أولاً: إذا كان لكل مواطن نصيب من السيادة فإنه يتعين أخذ الرأي الشخصي لكل واحد من المواطنين في القرارات المطلوب اتخاذها، وبالتالي بدل اللجوء إلى الديمقراطية التمثيلية تصبح الديمقراطية المباشرة أو الأرق الديمقراطية الشبه المباشرة مناسبة جداً للسيادة الشعبية من خلال التعبير الحر للشعب في الإستفتاء دون الحاجة إلى اختيار مندوبين.

ذلك أنه يتعين عند Jean Jacques Rousseau أن تصدر الإرادة العامة المعبرة عن سيادة الشعب من هذا الأخير مباشرة، وكذلك القانون المجسد لهذه الإرادة هو الآخر يتوجب أن يعده الشعب بنفسه.

إلا أنه لما كان من المستحيل تخويل مجموع المواطنين في الدول ذات الكثافة السكانية الكبيرة مناقشة القوانين فإنه على الأقل يتصور تمكين الشعب من إقرارها<sup>1</sup>.

ثانياً: لأسباب عملية محضة يضطر الشعب لانتخاب مندوبين و ليس ممثلين على أن يكون الانتخاب حقاً لأنه لا يمكن إنكار حق الانتخاب على كل المواطنين الذين يملك كل واحد منهم جزءاً متساوياً من السيادة طبعاً مع توافر شروط متعلقة بالسن والأهلية العقلية الضرورية والجنسية...

وفقاً لهذا التكييف للانتخاب، أي الانتخاب باعتباره حقاً، فإن تبني الإقتراع العام<sup>2</sup> والإعتراف بحرية المواطنين في ممارسة حق الانتخاب وقبول التصويت الإختياري يصبح أمراً محسوماً ومطلوباً.

1- تبني الدستور الفرنسي لسنة 1793 أسلوب الإستفتاء بتفويض الشعب الفرنسي التداول على القوانين لجمعية تشريعية على أن يقر الشعب التدابير التشريعية الأكثر أهمية .

2- اعتمد الدستور الفرنسي لسنة 1793 مبدأ الإقتراع العام رغم أن هذا المبدأ جرى به العمل بمناسبة الانتخاب التشريعي لسنة 1792 أي قبل التصويت على الدستور.

ثالثاً: من نتائج اعتماد تصوّر السيادة الشعبية أن يكون النظام الجمهوري هو النظام الذي يفرض نفسه من وجهة نظر منطقية، فقد رأينا أن نظرية السيادة الوطنية لا ترفض النظام الملكي على اعتبار أن الأمة لا تتألف فقط من الأفراد الموجودين في وقت معين وإنما تتكون من الأموات والأحياء ومن سيولد وعليه يمكن استيعاب وجود ملكية واستمرارها بينما في السيادة الشعبية لا تعبر عن هذه الأخيرة سوى إرادة وقتية للمواطنين المتواجدين فقط، وأخذاً بهذا إذا وقع اختيار الشعب في فترة ما على ملك فيتعين كي تحترم إرادة الشعب أن يكون بمقدور هذه الإرادة أن تعزله<sup>1</sup>.

رابعاً: يترتب على نظرية السيادة الشعبية استبعاد أي فكرة للتمثيل أو الإنابة.

في هذا الصدد، إنّ الروابط القائمة بين الناخب والمنتخب ( المندوب ) لا تنقطع بمجرد الإنتخاب، فالمندوبون الذين يتم إنتخابهم يتلقون التعليمات الدقيقة ممن إنتخبوهم وبالتالي فإن الوكالة التي يحملونها هي وكالة إلزامية، بمعنى أن المندوب ( المنتخب ) يمثل قطاعاً معيناً من الشعب في جزء محدود من إقليم الدولة و إذا خرج عن حدود الوكالة أو خالف تعليمات الناخبين كان لهؤلاء الحق في عزله، وبعبارة أخرى إن المنتخبين لا يكشفون عن الإرادة العامة ولا يصيغونها وإنما يقومون فقط بعرض إرادة الناخبين<sup>2</sup>.

### 3- المآخذ على النظرية:

أهم ما يؤخذ على نظرية السيادة الشعبية ما يلي:

أولاً: إن Jean Jacques Rousseau لم يرد على السؤال التالي: إذا كان كل مواطن على حدة حائزاً على قسط من السيادة فكيف عليه أن يخضع إلى إرادة المواطنين الآخرين دون رضاه؟.

---

لكن يجب أخذ هذا التطور على نسبيته ذلك أن النساء في فرنسا لم يتمتعن بحق الإنتخاب إلى غاية الجمهورية الرابعة، و إلى غاية القانون الصادر في 05 جويلية 1974 لم يكن الشباب البالغ من العمر 18 إلى 21 سنة يحوز على حق الإنتخاب.<sup>1</sup> André Hauriou- Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit, p 367.368.<sup>1</sup>  
Philippe Ardant, op cit, p 167.<sup>2</sup>

ذلك أنه لو يراد للدولة أن لا تصاب بالشلل فإنّه لا مناص من أن تتخذ القرارات بالأغلبية وأن تجبر الأقلية على احترام القرارات التي تعارضها وهنا أية سيادة تبقى للأقلية؟<sup>1</sup>.

ثانيا: من شأن الأخذ بنظرية السيادة الشعبية أن يؤسس لديكتاتورية الأغلبية.

في تنظيره للسيادة الشعبية، يصر Jean Jacques Rousseau على أن تسلّم الأقلية للأغلبية وتعترف بمجانيتها للإرادة العامة في الوقت الذي عرفت الأغلبية كيف تعرض هذه الإرادة و أن تتنازل للجماعة عن كلّ شيء دون أن يكون في متناولها أية وسيلة للدفاع في مواجهة الأغلبية، و بالتبعية ليس هناك شك في إمكان أن يؤدي هذا الوضع إلى طغيان الأغلبية وعدم خضوعها لأية قيود أو عدم اصطدامها بأية معارضة<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: تطور السيادة الديمقراطية.

من الواضح الفروق العديدة التي لا يمكن إنكارها بين نظرية السيادة الوطنية و نظرية السيادة الشعبية، بل إنه ليس هناك أي شيء مشترك بين النظريتين للسبب المتمثل في عدم إمكان أن تكمن السيادة في عموم المواطنين وفي شخص معنوي ومستقل عنهم ( أي الأمة) في الوقت ذاته.

من ناحية أخرى فإن تبني واحدة من النظريتين يحمل مدلولاً سياسياً ذلك أن فكرة السيادة الوطنية ولدت ونمت في الواقع العملي باعتبارها تصوّر التيار المحافظ أو اليمين ومن الممكن العثور على بدايتها في فرنسا ما بعد ثورة 1789 حيث عملت البرجوازية الناشئة على استثمار عائد الثورة لفائدتها ولهذا يتلاءم هذا التصور والملكية والإقتراع المقيد فضلا عن تفضيل الوكالة التمثيلية والتوجس من الشعب.

<sup>1</sup> Philippe Ardant, op cit , p 167.  
<sup>2</sup> . Ibid, p166

بالمقابل يجد اليسار<sup>1</sup> ضالته في نظرية السيادة الشعبية و لهذا فهو يرفض التمثيل أو الإنابة ويقر بالإنخاب كحق وليس كوظيفة.

لكن الذي حدث هو ظهور صيغة أخرى لأساس السيادة مضمونها السيادة الوطنية ملك للشعب، وقد ظهرت بداية في فرنسا ( الفرع الأول) قبل أن تنتقل إلى غيرها من الدول ومنها الجزائر ( الفرع الثاني)، كما لا يفوتنا في هذا الصدد دون أن تتعرض لأساس السيادة في الدولة الإسلامية ( الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الجمع بين السيادة الوطنية و السيادة الشعبية.

في مرحلة تالية من مراحل تطور الفكر السياسي والنظم السياسية في فرنسا، ظهر الإتجاه إلى الجمع بين نظريتي السيادة الوطنية والسيادة الشعبية بداية في دستور 1946 الذي رفض محرّروه المفاضلة بين النظريتين ووقعوا على صيغة أخرى لأساس السيادة حيث اعتمد دستور 27 أكتوبر 1946 العبارة التالية: " السيادة الوطنية ملك للشعب الفرنسي"، ثم تضمن دستور 04 أكتوبر 1958 في المادة الثالثة العبارة ذاتها.

رغم وضوح هذا الحكم الدستوري في المزج بين السيادة الوطنية و السيادة الشعبية إلا أن Claude Leclercq رأى أن مبدأ السيادة الوطنية فعلا هو الذي يظل ساري المفعول لأن عبارة "الشعب الفرنسي" المستخدمة مرادفة هنا لمجموعة واحدة وغير قابلة للتجزئة، أي الأمة، ثم دلل على ذلك بوجود المادة الرابعة في دستور 1958 التي تنص بوضوح على أن الأحزاب والتجمعات السياسية يتعين عليها إحترام مبادئ السيادة الوطنية والديمقراطية وبما جاء في ديباجة هذا الدستور التي تضمنت ما يلي:

-و البلدان الإشتراكية بالخصوص.<sup>1</sup>

" يصرح الشعب الفرنسي بمهابة بتعلقه بحقوق الإنسان وبمبادئ السيادة الوطنية كما تم تعريفها بواسطة إعلان 1789 المثبت والمتمم بديباجة دستور 1946"<sup>1</sup>.

لكن شرّاحا آخرين رأوا في العبارة " السيادة الوطنية ملك للشعب الفرنسي الذي يمارسها عن طريق ممثليه وكذلك بطريق الإستفتاء"<sup>2</sup> نوعا من الجمع العملي بين تصور السيادة الشعبية وتصور السيادة الوطنية بعدما أصبح الإقتراع عاما وبمثابة حق و لم يعد الشكل الجمهوري للحكم مرفوضا كما اعتمد أسلوب الإستفتاء الشعبي وهذا كله من نتاج فكرة السيادة الشعبية التي التقت بتطبيقات السيادة الوطنية و يلاحظ هذا بوضوح في عدم حيابة المنتخبين لووكالة إلزامية، إذ يتصرفون إزاء صاحب السيادة كممثلين مستقلين وبقاء النظام النيابي الذي يقوم على أن صاحب السيادة هو مصدر كل السلطات لكنه لا يمارسها بنفسه في الديمقراطية النيابية ولكنه يختار الحكام للقيام بذلك نيابة عنه<sup>3</sup>، فيما رأى Michel de Villiers أن النظام الذي يجتمع فيه إختيار الناخبين لنواب الأمة وتعبير هؤلاء النواب عن السيادة الوطنية بالرجوع إلى الشعب مباشرة لمعرفة رأيه وقراره في بعض المسائل شبه نيابي أو شبه مباشر في الوقت نفسه<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: أساس السيادة في الدساتير الجزائرية .

تأثرت كافة الدساتير الجزائرية بالدستور الفرنسي لسنة 1958 حيث نهلت منه التقريب بين السيادة الوطنية والسيادة الشعبية ونصت على أن السيادة الوطنية ملك للشعب، لكن إذا كان هذا المبدأ هو المكرس دستوريا في الجزائر منذ البداية فإنّ تطبيقه اختلف من مرحلة إلى أخرى.

### 1- مرحلة 1963-1989.

<sup>1</sup> Claude Leclercq, op cit, p45.

<sup>2</sup> -المادة الثالثة من الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958.

<sup>3</sup> André Hauriou –Jean Cicquel et Patrice Gelard, op cit, p 369 ; Philippe Ardant, op cit , p167.

<sup>4</sup> Michel de villiers , op cit , p 87.88.

أدى اعتماد مبدأ " السيادة الوطنية ملك للشعب"<sup>1</sup> إلى تغليب مظهر السيادة الوطنية على مظهر الديمقراطية المباشرة التي يقوم الشعب فيها بالحكم بشكل مباشر ويتولى بنفسه أموره وشؤونه دون حاجة إلى ممثلين حيث فرض دستورا 1963 و 1976، باعتبارهما من فئة الدساتير -البرامج، الإشتراكية كنظام إقتصادي وسياسي للبلاد غير أنهما استبعدا العمل بتصور السيادة الشعبية الذي اعتنقته البلدان الإشتراكية ويقوم على أن الإنتخاب حق لكل مواطن مادام أن هذا الأخير يحوز على جزء من السيادة والتمثيل المجزأ على اعتبار أن السيادة الشعبية هي مجموع مختلف الأجزاء من السيادة التي يملكها كل مواطن، وكل ذلك حتى يتم تفادي العمل بالنتائج التي تتحدر من السيادة الشعبية لأن الشعب وفقا لهذه السيادة تعد إرادته الإرادة الجماعية لأفراده ولا يمثل ومن يمارس باسمه هذه الإرادة لا يقوم بذلك إلا كأمور وليس كنائب كما أن وكرالته إلزامية وهو ما يتطلب وجود علاقات لا تنقطع بينه والناخب طيلة فترة ممارسة الوكالة، وهذا ما لم يرغب فيه المؤسس الدستوري الجزائري الذي فضل عنه الوكالة التمثيلية التي ترتب قطع كل علاقة بين الناخبين والمنتخبين بمجرد تمام الإنتخاب<sup>2</sup>.

في الصدد ذاته، إنّ تفضيل الوكالة التمثيلية و بالتالي استبعاد السيادة الشعبية له ما برّره من الناحية المؤسساتية لأن دستوري 1963 و 1976 أسسا لمبدأ الحزب السياسي الوحيد وبالتالي لم يكن الإنتخاب في ظلها طريقة لتعيين ممثلي الناخبين وإنما لتعيين ممثلين للحزب الذي استرجع لفائدته مزايا الإنتخاب ووظائفه في تصور السيادة الوطنية كما أريد له أن يكون الحزب الذي يمارس سلطة الشعب صاحب السيادة و الحزب -الأمة، وأخيرا فإن الذي جعل المؤسس الدستوري يستبعد السيادة الشعبية ويستعيض عنها بالنص على أن

<sup>1</sup> -نصت المادة 27 من دستور 1963 على أن: " السيادة الوطنية للشعب التي يمارسها بواسطة ممثليه في المجلس الوطني... " في حين نصت المادة 5 من دستور 1976 على أن: " السيادة الوطنية ملك للشعب يمارسها عن طريق الإستفتاء أو بواسطة ممثليه المنتخبين "

<sup>2</sup> MOHAMED Brahimi, Le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnelle, OPU, Alger , 1995, p21-22.

السيادة الوطنية ملك للشعب هو أن يسمح لنفسه بالجمع بين الشعب والأمة والدفاع عن نظرة قوامها انسجام المجتمع الجزائري وعدم اختراق المتناقضات الإجتماعية له<sup>1</sup>.

لكن إذا حاولنا القيام بقراءة متمعنة لنص دستوري 1963 و 1976 يتأكد بصورة أكثر وضوحاً أن المؤسس الدستوري لم يستبعد كلية التصور الداعي إلى السيادة الشعبية بدليل أن نتائج من هذا التصور تبناها القانون الدستوري الجزائري ويمكن تلخيص هذه النتائج في عمومية الإقتراع واعتبار الإنتخاب حقاً<sup>2</sup> وتكريس الشكل الجمهوري للحكم<sup>3</sup> فضلاً عن الأخذ بأسلوب الإستفتاء ولو بمنحه مجرد دور متواضع في دستور 1963 ثم مكانة أكبر في دستور 1976<sup>4</sup>.

## 2- مرحلة ما بعد 1989.

بالرغم من أن دستور 1989 بموجب المادة 06 الفقرة الثانية و الأخيرة قضى بأن: " السيادة الوطنية ملك للشعب" إلا أن هناك من رأى أن هذه الصيغة يقود العمل بها إلى زعامة مظهر السيادة الوطنية الذي ينطلق من الفكرة القائلة بأن السيادة للأمة التي تمثل كيانا مجردا ومستقلا يتجاوز مجموع الأفراد المؤلفين لها غير أن لعجزها عن ممارسة السيادة بنفسها فهي تفوض ممارستها للمنتخبين الذين يتحولون بموجب هذا التفويض إلى ممثليها الخاصين<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Mohamed Brahimi, op cit , p 22-23.

<sup>2</sup> نصت المادة 13 من دستور 1963 على أن: " كل مواطن استكمل 19 عاما من عمره يملك حق التصويت"، كما نصت المادة 58 من دستور 1976 على أن: " يعد كل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية ناخبا و قابلا للإنتخاب عليه".

<sup>3</sup> نصت المادة الأولى من دستور 1963 على أن: " الجزائر جمهورية ديمقراطية و شعبية"، في حين نصت المادة الأولى من دستور 1976 على أن: " الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية..." كما نصت المادة 195 من الدستور ذاته على عدم إمكان أن يمس أي مشروع لتعديل الدستور بالصفة الجمهورية للحكم.

<sup>4</sup> في دستور 1963 لم يؤخذ بأسلوب الإستفتاء الشعبي إلا بغرض تنقيح (تعديل) الدستور و ذلك بموجب المواد 71 و 72 و 73. أما في دستور 1976 فإن أسلوب الإستفتاء الشعبي أصبح بموجب المادة الخامسة الأسلوب الأول لممارسة الشعب للسيادة الوطنية وجاء في كيفية ممارسة هذه السيادة أسلوب الإنابة أو التمثيل في المرتبة الثانية.

<sup>5</sup> Mohamed Brahimi, op cit , p52.

قد ينطبق هذا الرأي على دستور 1996 كذلك الذي أبقى في مواده على الصيغة ذاتها التي تضمنت: " السيادة الوطنية ملك للشعب وحده"<sup>1</sup> لكن الملاحظ في العديد من الأحكام التي وردت في دستور 1989 ثم في دستور 1996 أن التشديد انصب على سيادة الشعب ولم يرد ذكر عبارة السيادة الوطنية إلا مرتين؛ فقبل النص على أن " السيادة الوطنية ملك للشعب"<sup>2</sup> ورد النص على أن: " الشعب مصدر كل سلطة"<sup>3</sup>، وبعدها أرجع المؤسس الدستوري السيادة إلى الشعب مرتين من خلال النص على أن: " يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها.

يمارس الشعب هذه السيادة عن طريق الإستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين"<sup>4</sup> و يتبين من هذه الفقرة أنّ المؤسس الدستوري جعل المنتخبين الذين يمارس الشعب سيادته بواسطتهم ممثليه هو وليس ممثلي الأمة، بالإضافة إلى أنه قضى بأن: "تستمد الدولة مشروعيتها و سبب وجودها من إرادة الشعب"<sup>5</sup> وبأن: " المجلس المنتخب هو الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن إرادته و يراقب عمل السلطات العمومية "<sup>6</sup>، ولمّا اعترف بحق إنشاء الأحزاب السياسية قيده بعدم التذرع به لضرب سيادة الشعب<sup>7</sup> ولم يأت على ذكر السيادة الوطنية إلا حينما نص على أن: "السيادة الوطنية ملك للشعب"<sup>8</sup> وحين حدّد المهمة الدائمة للجيش الوطني الشعبي وجعل منها الدفاع عن السيادة الوطنية<sup>9</sup>.

1 - المادة 06 الفقرة الثانية و الأخيرة من دستور 1996 المتحولة إلى المادة 07 الفقرة الثانية و الأخيرة من الدستور ذاته بعد التعديل الذي عرفه في سنة 2016.  
2 - المادة 6 الفقرة 2 من دستور 1989 و دستور 1996 قبل أن تتحول إلى المادة 7 الفقرة 2 من هذا الدستور إثر التعديل الذي جرى عليه في سنة 2016.  
3 - المصدر نفسه الفقرة الأولى.  
4 - المادة 7 من دستور 1989 و دستور 1996 قبل أن تتحول إلى المادة 08 من هذا الدستور إثر تعديله في سنة 2016.  
5 - المادة 11 من دستور 1989 و دستور 1996 قبل أن تصبح المادة 12 من هذا الدستور المعدل في سنة 2016.  
6 - المادة 14 الفقرة 2 من دستور 1989 و دستور 1996 قبل أن تتحول إلى المادة 15 الفقرة 2 من هذا الدستور المعدل في سنة 2016.  
7 - المادة 40 من دستور 1989 ثم المادة 42 من دستور 1996 قبل أن تتحول إلى المادة 52 من هذا الدستور إثر التعديل الذي طاله في سنة 2016  
8 - المصدر مشار إليه سلفاً.  
9 - المادة 24 من دستور 1989 ثم المادة 25 من دستور 1996 قبل أن تتحول إلى المادة 28 من هذا الدستور بعد التعديل الذي عرفه في سنة 2016

بالرجوع إلى نظرية السيادة الوطنية نجد أن هذه السيادة لا يمكن أن تعبر عن نفسها إلاّ بواسطة ممثلين أو نواب، أي من خلال النظام التمثيلي أو النيابي الذي لا يعترف بأن يكون المواطنون أو الناخبون مأخوذين فرادى أهلا للتحدث باسم الأمة ويستبعد بالتالي اللجوء إلى الإستفتاء أو الإقتراح الشعبي<sup>1</sup> كما نجد أن نظرية السيادة الشعبية تدفع إلى الديمقراطية الشبه مباشرة التي ترى أنه إذا كان من غير الممكن أن يحكم الشعب نفسه بنفسه مباشرة فليس أقل من ضرورة الرجوع إليه في موضوعات هامة ومصيرية ليقرر ما يجب فعله فيها<sup>2</sup>، إلا أن التوفيق بين السائدتين والأخذ بنظام وسط بينهما لا يقوم إلا بأن يقتسم الممثلون أو النواب السلطة مع المواطنين أو الناخبين وهذا ما يظهر أن المؤسس الدستوري أخذ به عندما قضى بأن: " يمارس الشعب هذه السيادة عن طريق الإستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين"<sup>3</sup> وإن اكتفى بالإستفتاء الشعبي وسيلة لممارسة الشعب السيادة التي يملكها وتغاطى كلية عن وسائل أخرى وهي الإعتراض الشعبي والإقتراح الشعبي والإقالة الشعبية والحل الشعبي والعزل الشعبي<sup>4</sup> ليتبين أن الأمر لا يتعلق بهيمنة مظهر السيادة الوطنية بل إنّ مظهر السيادة الشعبية نجده حاضرا في نص دستوري آخر يقضي بأن : الشعب حر في اختيار ممثليه".

لا حدود لتمثيل الشعب إلاّ ما نص عليه الدستور و قانون الإنتخابات<sup>5</sup> و جلي من هذا النص أنه لا يتحدث عن التمثيل الوطني، فضلا عن أن تطبيق التصور المتعلق بالسيادة الشعبية يجد مجاله في عمومية الإقتراع و اعتبار الإنتخاب حقا ما يستلزم أن يكون

<sup>1</sup> André Hauriou-Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p 365.

<sup>2</sup> - جورجى شفيق ساري، المرجع السابق، ص 78

<sup>3</sup> - المصدر مشار إليه سلفا.

تجب الإشارة إلى أن هذا الحكم الذي وجد في دستور 1989 بالمادة 7 و في دستور 1996 بالمادة ذاتها طاله تعديل في هذا الدستور بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 16 مارس 2016 و أصبح يقضي بأن: " يمارس الشعب هذه السيادة أيضا عن طريق الإستفتاء و بواسطة ممثليه المنتخبين" (المادة 08 من الدستور بعد التعديل).

<sup>4</sup> -لمزيد من التفصيل عن تلك الوسائل ينظر إلى:

جورجى شفيق ساري، المرجع السابق ، ص 79 و ما بعدها.

<sup>5</sup> -المادة 10 من دستور 1989 المطابقة للمادة 10 من دستور 1996 المتحولة إلى المادة 11 بعد تعديل هذا الدستور في سنة 2016.

التصويت اختياريًا و ليس إلزاميًا وهذا ما يقضي به الدستور حين يصرح بأن: " لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب و ينتخب "1 .

على أن " كل ذلك لم يمنع من الإستفادة من التصور القائم على أنّ السيادة للأمة من خلال الإقرار بحيازة النائب أو الممثل لو كالة تمثيلية و ليس إلزامية و هو الشرط الضروري لاستقلال هذا الأخير بحيث اقتبس المؤسس الدستوري الجزائري هذه الفكرة و أسقطها على ممثلي الشعب: فمن هؤلاء الممثلين؟ وما هو مضمون الوكالة التي يحملونها؟ و ما هي النتائج المترتبة عنها؟.

بالرجوع إلى الدستور الجزائري نجد أنه ينص بعد أن يقضي بأن "السيادة الوطنية ملك للشعب"<sup>2</sup> على أن يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها كما يمارسها عن طريق الإستفتاء و بواسطة ممثليه المنتخبين<sup>3</sup>، وبالتالي فإن تمثيل الشعب لا يكون إلا عن طريق الإنتخاب المباشر<sup>4</sup> غير أنه لما نأتي لنحدد ما هي هذه المؤسسات الدستورية التي يختارها الشعب وما هم هؤلاء الممثلين الذين ينتخبهم أيضا فإننا لا نجد سوى رئاسة الجمهورية التي تنتخب عن طريق الشعب مباشرة<sup>5</sup> وأعضاء المجلس الشعبي الوطني الذين ينتخبون بالطريقة ذاتها<sup>6</sup>، وهكذا فإنّ رئيس الجمهورية وأعضاء المجلس الشعبي الوطني هم الممثلون الوحيدون للشعب في دستور 1989، أما في دستور 1996 فيظل رئيس الجمهورية وأعضاء المجلس الشعبي الوطني ممثلي الشعب كونهم ينتخبون مباشرة منه غير أن الإشكال يطرح بشأن أعضاء مجلس الأمة الذين لا ينتخبهم الشعب مباشرة وإنما

1 --المادة 47 من دستور 1989 والمادة 50 من دستور 1996 قبل أن تتحول إلى المادة من هذا الدستور بموجب تعديل سنة 2016.

2-دستور 1989 ( المادة 06) كما في دستور 1996 ( المادة 06) وإن كان هذا الأخير أضاف في آخر العبارة كلمة " وحده " وتحول رقم المادة التي تضمنت هذه العبارة من 06 إلى 07 في دستور 1996 بعدما تم تعديله في سنة 2016.

3 -المادة 07 من دستور 1989 وكذلك دستور 1996 غير أنه في التعديل الذي طرأ على هذا الدستور في سنة 2016 أضيفت كلمة " أيضا" لتصبح العبارة تنص على أن: يمارس الشعب هذه السيادة أيضا عن طريق الإستفتاء و بواسطة ممثليه المنتخبين" وتحول رقم المادة من 07 إلى 08.

4 -يقوم الناخبون في الإنتخاب المباشر بأنفسهم بانتخاب النواب أو الحكام مباشرة دون وساطة أو وسيط، أي أن هذا الإنتخاب هو انتخاب من درجة واحدة، وهي الدرجة التي يتم بها الإنتخاب فلا توجد درجات أخرى.

5 -المادة 68 من دستور 1989 و المادة 71 من دستور 1996 المتحولة إلى المادة 85 من هذا الدستور بعد تعديل 2016.

6 -المادة 95. من دستور 1989

ينتخب الثلثان منهم عن طريق الإقتراع غير المباشر والسري ويعين الثلث الآخر من قبل رئيس الجمهورية<sup>1</sup>.

يبدو من نص دستور 1996 أن ممثلي الشعب هم فقط من ينتخبهم هذا الأخير مباشرة ولذلك بقي الدستور متمسكا بأن يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها وأيضا عن طريق الإستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين ولم يدخل محروره عليه ما يأخذ بعين الإعتبار وضع أعضاء مجلس الأمة مما قد يوحي بعدم حيازة أعضاء هذا المجلس لوضع ممثلي الشعب إلا أن هذا الإيحاء يتبدد عندما نجد الدستور ذاته ينص من جانب على أن مهمة النائب ( عضو المجلس الشعبي الوطني) وعضو مجلس الأمة وطنية<sup>2</sup> أي أن النواب وأعضاء مجلس الأمة يمثلون الشعب بمجموعه على السواء، ومن جانب آخر على أن: " واجب البرلمان في إطار اختصاصاته الدستورية أن يبقى وفيا لثقة الشعب ويظل يتحسس تطلعاته"<sup>3</sup> وقد اعتبر المجلس الدستوري الجزائري أن نية المؤسس الدستوري حين أقر بذلك هي: "أن يجسد البرلمان ( المجلس الشعبي الوطني مجلس الأمة ) حين سنه النصوص القانونية وفاءه للشعب مصدر سلطته وأن يسهر في نفس الوقت على تجسيد آماله وتطلعاته"<sup>4</sup>.

عن مضمون الوكالة فإن رئيس الجمهورية يحظى بوصف ممثل الشعب الأول لأن شرعيته حتما أسمى من شرعية البرلمان<sup>5</sup>، وبانتخابه يصبح منتخب كل الجزائريين أي من صوت عليه ومن صوتّ ضده ومن عرف عن التصويت بحيث يمثلهم ككيان واحد وكل لا يتجزأ<sup>6</sup>،

1 - المادة 101 من دستور 1996 ثم المادة 118 من هذا الدستور بعد التعديل الذي ادخل عليه في سنة 2016.

2 - المادة 105 من دستور 1996 ثم المادة 122 من هذا الدستور بعد التعديل الذي أجري عليه في سنة 2016.

3 - المادة 100 من دستور 1996 التي تحولت إلى المادة 115 بعد التعديل الذي طرأ على هذا الدستور في سنة 2016.<sup>3</sup>

4 -- رأي المجلس الدستوري رقم 04 المؤرخ في 13 يونيو 1998، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 43 سنة 1998 ص 03.

5 - سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، الطبعة الثانية؛ دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر ، 1993 الصفحة 221 وما بعدها

Mohamed Brahimi, op cit , p 74.

6 - يجسد ذلك ما ورد في دستور 1989 ( المادة 67) ثم دستور 1996 ( المادة 70 ثم المادة 84 بعد تعديل سنة 2016) : ""ويجسد (رئيس الجمهورية) الدولة داخل البلاد وخارجها"".

في حين يمثل النائب أو عضو المجلس الشعبي الوطني بالرغم من أنه ينتخب في دائرة إنتخابية وعضو مجلس الأمة بالرغم من أنه قد يأتي عن طريق الإنتخاب غير المباشر أو التعيين كذلك الشعب ككل عملا بالدستور الذي يقضي بأن: "مهمة النائب وعضو مجلس الأمة وطنية... " أي عامة.

لكن في رأي البعض إن النائب مخول كذلك بوكالة من الحزب الذي رشحه للإنتخاب و اختاره الناخبون إذ يتحول بهذا التعيين داخل الهيئة النيابية إلى ناطق باسم الحزب فيتلقى منه التعليمات و التوجيهات تحت طائلة الإقصاء الحزبي إذا لم يتقيد بها<sup>1</sup>.

إلا أن المجلس الدستوري سنحت له الفرصة أكثر من مرة ليقضي بأن الإنتماء الحزبي للنواب لا أثر له على وکالتهم العامة، ففي الرأي رقم 10 المؤرخ في 30 جويلية 2000 صرح المجلس بأنه: " لا يمكن المجلس الشعبي الوطني وضع شروط خاصة للنواب على أساس انتمائهم الحزبي الأصلي كون مهمة النائب وطنية استنادا إلى أحكام المادة 105 من الدستور ويشاركون جميعا بهذه الصفة، وبمقتضى أحكام المادة 7 من الدستور، في ممارسة السيادة الوطنية كممثلين منتخبين..."<sup>2</sup>، وفي الرأي رقم 01 المؤرخ في 8 يناير 2012 اعتبر المجلس الدستوري: " أن تجريد المنتخبين من عهدتهم الإنتخابية لا علاقة له بانتمائهم الحزبي... " وبالضبط لا علاقة لهذا التجريد من المهمة الإنتخابية بالحل القضائي للحزب السياسي<sup>3</sup>.

يؤدي هذا التكييف لمهمة رئيس الجمهورية ومهمة أعضاء البرلمان إلى نتائج مختلفة، ويتضح ذلك فيما يلي:

### - مهمة رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان حرة.

<sup>1</sup> Benabbou-Kirane Fatiha, Droit parlementaire algérien, Tome1, OPU, Alger, 2009, p 91.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 46 السنة 2000 ص 03.

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 02 السنة 2012 ص 08.

وفقا للتكييف الدستوري للمهمة الرئاسية، فإن هذه المهمة تتسم بأنها حرّة إذ تتوقف طيلة مدتها كل علاقة بين رئيس الجمهورية من جهة والشعب الذي يمثله من جهة أخرى.

بهذا فقط، ليس على رئيس الجمهورية أن يقدم كشف حساب عن ما قام به من أعمال واتخذ من قرارات إلى من يمثلهم من الجزائريين وبدور هؤلاء لا يحق لهم في الوقت ذاته أن يوجهوا إليه التعليمات والأوامر ولا يملكون ممارسة أية رقابة سابقة أو معاصرة أو لاحقة على تصرفاته فضلا عن عدم قابلية رئيس الجمهورية للعزل شعبيا، وإذا حدث وأن وجه إليه الجزائريون أوامر أو تعليمات بالإستقالة فإنه ليس عليه أن يمتثل لذلك على اعتبار أن عدم الإمتثال هذا يشكل النتيجة الأساسية لمفهوم المهمة التمثيلية التي تستبعد كل مهمة إلزامية<sup>1</sup>.

تتسم كذلك مهمة أعضاء البرلمان بالطابع الحر، فالنائب وعضو مجلس الأمة ليسا مسؤولين شخصا أمام الناخبين بسبب غياب حق الناخبين في توجيه الأوامر والتعليمات لأعضاء البرلمان وعدم التزام هؤلاء بتقديم حصيلة عن أعمالهم ومواقفهم بالإضافة إلى غياب حق الناخبين في عزلهم.

إضافة إلى هذا، فإن الحرية التي تتصف بها مهمة أعضاء البرلمان لها شقان:

**الشق الأول:** يتعلق بوضع عضو البرلمان نفسه الذي هو عضو في مؤسسة هي المؤسسة البرلمانية منظورا إليها ككيان متكامل وواحد أما العضو فهو لا يمثّل بمفرده وجودا مستقلا ويعتبر جزءا لا يتجزأ من البرلمان، وهذا الذي يستشف من نص الدستور الذي يقضي بأن: "واجب البرلمان، في إطار اختصاصاته الدستورية، أن يبقى وفيًا لثقة الشعب ويظل يتحسس تطلعاته"<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Georges Burdeau-Francis Hamon et Michel Troper, Droit constitutionnel, LG DJ, Paris, 1988, p 106.

<sup>2</sup> -المادة 100 من دستور 1996 ثم المادة 115 من هذا الدستور بعد تعديل سنة 2016.

**الشق الثاني:** يتعلق بمن يمثله عضو البرلمان، فهو يمثل الشعب ككل و ليس جزءا من السكان أو مصلحة خاصة أو فكرا معيناً<sup>1</sup>، ولذلك يشارك في جميع الموضوعات العامة التي تهم الشعب ككل، وليس المسائل الخاصة والجزئية التي تخص من اختاروه.

### - مهمة رئيس الجمهورية و أعضاء البرلمان لا تقبل النقض.

لفهم طبيعة المهمة التي يتولاها رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان لا بد من الإنطلاق من أن السيادة التي يمارسها الشعب عن طريق هاتين المؤسستين واحدة لا تقبل التجزئة وأن ليس لأحد أو جزء من الشعب سيادة ما أو جزء منها، من هنا من الواضح أن تتمتع المهمتان الرئاسية و البرلمانية بالعمومية و الحرية و ترتبطان بصفة أخرى وهي عدم قابلية كل واحدة منهما للنقض إذ بمجرد انتخابه و تأديته لليمين أمام الشعب يبدأ رئيس الجمهورية في ممارسة المهمة الرئاسية فورا ولمدة تدوم خمس سنوات كمدة قصوى<sup>2</sup> دون أن يكون من حق الناخبين عزله أو إسقاط مهمته بواسطة البرلمان<sup>3</sup>، وبالمثل بمجرد إثبات عضوية النواب وأعضاء مجلس الأمة الذي ينعقد لاختصاص كل مجلس على حدة ( المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) في دستور 1996<sup>4</sup> فإنه لا يمكن عزلهم من الناخبين.

### - المهمة الرئاسية و البرلمانية نهائية.

إن الإرادة التي يعبر عنها ممثل الشعب رئيس الجمهورية أو البرلمان لا تقبل بأن يتدخل الشعب لاحقا لتثبيتها لأن وسيلة الإقرار الشعبي غير معترف بها في النظام الدستوري الجزائري.

### الفرع الثالث: أساس السيادة في الدولة الإسلامية.

<sup>1</sup> Mohamed Brahimi, op cit, p 54.

<sup>2</sup> -المادة 71 من الدستور 1989 و المادة 74 من دستور 1996 المتحولة إلى المادة 88 بعد تعديل هذا الدستور في سنة 2016.

<sup>3</sup> -مع ذلك نص دستور 1963 بموجب المادة 56 على أن يوجب التصويت على لائحة سحب الثقة بالأغلبية المطلقة للنواب في المجلس الوطني من رئيس الجمهورية اسقالة هذا الأخير و الحل التلقائي للمجلس.

<sup>4</sup> -المادة 104 من دستور 1996 المتحولة إلى المادة 121 بعد تعديل هذا الدستور في سنة 2016.

ثار خلاف فقهي حول تحديد صاحب السيادة في الدولة الإسلامية؛ فهناك بعض الفقه يرى أن السيادة في هذه الدولة مصدرها الله، وقد ذهب البعض الآخر من الفقه إلى أن الأمة هي مصدر السيادة، في الوقت الذي يظهر اتجاه ثالث يعتقد بأن السيادة في الدولة الإسلامية مزدوجة مطلقة وشعبية.

### الإتجاه الأول: الله مصدر السيادة في الدولة الإسلامية.

يذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى أن الله هو مصدر السيادة في الدولة الإسلامية، ومن هؤلاء أبو الأعلى المودودي الذي انتهى إلى أن الإسلام قد بت "في مسألة الحاكمية القانونية وقضى أنها لله تعالى وحده، الذي لا يقوم هذا الكون ولا تسير شؤونه إلا على حاكميته الواقعية، والذي له حق الحاكمية على الناس من غير مشارك ولا منازع، وردد في هذا الصدد آيتين من القرآن الكريم لتبرير ما ذهب إليه أولاها قوله تعالى: " **إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ** " (سورة يوسف الآية 40) وثانيها قوله تعالى: " **اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِن دُونِهِ أَوْلِيَاءَ** " (سورة الأعراف، الآية 02).<sup>1</sup>

يضيف أبو الأعلى المودودي أن الدولة لابد أن تكون صلاحياتها محدودة في ضمن ما قد وضع الله تعالى لها من الحدود فليس لها أن تأتي بشيء إلا في ضمن هذه الحدود ولا يجوز لها أن تتجاوزها في حال من الأحوال بموجب الدستور.<sup>2</sup>

تعرض هذا الإتجاه لانتقاد مفاده أن فكرته دخلت إلى الفكر السياسي الإسلامي من خلال آراء الخوارج ثم تبناها الخلفاء الأمويون و العباسيون لتخدم أغراضهم وتوطد لهم سلطانهم إذ منذ أن ظهر هذا الفهم و تلقفه الحاكم ادعى هذا الأخير أنه يحكم باسم الله و أنه خليفته

1- أبو الأعلى المودودي، تدوين الدستور الإسلامي، شركة الشهاب، الجزائر، دون سنة نشر، ص 24.  
2- المرجع نفسه، ص 29.

على الأرض، أو أنه يحقق حاكمية الله، أو أنه لم يصل إلى الحكم ولم يستمر فيه إلا بترتيب من العناية الإلهية<sup>1</sup>.

### الإتجاه الثاني: الأمة مصدر للسيادة في الدولة الإسلامية.

يعتقد هذا الإتجاه بأن الأمة هي مصدر السلطات باعتبار أنها التي تولي الخليفة ولا يسع هذا الأخير أن يمارس الحكم إلا عن طريق البيعة العامة التي تمنحه له.

إنّ الخليفة حسب هذا الإتجاه وكل إليه القيام بأمر الدين والدنيا، وليس له أن يستبد بالأمر دون أفراد الأمة كما لا يحق له الإدعاء بأنه لا سلطان فوق سلطانه وأنه مصدر السيادة لأن الأمة وحدها هي مصدرها وهو وكيل عنها في أمور الدنيا وإدارة شؤونها حسب شريعة الله ورسوله<sup>2</sup>.

تستند السيادة إلى إرادة الأمة التي تعمل في إطار الشريعة الإسلامية، وتعد السيادة على هذا الأساس مبررة ومشروعة، و إذا تجاوزت نطاق أحكام هذه الشريعة و لم تتسجم مع مصدرها الذي هو إرادة الأمة فقدت أساس مشروعيتها<sup>3</sup>.

### الإتجاه الثالث: السيادة المزدوجة في الدولة الإسلامية.

خلاصة هذا الإتجاه أن السيادة في الدولة الإسلامية سيادة مزدوجة: سيادة مطلقة للدستور الجامد المبنية في القرآن الكريم والسنة النبوية وسيادة شعبية محدودة لجمهور المسلمين أي لأغليبيتهم فيها دون هذه الحدود، ويتمثل أساس هذا الإزدواج في أن الإسلام لم يترك الناس لأهوائهم ولا يرى في الكثرة وحدها دليلا على الصواب<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> -محمد سعيد العشماوي، الإسلام السياسي، موقم للنشر، 1990، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ص 38-37.

<sup>2</sup> -محمد يوسف موسى، نظام الحكم في الإسلام، القاهرة، 1961، ص 55

<sup>3</sup> -محمد كامل ليلي، النظم السياسية-الدولة والحكومة - دار الفكر العربي، 1968، ص 205.

<sup>4</sup> -فتحي الوحيدي، الفقه السياسي و الدستوري في الإسلام، مطابع الهيئة الخيرية، غزة، 1988، ص 42.

إن هذا الإتجاه لا يرفض السيادة الشعبية، وإنما يجيز لولاة الأمور أن يقتبسوا ما هو صالح ونافع من أي مكان، وأن يأخذوا بأفضل الوسائل والسبل المؤدية إلى تحقيق مصالح المسلمين<sup>1</sup>، ويفرق بين مجالين:

المجال الأول: القرآن و السنة هما المصدران الأساسيان للتشريع، والقانون الأساس للمسلمين، والمرجع في أي زمن، يؤخذ بأحكامهما، ويجتهد في ضوئهما، ويهتدى بروحها لأن النص هنا قطعي الدلالة يمثل تشريعا لا يتبدل بتبدل الأوضاع<sup>2</sup>.

المجال الثاني: يتعلق بغياب النص القطعي في الكتاب والسنة أو بالإختلاف في تقدير الرواية بالنسبة للحديث النبوي بجزئيات الأحكام وفروعها العملية، وفي مثل هذا الوضع فإن الأمر يقتضي الإجتهد<sup>3</sup>، وفي قوله صلى الله عليه وسلم : إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، و إذا اجتهد فأخطأ فله أجر " تقرير لمبدأ الإجتهد لإستنباط الحكم لكل واقعة تحدث .

## المبحث الثاني: الدولة

يمكن ببساطة القول أن الدولة هي الإطار الذي تتصارع و تتعايش في داخله السلطة والحرية، أي الحكام والمحكومون. لكن هذه الدولة التي ينظر إليها بطريقة شائعة على أنها الشكل المجتمعي الأكثر تطورا والأكثر تعميما ارتبطت بتقدم الحضارة الغربية، أي أنها لم توجد في كل الأزمنة، لأن البشرية عرفت في ظل المدن اليونانية ولا سيما في روما، مجتمعات منظمة تشبه الدولة الحديثة، غير أن مفهوم هذه الدولة لم ينبعث إلا بداية من القرن السادس عشر.

1 - فضل الله محمد إسماعيل، المسألة السياسية في الإسلام في القديم و الحديث، مجلة التفاهم، العدد 42، 2013، ص 37.

2 -المقالة نفسها، ص 39.

3 - عمر شريف، نظام احكم في الإدارة في الدولة الإسلامية، دار الإتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1985، ص 76.

هذه الدولة يقود تحليلها إلى التطرق من خلال المطلب الأول إلى تمييزها عن الأمة، ومن خلال المطلب الثاني إلى ضبط العناصر المكونة لها، أما من خلال المطلب الثالث فيتم التطرق إلى خصائصها القانونية.

### المطلب الأول: الدولة و الأمة.

يتشكل المكون البشري أو الإنساني للدولة من المتضامنين فيما بينهم إلى الحد الذي يؤلفون فيه أمة من الأمم.

هذا ما ذهب إلى قوله البعض<sup>1</sup>، لكن سنرى في الفرع الأول أن الدولة هي فكرة أو مدرك توصل إليه العقل البشري لمأسسة السلطة السياسية غير أنه ليس هناك رباط ضروري بينها و الأمة كما سنتطرق إليه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

---

<sup>1</sup> André Hauriou, Jean GicqueL et Patrice Gelard, op cit , p94.

## الفرع الأول: الدولة مرتكز للسلطة السياسية.

لفهم الدولة كفكرة ومفهوم لا بد من القول أنها الشكل المكتمل للمجتمع الذي لم يكن موجودا في كل الأزمنة، وعليه فالدولة هي حصيلة تطور طويل وتعبير عن تحول راقى في البلدان التي شهدت ميلاد هذا الشكل من التنظيم السياسي والقانوني.

لقد أوضح Georges Burdeau هذا التطور بالقول أن الدولة صناعة بشرية ظهرت عندما سعى الأفراد إلى تصور شكل آخر من السلطة السياسية لا يقوم على أن هذه الأخيرة امتياز ذاتي لمن يمارسها فابتدعوا مرتكزا لها مستقلا عن ذوات الحكام، وهذا المرتكز أو السند هو الدولة<sup>1</sup>.

كان المنطلق عند Georges Burdeau أنه يمر على المجتمعات السياسية وقت تعجز فيه الصفات الشخصية للحاكم عن تبرير السلطة التي يمارسها ويصبح الوعي السياسي للرعايا أكثر إلحاحا برفضه قيام التنظيم الإجتماعي برمته على الإرادة الغير مشروطة لفرد من الأفراد.

من جهة أخرى، فإن الحكام والمحكومين على السواء اشتغلوا بالتفكير لتحقيق استمرارية تسيير المصالح الجماعية، وفي طريقة لتولي السلطة تقطع مع الصراعات التي تصاحب تغيير الحكام، وفي تنظيم سياسي يضمن قدر الإمكان مطابقة قرارات الحكام مع تطلعات المحكومين، وفي أن تفرض السلطة التي يتولاها الحاكم بطريقة صحيحة ذاتها على الجميع<sup>2</sup>.

أما Claude Leclercq فيكتب: ينشأ مفهوم الدولة و يوجد من الوقت الذي تقوم فيه السلطة السياسية على مؤسسات وابتداء من اللحظة التي يتم اختيار أجهزة الحكومة

<sup>1</sup> Georges Burdeau , l'état, op cit, p39.

<sup>2</sup> Georges Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques, op cit, p 15.

والبرلمان وتنظم صلاحيات هذه الأجهزة وعلاقاتها الخاصة خدمة لجماعة بشرية متجانسة نوعا ما داخل إطار معين جغرافيا بواسطة حدود<sup>1</sup>.

لكن هذه الدولة التي تتصرف لحساب الجماعة البشرية وتحكم بشكل أو آخر قبضتها على مجموع الشعب باعتبارها سلطة مؤسسة وحائزة على الإكراه المنظم<sup>2</sup> بصفة حصرية لا تعني أن هذا المجموع من الشعب يجد ضالته فيها، ذلك أن الدولة لا يهتم إن كانت شمولية أو قانونية، وقد كتب Jacques Donnedieu de Vabres: " الدولة هي على نطاق واسع مسألة نفسانية قوامها أنها مجتمع يقبل أفرادها على العموم بالسلطة المنظمة لتسوية نزاعاتهم وتعترف البلدان الأجنبية بوجوده"<sup>3</sup>.

بدوره يرى Michel de Villiers أن الدولة من وجهة نظر تاريخية وسوسولوجية سلطة للقيادة خضعت للمأسسة، وبعبارة أخرى تجسدت في منظمة، هذه المأسسة التي خضعت لها السلطة لا تتحقق بدون اجتماع الشروط التالية: جماعة بشرية مستقرة في إقليم معين بواسطة حدود و تطور تنظيم حكومي وإداري، غير أن الدولة لا ترجع إلى اجتماع هذه الشروط، فهي لا يمكن أن تدوم إلا بوجود توازن يقوم بين القيادة ووسائل عمل هذه القيادة لاسيما احتكار اللجوء إلى الإكراه من جهة وخدمة العامة من جهة ثانية<sup>4</sup>.

إن ظهور الدولة لم يكن ممكنا دون الفصل بين السلطة ومن يمارسها، ووفقا لهذا التحليل الذي يعتبر الدولة مستقلة عن مجموع الحكام والمحكومين الذين يخضعون لها على السواء فإن عموم الأجهزة السياسية الموجودة من برلمان وحكومة وقضاء وغيره تنشأ داخل الدولة ومن أجلها.

<sup>1</sup> Claude leclercq, op cit, p53.

<sup>2</sup> - لاسيما القوة المسلحة

<sup>3</sup> Jacques Donnedieu de Vabres, L'état, Que-sais-je, PUF, Paris, 1971, p09

<sup>4</sup> Michel de Villiers, op cit, p 104-105.

انطلاقاً من هذا التعريف الممنوح للدولة من منظور القانون الداخلي يتضح أن الأمر لا يتعلق بمنظومة واحدة؛ فالمصالح العامة والآليات الدستورية والإدارية والجيش من الحكام والأعوان الذين يجتمعون حول فكرة الدولة من الخطأ عدم التمييز بينهم والدولة على اعتبار أن المؤسسات والمصالح وأعوان ممارسة السلطة ما هم إلا أدوات موجهة لتمكين وظائف السلطة من أن تتجزأ وليسوا هم الدولة، وما يثبت ذلك أن هذه الأدوات أو البعض منها على الأقل. وجد في أشكال التنظيم الإجتماعي الأخرى غير الدولة<sup>1</sup>، وهذا التفريق بين السلطة وأعوانها يأخذه القانون في الحسبان من خلال تكييف الدولة شخصاً قانونياً وبالتحديد شخصاً معنوياً عاماً ذا سيادة حيث تحوز الدولة وفقاً له السلطة العليا وتمارس بموجبه الصلاحيات الخارجية والداخلية المرتبطة بالسيادة التي يعد البعض منها جوهرياً إلى الحد الذي يقود الدولة إلى الزوال إذا لم تباشره، وقد كانت هذه الصلاحيات توصف *de regalia* أو بحقوق الملك وهي تلك السلطات الخاصة بالسيادة الملكية على غرار الحق في القيادة، والحق في التسخير وإدارة الجيوش، والحق في القضاء، والحق في فرض الضرائب والحق في ضرب العملة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الأمة

اعتبرت الأمة لفترة من الزمن الجماعة البشرية التي تتأسس عليها الدولة ويصادف وجودها وجود الدولة.

مثل هذا الطرح لم يعد من السهل الدفاع عنه والإستمرار في التمسك به مثلما لم يعد من الهين ضبط العلاقة التي تربط الأمة بالدولة. لكن قبل بيان ذلك ما هي الأمة؟

<sup>1</sup> - كالمجتمعات الإقطاعية والإمبراطوريات القديمة.

<sup>2</sup> Michel de Villiers, op cit , p105.

## 1. ما هي الأمة؟

بقدر ما تعتبر فكرة الأمة من الأفكار الأكثر شيوعا وانتشارا بقدر ما لا تحقق إجماعا حولها؛ فليس هناك تعريف جامع ومانع للفكرة وإنما ثمة مدارس أو تصورات رأت كلها النور في القرن التاسع عشر وتسببت في اختلافها كثرة وتعقد العوامل التي يتوقف عليها تشكيل الأمم، وإجمالا هناك عدة مدارس أو تصورات انكبت على تعريف الأمة منها المدرسة الألمانية والمدرسة الفرنسية والمدرسة الماركسية وأخيرا المدرسة الجزائرية.

### أولا : المدرسة الألمانية.

تتبنى المدرسة الألمانية طرحا موضوعيا وتتطلق من منظور الحتمية حين تعتبر الأمة حصيلة أو الأصح ناتجا ضروريا لعوامل موضوعية هي الجغرافيا واللغة والدين وبالأخص العرق<sup>1</sup>.

لقد ظهرت الأمة -أي الشعب Le volk- بوجب هذا التصور في ظل حكم

Guillaume II ونهاية حكم الرايخ الثالث كمجموعة قبلية مؤسسة على الدم واللغة والإقليم لتتسع وتحتضن أمة حديثة تسع مجموع البشر الذين بوسعهم زعم ارتباطهم بهذه الأمة بسبب قرابة اللغة أو الدم دون اعتبار للحدود بين الدول<sup>2</sup>، وذلك إثر الإعتقاد إلى غاية 1945 بأن هناك تدرجا بين مختلف الأعرق البشرية على قمته يتربع العرق الآري الصرف أي العرق الألماني، وبالتالي الأمة الألمانية، التي احتفظت بصفاءها منذ ما قبل التاريخ بينما تحتل قاعدة التدرج الأعراق الملونة وبدرجات متفاوتة الأعراق البيضاء الغير آرية والأعراق المختلطة<sup>3</sup>.

André Hauriou-Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit, p 97<sup>1</sup>

2 - Guillaume الثاني هو آخر إمبراطور ألماني ( 1888-1918 ) أما الرايخ الثالث فهو واحد من الأنظمة الثلاثة التي عرفتها ألمانيا ويعرف كذلك بالنظام النازي ( 1933-1945 ).

3 André Hauriou-Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p 97.

## ثانيا: المدرسة الفرنسية.

أعطى Ernest Renan لفكرة الأمة منذ التساؤل الذي طرحه في جامعة السوربون مزيدا من التعقيد<sup>1</sup>؛ فبعد أن عدّ جملة من العوامل الموضوعية المتدخلة في تشكيل الأمم والمتمثلة في التاريخ والجغرافيا واللغة والدين والسلالة لم يتمسك إلاّ بعاملين إثنيين ظهرا له أساسيين في نشأة الأمم حين كتب ما يلي:

"الأمة هي روح ومبدأ معنوي تتكون بفضل شيئين اثنين أولهما تقاسم تركة الذكريات والآخر هو القبول الزاهن والرغبة في العيش معا وإرادة الإستمرار في تثمين الميراث الذي تمّ تسلمه. إنّ الأمة كالفرد نتيجة ماضي طويل من التضحيات والإخلاص"<sup>2</sup>.

يظهر أن التصور الفرنسي المعارض للتصور الألماني توصل إلى أن الأمم تتكون بمشيئة الجماعات ويجب أن تتعين حدودها وفق ما ترتضيه هذه المشيئة.

غير أنه لم يسلم من النقد كونه يسمح بتحقيق الأطماع الفرنسية الإقليمية والوصول إلى نهر الراين، ولأنّ المشيئة والإرادة ليستا من الأمور القائمة بذاتها ولا تتقرران من غير دوافع وأسباب؛ فمن أين تأتي المشيئة؟ وكيف تتكون الإرادة؟ ولماذا تنشأ مشيئة الانفصال عند بعض الأمم ومشيئة الإتحاد عند البعض الآخر؟<sup>3</sup>

أمام هذه الإنتقادات، حاول أنصار نظرية المشيئة والإرادة الفرنسية أن يردوا عليها بإدخال توضيح على التصور الفرنسي وهو أن هذا التصور لا يتجاهل دور العوامل

<sup>1</sup>- ألقى Ernest Renan سنة 1882 في جامعة السوربون خطبته الشاملة بعنوان ما هي الأمة؟

<sup>2</sup> Ernest Renan, Qu'est-ce qu'une nation. ?, Editions Calman Levy, Paris, 1882, p 26.

<sup>3</sup> - كتب أبو خلدون ساطع الحصري أن العديد من الشواهد تدل على أن المشيئة Le vouloir vivre collectif ليست من عوامل القومية بل إنها من نتائجها وقدّم لتوضيح ذلك أمثلة تاريخية منها محاولة الولايات الجنوبية في أمريكا في أواسط القرن التاسع عشر الانفصال عن الولايات الشمالية وتأييدها حكومة خاصة بها إلا أن الحرب الأهلية التي اشتهرت باسم حرب الانفصال ودامت نحو أربعة أعوام انتهت بانتصار الولايات الشمالية على الولايات الجنوبية وقضت على مشيئة الانفصال عند الجنوبيين ولم تعد إلى الظهور مرة ثانية. غير أن الهنغاربيين ( المجرين) قامو في أواسط القرن التاسع عشر بحركات للانفصال عن النمسا بهدف إنشاء دولة مستقلة إلا أنهم فشلوا في ثورتهم واندحروا غير أن الإصرار حملهم في نهاية الأمر على تحقيق استقلالهم عن النمسا.

أبو خلدون ساطع الحصري، محاضرات في نشوء الفكرة القومية، الطبعة الثانية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 1985، ص 45 و 49 وما بعدها.

الموضوعية في تكوين الأمم لكن إلى جانب هذه العوامل لا ينبغي التغافل عن العناصر المعنوية التي تكمن في الوقائع التاريخية والإنجازات والإنكسارات المشتركة لأن الروح الوطنية تصنعها الذكريات والآلام والأمجاد المشتركة فضلا عن تشابك المصالح لاسيما ذات الطابع الإقتصادي الناشئة من التعايش فوق أرض واحدة وأخيرا الشعور بالقرابة الروحية<sup>1</sup>.

### ثالثا: المدرسة الماركسية.

استقر لدى Marx و Engels اليقين المطلق بأسبقية الطبقة على أية فئة تاريخية بما في هذا الأمة التي ليست سوى فئة إنتقالية تستجيب لضرورة نمو الرأسمالية وتزول خصوصياتها وتناقضاتها مع تطور البرجوازية لتختفي كلية مع وصول البروليتاريا إلى الحكم<sup>2</sup>.

في حين عرف J.Staline الأمة بأنها: " مجموعة قارة مشكلة تاريخيا من اللغة والإقليم والحياة الإقتصادية والتكوين العقلي تعبر عن نفسها داخل مجموعة ثقافية"<sup>3</sup>.

أهم ما أخذ على التصور الماركسي للأمة الذي يقول: إن الأمم تكونت مع انتصار الرأسمالية على الإقطاع أنه يتحدث فقط عن الأمم الأوروبية الحديثة بينما الأمة تتكون عبر تاريخ طويل وحقب تاريخية مختلفة وحتى عبر مراحل اقتصادية مختلفة<sup>4</sup>، كما أن التعريف الذي جاء به J.Staline يتعلق بنموذج من الأمم لم يعبر على أي أثر له في التاريخ<sup>5</sup>، ويضاف على ذلك كله أن الماركسيين أنفسهم يزعمون بالطابع الإنتقالي للأمة وبأن هذه

<sup>1</sup> André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p97.98.

<sup>2</sup> (J) Haupt : (M) Lowy et (c) weill, Les marxistes et la question nationale, Edition Maspéro, Paris, 1974, p 12.

<sup>3</sup> Joseph Staline, Le marxisme et la question nationale, Editions Sociales, Paris , 1949, p 15.

<sup>4</sup> -ناجي علوش، حوار حول الأمة والقومية والوحدة، الطبعة الأولى، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، 1980، ص 30-29.

<sup>5</sup> J.Suret Canak, L'Algérie d'aujourd'hui , in cahiers d'Histoire, n12-13, 2<sup>eme</sup> edition, 1975, pp 58,65.

الأخيرة استعملت غالبا للتغطية على حقيقة الصراع الطبقي والتسبب في المواجهة بين الشعوب<sup>1</sup>.

#### رابعا: المدرسة الجزائرية.

إن التعريفات الألمانية والفرنسية والماركسية للأمة لا يجوز أن يعتبر ما حددته كافيا جامعا ومانعا، وأن ما لم تذكر ليس له معنى، فهي تناولت فترات محددة من التاريخ فقط وأما اكتمل بناؤها في العهد البرجوازي كالأمة الفرنسية والأمة الإيطالية اللتين انبثقتا عن أمتين قديمتين.

إزاء هذه المعايير هل يمكن الحديث عن تصور جزائري لمفهوم الأمة؟.

بداية ليس هناك اتفاق على وجود كيان اجتماعي اسمه الأمة الجزائرية بقدر ما نجد بخصوص هذا الموضوع مواقف متعارضة يظهر من خلالها الموقف الرفض لوجود هذه الأمة الذي عبرت عنه الإيديولوجية الإستعمارية الفرنسية وصاغه A.Bernard بالقول: "يمكن القول بدون غلو أن الجزائر لم تكن موجودة قبل مجيء الفرنسيين... لقد جذبناها حقيقة من العدم وأعطيناها اسمها وشخصيتها"<sup>2</sup>.

في هذا الصدد أرجع ADDI LAHOUARI أساس هذا الموقف إلى تعلق الإيديولوجية الإستعمارية الفرنسية بالتصور الغربي لمفهوم الأمة الذي لا يعترف إلا بالأمة التي ظهرت في أوروبا واجتمعت بالسلطة السياسية التي رسمت بدقة النطاق الإقليمي الذي تمارس داخله سيادة من الطراز الحديث ورد على هذه الإيديولوجية بالقول أن كل مجتمع إنساني يحمل بداخله أمة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ibid ,p 8.

<sup>2</sup> A.Bernard, L'histoire de l'Algérie, Tome deuxième de l'histoire des colonies, Plon, 1930, p66

<sup>3</sup> ADDI LAHOUARI , l'impasse du populisme, l'Algérie collectivité politique et état en construction, ENAL, ALGER,1990,p25.

ثمة موقف آخر عبر عنه البعض بالقول أن الجزائر كأمة خلفتها حركة تصفية استعمار عنيفة<sup>1</sup> نسبة إلى الحرب التحريرية الوطنية 1954-1962، غير أن هذا الموقف الذي ربط ميلاد الأمة الجزائرية بالإستقلال عن فرنسا فاتته أن هناك عوامل لنشوء الأمة تظهر خلال حقب تاريخية كما هو معلوم<sup>2</sup> وأن الإستقلال عن فرنسا أتى في مرحلة معينة ليعبر عن وجود عوامل مكونة للأمة الجزائرية، فإذا لم نفهم هذه الحقيقة ولم ندرك الفرق بين الإستقلال عن فرنسا ووجود الأمة الجزائرية فإننا سنفترض أنه لم تكن هناك أمة جزائرية قبل هذا الإستقلال ولسوف نعتبر أن وجود هذه الأمة تحقق عندما تحقق الإستقلال بينما عوامل تكوين الأمة التي تقوم على أساسها أية أمة تكون موجودة أولاً ثم يتحقق الإستقلال.

يرى من جهته Mahfoud Smati أن الأمة في التصور الجزائري تقابل الوطن بحيث تمتزج فيها عدة عناصر: الأموات و الأحياء، الماضي والحاضر، روابط الدم وعلاقات الجوار، الروابط الثقافية والدينية، وهذه المكونات جميعها تشكل فكرة الأمة في الضمير الجماعي الجزائري، فالأسلاف يرمزون إلى الماضي، والجيران يشيرون إلى التقاربات، والروابط الإثنية والثقافية والدينية تعبر عن الشعور بالإنتماء إلى مجموعة<sup>3</sup>.

بدوره يذهب René Gallissot إلى أن انتهاء الحرب التحريرية الوطنية أشرت للإعتراف الفرنسي و الدولي بالجنسية والأمة الجزائرتين<sup>4</sup>.

أما Smail Goumeziane فيعتمد على عامل الميراث التاريخي للقول أن الأمة الجزائرية هي وليدة تاريخ خاص واحد ومتعدد وغير قابل للتجزئة كما لا يقبل التنازل عليه، وهو الميراث الوحيد المشترك الذي بإمكانه جمع الجزائريين<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> André Hauriou –Jean Gicquel et Patrice Gélard, op cit , p 103 , note 7.

<sup>2</sup> ناجي علوش، المرجع السابق، ص 42

<sup>3</sup> Mahfoud Smati, Formation de la nation algérienne, Edition DAHLAB, Alger , 2012, p 127.

<sup>4</sup> -René Galissot, Les accords d'Evian dans la longue durée : signification et limites d'une libération nationale, in les Accords d'Evian en conjoncture et en longue durée, Casbah Editions, Alger , 1997, p 254.

<sup>5</sup> Ismail Goumeziane, Algérie l'Histoire en héritage, Edif 2000, Alger , 2011.

## 2. جدلية الأمة - الدولة.

سنرى أن هناك قضايا خمس يمكن من خلالها معالجة جدلية الأمة - الدولة .

القضية الأولى تبرز من خلال طرح السؤال التالي: هل تعد الأمة شرطا لوجود الدولة، أو بعبارة أخرى هل هناك تلازم بين الدولة والأمة؟

يرجع الارتباط التاريخي بين الأمة و الدولة إلى فترة الثورة الفرنسية لسنة 1789، أما تجسيده فقد كان بموجب نظرية ارتبطت باضفاء شرعية على الدولة وسميت بنظرية الدولة - الأمة أو نظرية الدولة الوطنية بموجبها يعبر عن إرادة الأمة بواسطة أجهزة الدولة التي تتأسس لهذا الغرض<sup>1</sup>.

لكن هذه النظرية جوبهت بآخذ عديدة وجهت إليها، وهي:

- إنها تخلط بين مفهومين يجب التمييز بينهما سيادة الأمة، وإرادتها من جهة وسلطة الدولة من جهة أخرى<sup>2</sup>.
  - إنها تنكر المعنى الإجتماعي للأمة التي تسبق الدولة في الوجود وبشكل مستقل عن تشخيصها القانوني في شكل دولة<sup>3</sup>.
  - أيضا إنها تنكر الطبيعة الحقيقية للدولة التي هي كيان قانوني يتميز عن الأمة<sup>4</sup>.
- القضية الثانية : الأمة أسبق في الوجود من الدولة .

اعتبرت الأمة إلى وقت قريب حصيلة مسار تاريخي من النمو والإكتمال قبل أن تنشأ الدولة التي لم تظهر في نهاية الأمر إلا لتجميع الأمة وتوحيدها سياسيا وقانونيا.

<sup>1</sup> Michel de Villiers, op cit , p 161.

<sup>2</sup> . Ibid

<sup>3</sup> -ibid

<sup>4</sup> Georges Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques, op cit , p 26.

لقد دفع إلى هذا الإعتبار أن الأمة في أغلبية البلدان الأوربية الغربية كانت السبابة في الوجود من الدولة على غرار الأمة الألمانية والأمة الإيطالية اللتين ظهرتتا كحقائق سوسيولوجية قبل أن تنشأ الدولة الألمانية والدولة الإيطالية، بل إنه لوحظ في أجزاء من العالم ظاهرة مماثلة من خلال أمم سابقة في الوجود عرفت نشأة دول عديدة كالأمة الألمانية التي انشطرت بعد الحرب العالمية الثانية إلى دولتين ألمانيا الديمقراطية وألمانيا الغربية<sup>1</sup> والأمة الكورية التي لا زالت لحد الآن ومنذ 1951 مقسمة بين دولتين الأولى كوريا الشمالية والثانية كوريا الجنوبية.

إن تشكيل الأمة قبل أن تنشأ الدولة هو ما يثير تلك المشكلة التي تتعلق بمعرفة ما إذا كان يحق لكل أمة من الأمم أن تتجمع في دولة واحدة، ذلك أنه إذا كانت هذه المسألة لا تفرض نفسها في بلدان حدث فيها تلاقي بين الأمة والدولة كفرنسا فإن الأمر على خلاف ذلك حين تكون أمة واحدة مقسمة بين عدة دول أو أمم عديدة موحدة تحت سلطة دولة واحدة أو حين تتعرض أمة ما للإحتلال الأجنبي.

يعود التعبير عن حق كل أمة من الأمم في أن تضمها دولة واحدة إلى مبدأ القوميات من جهة وحق الشعوب في تقرير مصيرها من جهة أخرى، فمبدأ القوميات يثته الثورة الفرنسية لسنة 1789 حين قامت إيديولوجيتها على تأكيد حقوق الأمة داخليا من خلال التمسك بأن مصدر السلطة يكمن في الأمة وخارجيا من خلال التشديد على أن أول حق للأمة هو في أن تتجمع بشكل كامل سياسيا وقانونيا، أي في أن تشكل دولة لنفسها<sup>2</sup>، أما حق الشعوب في تقرير مصيرها فإن الجمعية العامة للأمم المتحدة أعادت التأكيد عليه عندما قامت بالتصويت على القرار رقم 1514 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 بشأن تصفية

<sup>1</sup> - اتحدت الألمانيتان في دولة واحدة سنة 1989

André Hauriou – Jean Gicquel et Patrice Gélard, op cit , p99<sup>2</sup>

الإستعمار، وضمن إطار هذا المبدأ أدرج بيان الفاتح من نوفمبر 1954 الإستقلال الوطني عندما حدد لحرب التحرير الوطنية هدفا تمثل في إعادة إحياء الدولة الجزائرية<sup>1</sup>.

القضية الثالثة: اقتران نشأة الدولة باكتمال تكوين الأمة .

قد تتداخل الأسباب والدوافع الوطنية ( القومية ) وتلح في نشأة أمة من الأمم في الوقت الذي يبدأ هذا الكيان في الخضوع لسلطة الدولة، وعادة ما يتم الإستئناس ببريطانيا العظمى وفرنسا للمقول بنشأة الدولة بالتزامن مع اكتمال تكوين الأمة في هذين البلدين<sup>2</sup>.

القضية الرابعة : الدولة أسبق في الوجود من الأمة.

يحدث وأن تنشأ الدولة قبل أن يكتمل نشوء الأمة، ذلك أن الدول إذا كانت لا تقوم بدون جماعات إنسانية فإن الأمم تتشكل إلى حد ما من قبل الدول في وقت أو في آخر ولكن بالاستقواء بشحنة وطنية<sup>3</sup>، وكثيرا ما يستشهد بدولة الولايات المتحدة الأمريكية التي تأسست بدستور 1787 بينما لم تتكون الأمة الأمريكية إلا لاحقا وبعقود من الزمن حين أوقف الكونغرس بعد الحرب العالمية الأولى تدفق الهجرة إلى هذا البلد.

القضية الخامسة والأخيرة: الدولة لا تمارس سلطتها فقط على وطنيها.

إن السلطة التي بيد الدولة و المتمثلة في وضع قواعد السلوك الإجتماعي وفرضها ولو بالإكراه لا تقتصر الدولة في مباشرتها على وطنيها فقط وإنما تمددها لتمارسها حتى على الأجانب الذين يقيمون داخل حدودها<sup>4</sup>، لهذا كتب Philippe Ardant أنه لا وجود لرباط ضروري بين الدولة والأمة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Mohamed Brahimi, op cit , p 117.

<sup>2</sup> Claude Leclercq, op cit , p 79.

<sup>3</sup> Michel de Villiers , op cit , p 161

<sup>4</sup> - يجري الدستور الجزائري على تأكيد بسط الدولة لسلطتها على الأجانب عندما ينص على تمتع الأجنبي الذين يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا بحماية شخصه و أملاكه طبقا للقانون وعلى اختصاص البرلمان في وضع القواعد العامة المتعلقة بوضعية الأجانب. ينظر إلى المادتين 81 و 140-5 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل سنة 2016.

<sup>5</sup> Philippe Ardant, op cit , p 20.

## المطلب الثاني: عناصر الدولة.

هي مجموعة الأركان والشروط التي تعزز من وضع السلطة وتسمح لها بالإنسلاخ عن ذات الحاكم وممارسة السيادة بوصفها سلطة تابعة للدولة، وتتعلق بوجود جماعة بشرية ( الفرع الأول) وإقليم ( الفرع الثاني) وسلطة ذات إكراه تحظى بالقبول ( الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الجماعة البشرية

يقصد بالجماعة البشرية جماعة الأفراد الذين يخضعون للدولة ويرتبطون بها قانونا.

هذه العلاقة كتب عنها Hans Kelsen بالقول: "إن مسألة التعرف على ما إذا كان الفرد يخضع للدولة ليست نفسية أو مسألة مشاعر؛ إنها مسألة قانون؛ ولا يمكن العثور على مبدأ وحدة الأفراد الذين يشكلون شعب دولة من الدول إلا فقط عندما يسري نظام قانوني واحد على جميع هؤلاء الأفراد ويضبط سلوكهم."<sup>1</sup>

إن الجماعة البشرية الخاضعة لقانون الدولة تتكون من فئتين إثنين: فئة الوطنيين وفئة الأجانب؛ فالوطنيون هم الرعايا الذين اكتسبوا هذه الصفة إما بواسطة النسب أو عن طريق التجنس غير أنهم لا يفقدونها بمغادرتهم لإقليم الدولة ويشكلون النواة الثابتة للجماعة البشرية، في حين يسري قانون الدولة على الأجانب إما بوصفهم مقيمين مؤقتين أو دائمين وهم المكوّن المتحرك للجماعة البشرية .

لكن المعاني التي أعطيت للنواة الثابتة من الجماعة البشرية أي للوطنيين قد تعددت، إذ ولفترة ليست بالقصيرة من الزمن كان اعتبار هذه النواة هي الأمة وينصرف لفظها في معناه العام إلى تلك الجماعة البشرية التي تقيم للدولة وجودا إلى جانب الإقليم والتنظيم السياسي والقانوني<sup>2</sup>، ويعود هذا التكيف إلى أسباب عديدة من أهمها: ظهور دول، سيما في

<sup>1</sup> Hans Kelsen, théorie pure du droit, Traduction Charles Eisenmann, DALLOZ, Paris, 1962, p 381.

<sup>2</sup> Michel de Villiers, op cit, p 161

بلدان غرب أوروبا على أساس أم نشأت قبلها أو اقترنت نشأتها باكتمال ظهور الدول، ونشوء الفكرة القومية في أوروبا خلال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين التي أكدت على أن كل أمة من الأمم تكوّن عضوية اجتماعية متفردة ومن حقها أن تستقل بحكم نفسها ودون أن تخضع لمشئنة أمة أخرى، إلا أنه رأينا عدم وجود رباط ضروري بين قيام الدولة ووجود أمة بسبب خضوع الأجانب كذلك لسلطة الدولة التي يقيمون في إقليمها، وأيضا لأن الدولة قد تنشأ حتى قبل أن تتكون الأمة ويكتمل وجودها، فضلا عن أن العديد من الدول تعايشت فيها عدة أمم ولا زالت حاليا، ولو استحضرننا هذه الحالة الأخيرة لاستحال اعتبار كل وطني الدولة التي تحكم أمما عديدة مشكلين لأمة واحدة.

هل يمكن بعد الذي سبق اعتبار الوطنيين المشكلين للنواة الصلبة والمستقرة للجماعة البشرية والخاضعة إلى جانب الأجانب للنظام القانوني للدولة شعبا؟.

ليس هناك تعريف واحد للفظ الشعب بيد أن هناك المعنى العادي الذي ينصرف إلى مصطلح السكان أو الساكنة القابلة للإحصاء التي تقيم في إقليم الدولة<sup>1</sup>.

لكن هناك المعنى الدستوري لمصطلح الشعب الذي يشير إل مجموع المواطنين، أي الأفراد المرتبطين بالدولة بواسطة الجنسية<sup>2</sup>، وهذا هو المعنى الذي قصده الدستور الأمريكي لسنة 1787 حين بدأ بالصيغة التالية: "نحن شعب الولايات المتحدة..." إشارة إلى جماعة بشرية محصورة داخل حدود إقليم وموصوفة بارتباطها بجنسية<sup>3</sup>، ويظهر أن لفظ الشعب بهذا المعنى هو الذي يصلح لإطلاقه على مجموع الوطنيين لأنه ليس بالضرورة أن يشترك كل هؤلاء في الدين واللغة والتاريخ وغير هذه الدوافع القومية بل الأمة هي المصطلح الذي يتطابق مع الظاهرة الإجتماعية التي " تتلخص في وجود جماعة من الناس تسود بينهم روح

---

Michel de Villiers , op cit, p 174<sup>1</sup>

Ibid<sup>2</sup>

Dmiti Georges Lavroff , Le droit constitutionnel de la V république, 3<sup>eme</sup> edition, <sup>3</sup>  
DALLOUZ, Paris, 1999, p 259.

الترابط والإتحاد نتيجة لتظافر العديد من العوامل كالدين واللغة والتاريخ المشترك والرغبة في العيش المشترك في إقليم محدد.<sup>1</sup>

من هنا يلاحظ أن مفهوم مصطلح السكان أوسع من مضمون مصطلح الشعب ذلك أن هذا الأخير كيان وبناء قانوني يتميز عن كتلة السكان التي تتصف بأن لها وجود مادي، زد على ذلك، إن لفظ الشعب بالمعنى الدستوري الذي يسع كل من يرتبط بالدولة من خلال حمل جنسيتها هو الذي اعتاد شراح القانون الدستوري وفقهاؤه على التعبير عنه باستعمال مفهوم الشعب الإجتماعي والمقصود به الأفراد الذين يرتبطون بالدولة من خلال التمتع بجنسيتها في مجموعهم وبكل فئاتهم وأعمارهم ورجالهم ونسائهم المتمتعين بحقوقهم السياسية و المحرومين منها الذين يعشون على إقليمها و المقيمين في خارجه.

يقتضي المقام التمييز بين المدلول الإجتماعي لمفهوم الشعب ومدلول آخر هو المدلول السياسي الذي يشتق من المدلول الإجتماعي، إذ وابتداء من مجموع الوطنيين تتدخل مجموعة من الشروط المتعلقة بالأهلية و التمتع بالحقوق المدنية والسياسية والسن و القيد في الجداول الإنتخابية و غيرها من الشروط التي تختلف من دولة إلى أخرى لتقرز الهيئة الناخبة التي تمارس سلطة الإقتراع<sup>2</sup> وبالتالي شعبا بالمدلول السياسي أو الشعب صاحب السيادة أو صاحب الحق في ممارسة الحقوق السياسية سواء في شكل مباشرة أمور الحكم أو في شكل اختيار الممثلين والنواب الذين سيتولون الحكم نيابة عن الشعب.

بذلك يتطابق مفهوم الشعب السياسي مع جمهور الناخبين و يستبعد منه باقي أفراد الشعب الذين لا يتمتعون بحق الإنتخاب. هذا المفهوم هو نفسه الذي يتطابق مع مفهوم الأمة في التصور الفرنسي القائم على أن الشعب صاحب السيادة لا يتكون إلا من المواطنين

<sup>1</sup> -- عبد الغني بسيوني، النظم السياسية و القانون الدستوري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الدار الجامعية، الإسكندرية ، 1992 ، ص 25.

Michel de Villiers , op cit, p 174.<sup>2</sup>

الذين يؤلفون بمجموعهم الأمة الحائزة على السيادة التي حلت في حيازتها هذه محل الملك المستفيد إلى غاية الثورة الفرنسية لسنة 1789 بتولية تاريخية تمتد لعدة قرون<sup>1</sup>.

من جهة أخرى يختلف نطاق الشعب السياسي ضيقا واتساعا حسب التمتع بالحقوق السياسية إذ يتسع النطاق عند اعتماد مبدأ الإقتراع العام الذي لا يقيد حق الإقتراع إلا بشروط موضوعية تتعلق بالجنسية والعمر والأهلية وغيرها مثلما تدعو إليه السيادة الشعبية بينما يضيق النطاق عند العمل بمبدأ الإقتراع المقيد الذي تعمل به سيادة الأمة ويقوم على إشتراط متطلبات موضوعية كالجنسية و العمر بالإضافة إلى ضرورة حيازة مبلغ محدد من المال أو مستوى تعليمي معين أو الإلتقاء إلى طبقة إجتماعية معينة حتى يتمكن الفرد من ممارسة الحقوق السياسية<sup>2</sup>.

من الملاحظ أن مصطلح الشعب الإجتاعي يتسع في نطاقه عن المقصود بالشعب السياسي، فالأول يضم كل المرتبطين بالدولة عن طريق الجنسية بينما الثاني يتكون من مواطنين يتمتعون فعليا بالحقوق السياسية إذ ليس كل من يتمتع بجنسية دولة يتمتع بالحقوق السياسية فيها، كما أن النظرة الموجهة إلى واحد من المدلولين تختلف عن تلك التي توجه إلى المدلول الآخر فالشعب السياسي لا يتحدد جوهره بشكل سلبي ولا ينظر إليه بوصفه خاضعا للنظام القانوني للدولة فقط كما هو شأن الشعب الإجتاعي وإنما يعد طرفا فاعلا وكيانا جماعيا يفترض أن يسبق وجوده التنظيم القانوني للمجتمع<sup>3</sup>.

يلاحظ في الدستور الجزائري حين خصص الفصل الثاني الموسوم بالشعب ضمن الباب الأول المعنون بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري للمدلول السياسي للشعب فجعل الشعب مصدر كل سلطة والسيادة الوطنية ملك له وحده<sup>4</sup>، وجعل السلطة التأسيسية

<sup>1</sup> Dmitri Georges Lavroff, op cit , p 260-261.

<sup>2</sup> - هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، عمان ، 2006، ص 30

<sup>3</sup> Philippe Braud, op cit , p123.

<sup>4</sup> -المادة 07 من الدستور الصادر في سنة 1996 المعدل في سنة 2016.

ملكا له وقضى بأنه يمارس سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها وعن طريق الإستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين كما خول رئيس الجمهورية أن يلتجئ إلى إرادته مباشرة<sup>1</sup>، أما المدلول الإجتماعي للشعب أي عموم المواطنين فإن المادة 32 من الدستور الجزائري الصادر في سنة 1996 المعدل يظهر أنها تعنيه لأنها صيغت كما يلي: كل المواطنين سواسية أمام القانون...".

يثار التساؤل حول البعد الذي يكتسيه المدلول السياسي للشعب، وفي هذا الصدد لما كان هذا الشعب يتعلق بمجتمع سياسي معين له قيمه وخصوصيته فإن الإنتماء له يخضع لتدخل القانون الوضعي وتنظيمه ولذا تحرص الدول جميعا على أن تضع الشروط التي تسمح بالإنتماء إليه على غرار الدستور الجزائري الذي ينص على أن: "كل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب"<sup>2</sup>، فليس كل مواطن طبقا لذلك يستحق أن يكون واحدا من الشعب السياسي وإنما إلى جانب هذه الحالة عليه أن تتوفر فيه الشروط القانونية.

يتميز الشعب بأنه من الناحية السوسولوجية يطبعه الإختلاف و التنوع<sup>3</sup> في الوقت الذي تعد الأمة كيانا مجردا وينظر إليها بوصفها مجموعة موحدة متلاحمة وبعيدة عن التناقضات.<sup>4</sup> لهذا السبب، إذا كان استخدام مفهوم الشعب لا سيما في الدساتير، يسمح بإبراز الفئات والطبقات الإجتماعية التي تشكله<sup>5</sup> فإن استخدام مفهوم الأمة يسمح بإيجاد عنصر الالتئام وعامل للوحدة وسبب للإخلاص اتجاه المجموعة الوطنية؛ فالأمة تبعث على الوحدة إزاء إختلاف الشعب وتنوعه<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 08 من الدستور ذاته.

<sup>2</sup> - المادة 62 من الدستور الصادر في سنة 1996 المعدل في سنة 2016.

<sup>3</sup> Michel de Villiers, op cit , p174.

<sup>4</sup> Mohamed Brahimy , op cit , p 24 et 56.

Ibid<sup>5</sup>

<sup>6</sup> Philippe Ardant, op cit , p 261.

لكن الشعب واحد في إرادته طالما أنه يعبر عن السيادة<sup>1</sup> وهو ما يطلق عليه بمبدأ أحادية الشعب وعدم قابليته للتجزئة الذي تنجرّ عنه نتائج هامة يمكن توضيحها فيما يلي:

- يتماشى مبدأ الشعب الواحد وكل لا يتجزأ ومنع أي تمييز كان بين المواطنين والتعامل مع هذا الكيان باعتباره مؤلفا من مواطنين لا يشكون من أي تمييز بينهم.

يلاحظ هذا في الدستور الجزائري الصادر في سنة 1996 المعدل حيث تنص المادة 62 على أن: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

- عدم الإعراف بالأقليات، وقد تحوط المؤسس الدستوري الجزائري حين اعترف بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 المعدل لدستور 1996 بتمازيغت لغة وطنية بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني<sup>2</sup>، لأنك عندما تعترف بلغة محلية أو جهوية داخل الشعب فإنك تقر في الوقت نفسه بتمييز لغوي وعرقي.

- يترتب عن الأخذ بعدم قابلية الشعب للتجزئة عدم إمكان تمثيلهم إلا بشكل واحد ومتساوي.

لذا، فإن من دواعي هذه النتيجة تكليف أعضاء البرلمان بوكالة عامة واعتبارهم ممثلين للشعب وليس ممثلين للدوائر التي انتخبوا فيها، فضلا عن أن البرلمان لا يصوت على القانون الذي يعد التعبير عن الإرادة الشعبية الواحدة<sup>3</sup> إلا في ظل الشروط والكيفيات نفسها فلا

---

Michel de Villiers, op cit , p174<sup>1</sup>

2- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 25 السنة 2002 ص 13.  
3- جاء في قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 2 المؤرخ في 30 غشت 1989 أن: " القانون تعبير عن الإرادة العامة... "الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 37 السنة 1989 ص 1059.  
كما ورد في رأي المحلي الدستوري الجزائري رقم 04 المؤرخ في 22 ديسمبر 2011 أن: " القانون يعبر عن الإرادة العامة... " الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد الأول السنة 2012 ص 39.

يمكن إفادة بعض أعضاء البرلمان بسبب انتخابهم في دائرة بعينها بامتيازات أو سلطات خاصة في إطار إعداد القوانين والتصويت عليها<sup>1</sup>.

- من نتائج الأخذ بمبدأ أحادية الشعب وعدم قابليته للتجزئة أن تمثيل المواطنين إذا كان واحدا ويتم بشكل مماثل على المستوى الوطني فإنه لا يهم أن يكون تمثيلهم على المستوى المحلي واحد أو أن يكون هناك تفاوت في طريقة تسيير شؤونهم المحلية<sup>2</sup>.

وفي قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 02 المؤرخ في 27 فبراير 2000 توضحت هذه النتيجة بالنص على أنه: " ... بإمكان المشرع أن يحدد قواعد تنظيم وسير عمل خاصة بمدينة الجزائر انطلاقا من مركزها الدستوري...<sup>3</sup> كعاصمة للجمهورية الجزائرية شريطة التقيد بأحكام الدستور ذات الصلة بالجماعات الإقليمية.

## الفرع الثاني: الإقليم

للإحاطة بركن الإقليم لابد من التعرض لتعريفه، ثم لدوره، وأخيرا لطبيعة حق الدولة عليه.

### 1. تعريف الإقليم.

تم تعريف الإقليم بالمجال الثلاثي الأبعاد ( الأرض، باطن الأرض و المجال الجوي) الذي تسري فيه القواعد القانونية التي يضعها الحكام<sup>4</sup>.

بدوره كتب Hans Kelsen: " الإقليم هو المجال الذي تتقرر فيه الصحة المكانية للقواعد القانونية"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> L.Favoreu/ L.Philip, les grandes décisions du conseil constitutionnel, 10<sup>e</sup>edition, DALLOZ, Paris , 1999, p784  
Ibid.<sup>2</sup>

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 07 السنة 2000. ص 03.

<sup>4</sup> Philippe Braud, op cit, p119.

<sup>5</sup> Hans Kelsen,op cit, p381ets.

في حين ذهب Michel de Villiers إلى أن الإقليم هو امتداد بلد من البلدان معين بواسطة حدود<sup>1</sup>.

أما البعض فذهبوا إلى أن الإقليم عنصر مؤسس للدولة ومشكل من مجالات البر والجو والبحر عند الإقتضاء التي تعين دائرة اختصاصات السلطات العامة<sup>2</sup>.

تتطوي كل هذه التعريفات على مسألة في غاية الأهمية وهي أنه أيا كان الإقليم الذي يعود إلى الدولة<sup>3</sup> فإنه لا يمكن تصوره بدون حدود يقف عندها، مع العلم أن فكرة الحدود لم تحظى تاريخيا بالمعنى نفسه، ففي اليونان القديمة لم تكن هناك خطوط جمركية أو عسكرية كما أن تخوم الإمبراطورية الرومانية كانت فضاءات تعتمد على يقظة الجنود، أما في المجتمعات المتنقلة كشعوب البراري والإمبراطوريات الغازية كالمغول فإن الحدود كانت تتغير بتغير الرقابة الفعلية للجماعات البشرية عليها، وإذا لم يتمكن الحكم المركزي من فرض سلطته عليها بصفة ثابتة وحصرية تحولت إلى منطقة مسامية ومتنازعا عليها<sup>4</sup>، بل إن فضاءات واسعة لم يكن بالمقدور رقابتها بالمرّة وخضعت لسيطرة عارضة في عهد الإمبراطورية البيزنطية<sup>5</sup>، وعند الحديث عن المغرب الأوسط الذي ظهر على أنقاض الدولة الموحدية لآبد من الإشارة إلى أنه لم يمارس سلطته إلا على المدن والقبائل ذلك أن تمدد الإقليم أو انحساره الخاضع لسلطان الحاكم كان يتغير بتغير الولاء العارض لبعض الجماعات البشرية المتنقلة سيما وأن دخول واحدة من القبائل إلى دائرة سلطة الحاكم كان لإظهار الإخلاص لهذا الأخير صاحب السيادة شخصيا<sup>6</sup>.

Michel de Villiers, op cit , p234.<sup>1</sup>

-Pierre Avril – Jean Gicquel , op cit, p 129.<sup>2</sup>

<sup>3</sup> لا يشترط أن يكون الإقليم كبيرا إذ قد تكون مساحته صغيرة وقد تكون هذه المساحة شاسعة

Bertrand Badie/ Guy Hermet, Politique comparée, PUF , Paris, 1990, p 146 et s.<sup>4</sup>

Georges Ostrogrosky, Histoire de l'état bysantin, Payot ,Paris , 1983, p 97<sup>5</sup>

A.DHINA, Les états de l'occident musulman au XIII et XIV siècle, OPU, ENAL, 1984, p468<sup>6</sup>

كما أن في الدولة الجزائرية التي أدارها الأتراك وحين استتب لهم الحكم قاموا بتعيين حراس على حدود البلاد كلها<sup>1</sup>، ويضاف إلى ما تقدم أن بعض الحدود في المملكات الأوروبية عند نهاية القرن الثامن عشر خضعت لنظام قانوني مختلط، وهو ما كانت عليه مقاطعات من المملكة الفرنسية حينئذ<sup>2</sup>.

إن المفهوم الحديث للحدود لم يظهر إلا في القرن السادس عشر بفضل أعمال الخرائط التي مكن لها التطور الحاصل في الدراسات الرياضية والجغرافية، وقد اقترن هذا الظهور ببروز الدول الحديثة فأصبحت الحدود تفصل بوضوح بين مجالات متميزة تابعة للدول القومية التي أخذت في التأسيس في القرنين التاسع عشر والعشرين، وإن كان التاريخ يشير إلى نشوء دول قبل أن تتعين حدودها نهائياً، كما هو الأمر مع بولونيا بعد الحرب العالمية الأولى<sup>3</sup>.

## 2. دور الإقليم والنظريات الشارحة له.

يتطلب لقيام الدولة وجود إقليم محدد يقيم عليه سكانها على وجه الإستقرار وتمارس في إطاره سلطتها السياسية؛ فوجود الإقليم شرط ضروري وأساسي لذلك وبدونه لا يمكن ممارسة سلطة الدولة واختصاصاتها ودوره يتضح فيما يلي:

- إن الدولة عن طريق تحديد إطارها الإقليمي تقوم بثبوت الجماعة البشرية على أرض الواقع المجسد، فالإقليم يسمح بتحقيق الجمع بين أرض وجماعة بشرية وهو عامل يضمن وحدة هذه الجماعة ويسمح لها بأن تعي اختلافها عن الجماعات البشرية الأخرى<sup>4</sup>.

- الإقليم هو شرط لاستقلال سلطة الدولة، ولكي تكون هذه السلطة سيدة فإنه يجب أن تتواجد في مجالها ولا سبيل إلى هذا إلا بتعيين حدود لهذا المجال<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Mahfoud Smati, op cit , p 102-103.

<sup>2</sup> Philippe Braud , op cit , p 120.

<sup>3</sup> Georges Burdeau , Droit constitutionnel et institutions politiques, op cit , p 21-22.

<sup>4</sup> André Hauriou- Jean Gicquel et Patrice Gélard , op cit , p 104-105.

<sup>5</sup> Georges Burdeau , Droit constitutionnel et institutions politiques, op cit , p22.

- وفقا لهذا الدور فإن الإقليم هو الإطار الطبيعي الذي يمارس داخله الحكام وظائفهم، وهو إطار للإختصاص من حيث أن كل من يقيم عليه يخضع للتنظيم الذي تضعه سلطات الدولة، وبالمقابل ليس بوسع هذه السلطات ممارسة صلاحياتها خارج حدود إقليم الدولة.

كذلك إذا كانت سلطة الدولة تستمد من سيادتها الإقليمية الحق في إخضاع جميع من يتواجد على أرضها لقراراتها فإنه يقع على عاتقها، في حدود إقليمها التزام بحماية حقوق الدول الأخرى، وبالدرجة الأولى حقوق ومصالح رعايا هذه الدول المقيمين على أرضها.

-يلعب الإقليم دورا إيجابيا باعتباره أداة لنشاط الدولة وتدخلها؛ فمن جهة يمكن الدولة المتسلحة باستقرار وثبات المجال الذي يعود إليها من ضبط وتوجيه نشاط الأفراد وسلوكياتهم، ومن جهة أخرى يمكنها من إجبارهم بواسطة الإقليم الذي يتواجدون عليه<sup>1</sup>.

إذا كان هذا هو دور الإقليم فكيف تسنى لفقهاء شرحه؟

اختلفت النظريات حول شرح دور الإقليم، فالنظرية الأولى<sup>2</sup> تنظر إلى الإقليم بوصفه عنصرا لشخصية الدولة لأن الدولة بدون إقليم لا يمكن أن تعبر عن إرادتها انطلاقا من أن هذه الإرادة ومهما كانت أداة التعبير عنها ( دستور، معاهدة دولية أو قانون) ما يميزها هو أن تكون مستقلة وذات سيادة غير أن هذه السيادة لا يسعها أن تتحقق إلا في إطار إقليم يتحول بالتبعية إلى عنصر لإرادة الدولة وشخصيتها<sup>3</sup>.

تعتبر النظرية الثانية<sup>4</sup> الإقليم بمثابة حق من حقوق الدولة وموضوع لمجال تابع لها<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> L.Delbez, Du territoire dans ses rapports avec l'état, Revue générale de droit international public, 1932, p 715.

<sup>2</sup> La théorie du territoire – sujet.

<sup>3</sup> André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p 105.

<sup>4</sup> La théorie du territoire –objet

<sup>5</sup> André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p105

أما النظرية الثالثة<sup>1</sup> فتعتبر الإقليم بمثابة إطار محدد بداخله تمارس سلطة الدولة وحدّ مادي على عمل الحكام في الوقت نفسه<sup>2</sup>.

### 3. طبيعة حق الدولة على إقليمها.

اختلفت المواقف بشأن تحديد الطبيعة القانونية لحق الدولة على إقليمها.

**الموقف الأول:** ذهب إلى أن هذا الحق هو حق سيادة، ولكنه تعرض للنقد لأن السيادة تمارس على الأفراد وليس على الأشياء<sup>3</sup>.

**الموقف الثاني:** ذهب إلى أن حق الدولة على إقليمها هو حق ملكية، وقد وجه انتقاد إليه من حيث أن ملكية الدولة الحصرية للإقليم تتعارض مع أي تملك للأرض من قبل الخواص، وإن كان فقه القانون العام رد على هذا الانتقاد بالقول بعدم وجود تعارض بين الملكية العامة للدولة والملكية الخاصة<sup>4</sup>.

**الموقف الثالث:** كيف حق الدولة على إقليمها بأنه حق ذو طبيعة خاصة، وبالضبط حق عيني مؤسّساتي على أن يفهم من هذا الحق أنه يمارس مباشرة على الإقليم أما من حيث مضمونه فإنه يتحدد بما يتطلبه سير مؤسسة الدولة وعملها وتنظيمها<sup>5</sup>.

يشمل إطار ممارسة هذا الحق عناصر الإقليم الثلاثة: الإقليم البري والإقليم المائي والإقليم الجوي<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> La théorie du territoire – limite

André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p105<sup>2</sup>

Georges Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques, op cit, p23.<sup>3</sup>

<sup>4</sup> -محمد جمال مطلق الذنبيات ، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2003، ص 23

Georges Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques, op cit, p23.<sup>5</sup>

<sup>6</sup> - تنص المادة 13 من الدستور الجزائري الصادر في سنة 1996 المعدل على أن: تمارس سيادة الدولة على مجالها البري ومجالها الجوي وعلى مياهها.

كما تمارس الدول حقها السيد الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها".

**الإقليم البري أو اليابسة:** يقصد به مساحة من الأرض تمارس الدولة سيادتها عليها<sup>1</sup>، ويتحدد بحدود طبيعية كالجبال والأنهار والأبراج والأسلاك أو بحدود وهمية كخطوط الطول أو العرض كما لا يشترط أن يكون متصلا في أجزائه.

**الإقليم المائي:** يشمل إقليم الدولة لساحلية جزءا من البحر الذي يلي شواطئها، وقد حددت قواعد القانون الدولي للبحار الإقليمي للدولة الشاطئية<sup>2</sup> وما تمارسه على هذا الجزء من البحر وما تتمتع به من حقوق على مناطق الإستغلال الإقتصادي.

**الإقليم الجوي:** يشمل طبقات الجو التي تعلق الإقليمين البري و المائي إلى الحد الذي تحدده المعاهدات الدولية<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: سلطة إكراه تحظى بالقبول .

للإحاطة بماهية سلطة الإكراه التي تحظى بالقبول نستعرض الخصائص العامة لهذا المفهوم أولا ثم لخصائصه الذاتية ثانيا.

#### 1. الخصائص العامة للسلطة.

يمكن الإستعانة ببعض التعريفات التي تخص عنصر السلطة حتى تتبين لنا الخصائص العامة لهذه الأخيرة.

**تعريف Maurice Hauriou:** " السلطة هي نشاط إرادي حر يتضمن تحمل أعباء حكم جماعة إنسانية عن طريق إيجاد النظام والقانون."<sup>4</sup>

1-يشمل الإقليم البري سطح الأرض وما تحته من أعماق وباطن.

2 - حددت المادة الثالثة من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982: " لكل دولة الحق في أن تحدد عرض بحرها الإقليمي بمساحة لا تتجاوز 12 ميلا بحريا".

عبد السلام محمد الغنامي، المرجع السابق، ص 23<sup>3</sup>

4-نعيم عطية، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 101

تعريف **André Hauriou** و **Jean Gicquel** و **Patrice Gélard** : " السلطة هي طاقة من الإرادة تظهر عند من يتولى حكم جماعة إنسانية وتسمح له بفرض نفسه بفضل نفوذ مزدوج من القوة والكفاءة، غير أنها سلطة فعلية عندما تكون مسنودة بالقوة فقط وتتحول إلى سلطة قانونية عن طريق الموافقة عليها من المحكومين"<sup>1</sup>.

تعريف **Michel de Villiers** : " السلطة هي ظاهرة تتعلق بالقيادة والخضوع بحيث تنشئ علاقة غير متكافئة بين الحكام والمحكومين، ويمكن تحليلها انطلاقا من زوايا ثلاث متكاملة لكنها لا تحظى بالأهمية نفسها لدى جميع الأنظمة: القوة أو القدرة على الإكراه، القانون أو إخضاع القوة للقانون، وأخيرا الشرعية التي تبرز مفهوم الرضا أو الموافقة على السلطة"<sup>2</sup>.  
من كل هذه التعريفات يمكن استخلاص جملة من الخصائص العامة التي تكتسيها السلطة.

#### أولا: السلطة ظاهرة لصيقة بالطبيعة الإنسانية.

لقد تم اعتبار الصلاحية للسلطة والرغبة في ممارستها دوما من الصفات الطبيعية للبشر أو على الأقل للبعض من الأفراد.

إن فكرة قيام السلطة يستلزم وجود حكام لتولي الوظائف مسبقا وتنظيم طرق الولوج إليها وكيفية ممارسة الصلاحيات التي تتطلبها.

#### ثانيا: السيطرة والكفاءة عنصران تستوجبهما السلطة.

كل سلطة سياسية، حتى الأكثر شرعية والمقبولة جدا، تقتضي الجمع بين السيطرة والكفاءة، إذ من جهة لا وجود لسلطة ليس لها حد أدنى من إرادة السيطرة لأن حكم الجماعة الإنسانية يتطلب تدابير يتعين التفاف الأفراد حولها وإلا تعرض المجتمع لأخطر الأخطار واستخدام الإكراه لتكسير المقاومة المعزولة التي تسعى لإفشال ذلك، ومن جهة أخرى يظهر

---

<sup>1</sup> André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p106  
<sup>2</sup> Michel de Villiers, op cit, p 175-176.

عنصر الكفاءة الذي يعطي صلاحية تقديم الحلول العادلة لمختلف المشكلات التي تعترض طريق قيادة الجماعة الإنسانية.

ثالثاً: السلطة تخضع عادة في المجتمع الذي تمارس فيه لتطور يحولها من سلطة فعلية إلى سلطة قانونية.

يمكن ملاحظة هذا الموضوع في الدولة التي تشهد قيام ثورة أو يحدث فيها إنقلاب، وفي هذا الوضع فإن السلطة الناشئة تأخذ تسمية الحكومة الفعلية أو السلطة الفعلية.

تأخذ هذه السلطة صورتين رئيسيتين: الأولى منهما تتمثل في الحكومة التي تنشأ مخالفة للدستور المعمول به والثانية تتجلى في الحكومة التي تنشأ تلقائياً في غياب تام لنظام سابق للدولة<sup>1</sup>.

ما يميز السلطة الفعلية هو أن الحكام الذين يمارسون السلطة الحكومية يمارسونها دون أساس دستوري، وهي تختلف عن السلطة القانونية التي تمارس طبقاً لقانون موجود ومعد سلفاً. من هنا، فإن جميع الحكومات المتولدة عن الحركات الثورية والإنقلابية هي حكومات فعلية، كما تصطبغ السلطة الفعلية بغلبة نزوات السيطرة والتغلب على الكفاءة وبتحمل المحكومين لها وليس بتقبلهم لحكمها.

لكن جميع الحكومات الفعلية التي تنشأ لا سبيل أمامها إذا رغبت في الإستمرارية والبقاء إلا بقبول تحول يدخل على ممارسة السلطة انضباطاً ويوجهها نحو خدمة مصالح المجموع ويربط نزوات السيطرة والتغلب بالكفاءة.

رابعاً: القبول بالسلطة والموافقة عليها شرط للإعتراف بها.

---

Geoges Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques, op cit , p 49.<sup>1</sup>

كتب Georges Burdeau: " إذ لم تخيم على علاقات القيادة والخضوع الثقة فإن أي إختفاء للسلطة المادية للحكام يقود إلى تفكك الهيئة الإجتماعية التي كانت القوة دون سواها السبيل إلى وحدتها<sup>1</sup>."

لقد أكد فلاسفة القرون الوسطى في أوروبا على ضرورة رضا المحكومين وذهبوا إلى حد تصور مخرج قانوني لهذا الموضوع، وهو نوع من الإتفاق أو الميثاق يعترف الرعايا بموجبه بسلطة الحاكم شريطة أن لا تستخدم إلا للصالح المشترك<sup>2</sup>.

إن الرضا الممنوح من المحكومين إلى السلطة هو الذي يوجهها ويضفي عليها الشرعية ويمتعتها بصفة السلطة القانونية لأن هذا الأمر يعني بكل بساطة أنها تمارس لصالح من تتوجه إليهم وتخاطبهم.

لكن ما هو الذي يرضى عنه المحكومون؟ هل هم الحائزون على السلطة أم عملهم أم هو شيء آخر؟.

من الخطير جدا، كما كتب البعض، تصور أن يمنح الرضا إلى الحائز الحالي للسلطة وعمله في الوقت نفسه لأنه يعيد الأمر والنقاش حول أساس السلطة عند كل انتقال لها ويفتح الباب للإضطرابات والدسائس والثورات. في الواقع، إن الذي يرضى عنه المحكومون هو المؤسسة التي باسمها يتصرف الحكام.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> p27, op cit , Geoges Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques, 2 - هذا الإتفاق أو الميثاق هو الذي دعا إليه الثوار الإنكليز في القرن السابع عشر حين كرسوا الحرية السياسية والحرية المدنية في دستور 1689 (قانون الحقوق Bill of right) الذي فرضوه على الملك Guillaume d'orange، وهو نفسه الذي استحضره في القرن الثامن عشر Monstequieu معترضا على Hobbes الذي شرعن للإستبداد حينما لجأ إلى الفكرة القائلة بأن يتنازل الشعب إلى الأبد عن كل حقوقه للأمير وتمسكا. بتلقي هذا الأخير لتفويض مشروط بما تتطلبه مصلحة موكلية وفي حالة تعسف الأمير أو خروجه على العقد الذي يفرضه الشعب عليه فإن هذا الأخير في حل من واجب الطاعة والخضوع، كما عارض Samuel Von Pufendorf (1632-1694) هوبز وذهب إلى أن العقد وحده من يؤسس السلطة السياسية وبموجبه يقرر المتعاقدون بأغلبية الأصوات شكل الحكومة الذي يلتزم الملك فيه بالعمل لخير المجموعة وإذا عاين الشعب عدم وفاء الملك بالتزاماته كان له أن يسترجع ما منحه له بموجب العقد.

<sup>3</sup> p111, op cit , André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gelard,

بهذا يسمح رضا المحكومين المتوجه إلى المؤسسة من انتقال السلطة بدون اضطرابات ويضفي قرينة الشرعية على أوامرها وقراراتها ويترك للمحكومين حرية مناقشة التدابير التي يتخذها الحكام.

## 2. الخصائص الذاتية للسلطة:

يلزم في السلطة أن تتمتع بميزات خاصة وهي:

### أولاً: سلطة الدولة قاعدية ( معيارية )

تقوم معيارية ( قاعدية ) سلطة الدولة على أن تضع هذه الأخيرة قواعد الحياة في المجتمع، ومعايير تفرض ذاتها على الخواص وتلزمهم<sup>1</sup>.

إلا أن الدولة لا تنفرد بإنشاء القواعد القانونية إذ إلى جانبها تعود السلطة القاعدية كذلك إلى الخواص عندما يلتزمون فيما بينهم بموجب العقود<sup>2</sup> وإلى التجمعات كالشركات والنقابات والأحزاب السياسية والجمعيات حين تفرض على أعضائها أو المنخرطين فيها التزامات<sup>3</sup>.

إذا كان لا يمكن فصل السلطة القاعدية أو المعيارية للدولة عن النظام الاجتماعي الذي تقيد الدولة نفسها بإرسائه والمحافظة عليه فإنه لا خلاف في أن سلطة وضع القواعد القانونية تصبح أكثر فعالية إذا ركزت الدولة تحت هيمنتها كل مصادر القانون وذلك بإخضاع بعض مصادر القانون أو معظمها كالقوانين واللوائح والأعراف أو كلها لمصدر أسمى يخص الدولة كالدستور.

<sup>1</sup> Philippe Ardant, op cit, p 17.

<sup>2</sup> نصت المادة 19 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم على أنه: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لا حق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، مالم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 15 السنة 2005 ص 20.

<sup>3</sup> -يأذن القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 يناير 2012 بموجب المادة 43 للأحزاب السياسية بأن تحدد أنظمتها الداخلية حقوق المنخرطين وواجباتهم. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 02 السنة 2012 ص 15.

ثانياً: سلطة الدولة تستوجب احتكار الإكراه المادي.

لم تظهر الدولة بالمعنى الحديث إلا بعدما تمكن الحكم المركزي من تجميع سلطة الإكراه المادي وتركيزها في يديه والتغلب على كافة الإقطاعات التي وجدت في مرحلة معينة من حياة المجتمعات الأوروبية الغربية<sup>1</sup>.

تلك هي الدولة التي رأى Max Weber أنها: "مقاولة سياسية ذات طابع مؤسساتي يتطلب تديرها الإداري لتطبيق التنظيمات بنجاح احتكار الإكراه المادي المشروع."<sup>2</sup>

بعبارة أخرى، إن احتكار الإكراه المادي المشروع هو معيار تعريف الدولة الحديثة وأداة استنباط خصوصيتها بالنظر إلى الأشكال الأخرى لتنظيم السلطة السياسية كالمجتمع الإقطاعي الذي تميّز بتشتت سلطة اللجوء المشروع إلى القسر بين الإقطاعيين والأسياذ الكبار والمجتمعات التقليدية التي لم يكن فيها تركيز اللجوء المشروع إلى القوة غائباً فحسب وإنما كذلك كان أفرادها يخضعون قانوناً لشبكات عدة ومستقلة من الولاءات.

من الواضح التلازم القائم بين سلطة وضع قواعد السلوك الإجتماعي واحتكار الإكراه المادي في الدولة<sup>3</sup>، بل إن هذا الإحتكار يقوي لا محالة سلطة وضع الدولة لقواعد القانون لأن بفضلها تتيقن الدولة سلفاً من خضوع الأفراد وامثالهم لسلطتها القاعدية، ولهذا يتضمن احتكار الإكراه المادي أن يكون للدولة وحدها سلطة السهر على احترام القواعد القانونية ولو اقتضى الأمر استخدام القوة<sup>4</sup>، وعلى الخواص أفراداً أو تجمعات اللجوء إليها لفرض احترام الإلتزامات التي يشترطونها فيما بينهم.

<sup>1</sup> Claude Leclercq, op cit, p 53.

<sup>2</sup> Cité par philippe Braud, op cit, p 133.

<sup>3</sup> -تتشارك الدولة في ممارسة سلطة وضع قواعد سلوك محددة ومعلومة للأفراد مع غيرها من المجتمعات التقليدية والإقطاعية، بل ولا تمارسها بشكل حصري.

<sup>4</sup> -لهذا تجري الدساتير الحديثة على جعل الإدارة والقوة المسلحة ( جيش، شرطة، درك ) تحت رهن إشارة وتصرف الحكام الذين يتصرفون باسم الدولة بهدف تطبيق القرارات المتخذة منها، كالدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل الذي يقضي

### ثالثا سلطة الدولة سلطة تجميع ومركزية.

تتميز سلطة الدولة أنها سلطة تجميع ومركزية، فالتاريخ يبرز أن الدولة تنشأ بعد أن تحقق مركزيتها السياسية بشكل كامل: ففرنسا الملكية، شأنها شأن الملكيات الأوروبية في القرون الوسطى، لم تكن في البداية إلا عصبه من المقاطعات الإقطاعية و Hugues Capet الذي أعلن ملكا على فرنسا في سنة 987 لم يكن إلا سيدا أقوى من الأسياد الآخرين وقد أخذ هو ومن خلفه من الملوك يخضع الإقطاعيين له ويسحب منهم بالتدريج السلطات التي كانت بحوزتهم ويربطها بالتاج إلى أن تم إلغاء كل السلطات السياسية الوسيطة ولم يبق منذ الثورة الفرنسية لسنة 1789 سوى نظام مركزية سياسية مطلقة بقطبين اثنين: الدولة والمواطنين<sup>1</sup>.

### رابعا: سلطة الدولة أصيلة.

السلطة في الدولة أصيلة نابعة من إرادة الأفراد ( الشعب ) ، بمعنى أنها لا تستمد من أي سلطة أخرى لكونها تتصل بالدولة ذاتها، وعليه فإن السلطات الأخرى في الدولة تتبع منها وتخضع لها.

في هذا الصدد تنص المادة 12 من الدستور الجزائري الصادر في سنة 1996 المعدل على أن: " تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب"<sup>2</sup>.

### خامسا: سلطة الدولة سلطة عامة.

السلطة السياسية في الدولة سلطة عامة يمتد اختصاصها ليشمل كافة نواحي الحياة الإجتماعية في الدولة، في حين تضطلع بقية المؤسسات في الدولة على غرار الجماعات

---

بموجب المادة 20 بأن الإدارة والقوة المسلحة تحت تصرف الحكومة، والدستور الجزائري لسنة 1963 الذي نص بموجب المادة 08 على أن الجيش الوطني الشعبي موضوع تحت تصرف الحكومة، أما دساتير الجزائر لسنوات 1976 و 1989 و 1996 فكلها تجعل الإضطلاع بمهمة الدفاع الوطني على عاتق رئيس الجمهورية

<sup>1</sup> Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, Droit constitutionnel et institutions politiques, 20<sup>e</sup> edition, Montchrestien, Paris, 2005 , p 61-62.

<sup>2</sup> - الفصل الثالث المعنون بالدولة المدرج ضمن الباب الأول الموسوم بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري.

المحلية أو المتخصصة ( ولايات، بلديات، مؤسسات عامة) باختصاصات ذات بعد إداري محض، كما أنّ السلطة السياسية سلطة عليا تسمو على جميع السلطات الأخرى في الدولة.

### المطلب الثالث: الخصائص القانونية للدولة.

تتشأ الدولة بمقومات أساسية تتمثل في عناصرها التي تجعل منها مرتكزا للسلطة السياسية بعد أن كانت هذه الأخيرة كامنة في نوات الحكام.

بيد أنه لا يتصور لهذه الدولة أن تقوم بدورها كمرتكز للسلطة السياسية وسند لهذه الأخيرة، وهي الكيان الذي يتميز بالطابع الإصطناعي وليس المادي الحقيقي، إلا إذا تم اعتبارها موجودا قانونيا تختصر فيه المجموعة الوطنية أو تمّ الاعتراف بتشخيص هذه المجموعة بصفة مجردة (الفرع الأول) والإقرار كذلك بامتلاكها للسيادة ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الشخصية المعنوية والقانونية للدولة.

السلطة التي في مجموعها يجسدها الحاكم أو مجموعة من الحكام كإمّتيار شخصي لا يمكن أن تكون مستقلة، أما السلطة التي تمارس داخل الدولة فهي من نوع آخر لأن الحكام حين يمارسونها فإنهم لا يمارسونها بموجب صفات وملكات لصيقة بذواتهم ولكن بفضل سند يخولون إيّاه.

إن هذا الوضع الذي يخصّ الحكام في نطاق الدولة وما يترتب عليه من تصرفاتهم ونتائج قراراتهم التي تنسب إلى الدولة بكاملها استوعبه القانون الوضعي بالتدرّج حيث لجأ إلى فكرة الشخصية المعنوية والقانونية واستخدمها أداة لشرح الوضع القانوني للحكام والقانون الأساسي للدولة في الوقت ذاته.

### 1. الوضع القانوني للحكام.

تم استيعاب فكرة الشخصية المعنوية بهدف منح وجود وأهلية قانونيين لتجمعات الأفراد والأموال التي تسعى إلى تحقيق مصلحة مشروعة كالدولة التي تتقاسم هذه الخاصية مع مؤسسات أخرى على غرار الجماعات الإقليمية (الولايات والبلديات في الجزائر ) والشركات التجارية والجمعيات...

أما الحكام أو الحاكمون فهم الأفراد الذين يتخذون القرارات ويصدرون الأوامر ويعملون على تنفيذها في الإتجاه الذي يتطلبه الأداء الحسن لوظائفهم.

إنهم أيضا الأفراد الذين يمارسون السلطة السياسية ويجسدون القوة السياسية، فوجودهم جاء لتغليب إرادة من يحوز داخل الدولة على أكبر قوة سياسية ( ملك، طبقة إجتماعية، الأمة، الشعب) ولعب دور الوساطة بين صاحب السيادة من جهة والدولة من جهة أخرى<sup>1</sup>.

إذا سلمنا بهذا الدور للحكام فإن تصور الشخصية المعنوية يصبح هو الكفيل بأن يعزي إلى الدولة إرادة صاحب السيادة ويجعل من هذه الإرادة تعبيراً عن سلطة الدولة<sup>2</sup>، والبناء القانوني الموجه إلى التكفل على وجه الدوام بمصالح جماعة إنسانية بشكل منفصل عن الأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون باسم الدولة<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Georges Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques, op cit , p33.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p 53.

بيد أنه يثور تساؤل، وهو ما المقصود بعناصر الوضع القانوني للحكام في الدولة الذين يعملون سلطتها ولا يتجسمون فيها؟

العنصر الأول من عناصر الوضع القانوني للحكام يكمن في عدم وجود حق ذاتي لهم في ممارسة ما يعهد لهم من إختصاص.

وفقا لهذا العنصر، فإن الحكام لا يملكون وظائفهم وإنما هم يحوزون عليها وهي مخولة لهم فقط<sup>1</sup>، و هذه العلاقة التي تقوم بين الحكام ووظائفهم لها أكثر من شق واحد.

**الشق الأول** يتعلق بما يفهم من الإختصاص الذي يسند إلى الحاكم؛ فهو يتضمّن الهدف الذي يتحدد في ضوءه الإستخدام الصحيح للصلاحيات في نطاق الدولة، ذلك أن الحكام مقيدون بما تمليه عليهم وظائفهم وإنّ كل تجاوز لحدود اختصاصهم يتعين مواجهته بتسليط الجزاء المناسب وهو بطلان التصرف المتخذ. هذا الجزاء لا يبلغ درجة الفاعلية، إذا كان يتعلق الأمر بنشاط المشرع إلا بوجود آلية خاصة بالرقابة على دستورية القوانين.

**الشق الثاني** يتعلق بالحكام، فهم مجرد أعوان للسلطة التي يمارسونها، وبالتالي ليس بمقدورهم تفويض اختصاصهم<sup>2</sup>.

**الشق الثالث:** إن الحكام طالما يمارسون اختصاصا فإنهم يستمدونه من صاحب السيادة طبقا للدستور، وصاحب السيادة مثلما يتحكم في الطريقة المتبعة في إختيارهم فهو لوحيده التي يقرر سحب الإختصاص منهم.

**العنصر الثاني:** في الوقت الذي يمثل الحكام أعوانا للسلطة التي أُسندت إليهم فإن إرادتهم لا تحظى بأي قيمة قانونية ولا تلزم قانونا إلا بقدر إلحاقها بالدولة نفسها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Philippe Ardant, op cit, p21.

Georges Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques, op cit , p35<sup>2</sup>

<sup>3</sup> Ibid.

أخذا بهذا العنصر، كتب Philippe Ardant: " ترتبط السلطة بالوظيفة وليس بشخص الحائز عليها ويكون الإمتثال للقاعدة وليس لمن أصدرها"<sup>1</sup>، ذلك أن القرارات والتنظيمات بمجرد ما تتخذ تنفصل عن مصدرها الحقيقي لتنسب للدولة وتحظى بتأييد سلطتها وتلزمها في الوقت نفسه فضلا عن بقائها سارية المفعول بغض النظر عن تغير الوضع السياسي للأفراد الذين وضعوها إلى أن تعدل أو يتم إلغاؤها.

مثل هذا الوضع الذي يكون عليه الحكام هو الذي يظهرهم كأجهزة للدولة ويشرح وحدة هذه الأخيرة واستمراريتها وذلك لأنه مهما كان تعدد أعوان السلطة والسرعة التي تطبع تعاقبهم أحيانا فإن كل التصرفات المتخذة في نطاق اختصاصهم يتوجب النظر إليها كتصرفات شخص قانوني وحيد ودائم هو الدولة<sup>2</sup>.

**العنصر الثالث:** إنّ القانون الأساسي للحكام وإن كان يفرض عليهم تبعات من حيث أنه يرتب ضرورة احترامهم لقانون الوظيفة التي يتولونها إلا أنه يتضمن لفائدتهم مزايا غير قابلة للمنازعة ويؤسس لشرعيتهم وسلطتهم في الوقت نفسه؛ فالحكام في حاجة أولا إلى شرعية سياسية حتى تسمح لهم بممارسة السلطة وهذه الشرعية يوافق على منحها من يعد مصدر هذه السلطة ( ملك، طبقة إجتماعية مميزة، الأمة أو الشعب بأسره)، إلا أن الشرعية الأخرى التي لا يمكن الإستغناء عنها فهي الشرعية الشكلية أو القانونية التي تتولد من كون اختيار الحكام حصل طبقا للدستور وتضمن لهؤلاء التذرع بها بهدف الإعتراض على مقاومة ما يتخذونه من قرارات والحكم بعدم الشرعية على كل محاولة للإنقلاب عليهم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Philippe Ardant, op cit, p21.

<sup>2</sup> André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p137

<sup>3</sup> Georges Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques, op cit , p36

## 2. مظاهر القانون الأساسي للدولة:

يؤدي الأخذ بمفهوم الشخصية المعنوية إلى شرح مظاهر القانون الأساسي للدولة التي تتضح فيما يلي:

- وحدها نظرية الشخصية المعنوية تسمح بتبرير دوام الدولة والإلتزامات التي تأخذها على عاتقها<sup>1</sup>.

- نظرية الشخصية المعنوية هي أيضا أساس المساواة بين الدول في القانون الدولي؛ فالدول ليست كلها متكافئة من حيث عدد السكان وشساعة الإقليم والقوة العسكرية والتقدم الإقتصادي والقدرة السياسية والوسيلة الوحيدة للتعاطي معها على قدم من المساواة بهدف انتظامها في مجتمع واحد هي اعتبارها أشخاصا قانونية<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى ذلك، ترمز الشخصية المعنوية إلى وجود الدولة في الخارج واستمرارية المجموعة الوطنية بغض النظر عن تعاقب الأفراد الذين يشكلونها؛ فالحكام يتعاقبون والمواطنون يتغيرون لكن الدول تظل<sup>3</sup>.

- الدولة لا يمكنها التمتع بذمة مالية ذاتية منفصلة عن ذمة الحكام من أجل القيام بوظيفتها إلا من خلال اعتبارها شخصا قانونيا<sup>4</sup>.

- يؤدي تكييف الدولة بالشخص القانوني إلى انتظام شخصيتها حول محور من الحقوق والمسؤوليات، ومن شأنه حيازة الدولة لأهلية اكتساب الأموال، وإبرام الإتفاقات، والإقتراض وترتيب مسؤوليتها عن الأخطاء التي يرتكبها أعوانها باسمها.

يتضح أن للدولة وجود قانوني مماثل للوجود القانوني للأشخاص الطبيعيين، إلا أن شخصيتها على أكثر من صعيد أوسع وأغنى من شخصية الأفراد على اعتبار أن الدولة

<sup>1</sup> André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p138

Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p53<sup>2</sup>

<sup>3</sup> Philippe Ardant, op cit, p21.

Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p53<sup>4</sup>

بحوزتها حقوق السلطة العامة التي تضعها في وضع لا يضاهاى من السمو إزاء الأفراد والأشخاص المعنويين الآخرين على السواء.

### الفرع الثاني: سيادة الدولة.

إذا كانت الدولة تتقاسم مع تجمعات أخرى الشخصية المعنوية، فإنها تتفرد بحيازتها للسيادة ولا تقر بأي سلطة أسمى منها أو منافسة لها.

تمثل سيادة الدولة مفهوما مركبا يمكن التطلع إليه من زاوية القانون الداخلي ومن زاوية القانون الدولي، وقد تطور هذا المفهوم مع الوقت حيث تم تناوله في البداية من وجهة نظر سياسة قبل أن يتحول تدريجيا إلى مفهوم قانوني.

### 1. التصور السياسي لسيادة الدولة.

هذا التصور الذي استخلصه Jean Bodin في الكتب الستة للجمهورية في سنة 1576، قام على أن السيادة تعادل الإستقلال المطلق وعدم تقيد الدولة إزاء أي سلطة أخرى بأي شكل من أشكال التبعية والخضوع.<sup>1</sup>

مما لاشك فيه أن هذا التصور كان يعكس الفترة التي تبلور فيها ذلك أنه في القرن السادس عشر وبالأخص في فرنسا كان التشديد ينصب على سمو الملك مثلما كتب Jean Bodin قائلا: " إن سلطة وضع القانون من أجل الجميع ولكل واحد على حدة دون موافقة من هو أسمى من الأمير أو من هو نظير له أو حتى من أي كان هي السمة الأولى للأمير صاحب السيادة، ذلك أن هذا الأمير إذا أجبره وضع القانون على نيل موافقة من هو أسمى منه فإنه يعد مأمورا حقيقيا، وإذا أجبر على نيل موافقة مثيل له فإنه سيكون له رفيق، أما إذا أجبر على نيل موافقة الرعية سواء من مجلس الشيوخ أو من الشعب فإنه عندئذ ليس

---

Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p60<sup>1</sup>

بصاحب للسيادة"<sup>1</sup>، فملك فرنسا، كما أراد Jean Bodin، هو صاحب السيادة ولا يوجد صاحب للسيادة إلا من لا يستمد شيئاً من غيره، لا من البابا ولا من الإمبراطور، ومن لا يرتبط بأي علاقة تبعية شخصية، ومن لا تكون سلطته مؤقتة أو مفوضة إليه، ومن لا يكون مسؤولاً أمام أي سلطة أخرى على وجه الأرض<sup>2</sup>، ولذلك فإن السيادة مع Jean Bodin تحظى بصفات الإطلاق والدوام وعدم القابلية للتجزئة<sup>3</sup>، لكن يعاب على هذا التصور أنه يدافع عن السيادة المطلقة ولا يقدم أي مضمون لسيادة الدولة<sup>4</sup>.

## 2. التصور القانوني لسيادة الدولة.

يقر التصور القانوني للسيادة بأنها ملك لسلطات الحكم في الدولة على اعتبار أنه من الضروري لحكم أي دولة أن يتم أعمال جملة من السلطات أو الحقوق كالتشريع والتنظيم والضبط والعدالة وضرب العملة وحق تعيين السفراء والمبعوثين والمفوضين وحق إقامة الجيوش ورعايتها، وأن تتحمل الدولة وحدها هذه السلطات أو الحقوق<sup>5</sup>، وذلك حتى تمارس اختصاصاً إزاء الإقليم الذي يعود إليها والأفراد الذين يرتبطون به<sup>6</sup>.

إن هذا التصور إذا كان منشأه التاريخي هو نفسه المنشأ الذي انحدر منه التصور السياسي للسيادة كونه يبرز استعادة الملك التدريجية لتلك السلطات والحقوق التي كان الإقطاعيون يوماً ما يحوزون عليها فإنه يجد أفضليته في أنه يسمح باستيعاب ظهور السيادة بمظاهر محددة وبقابليتها للتجزئة والتقييد.

<sup>1</sup> Jean- Jacques Chevallier, Les grandes œuvres politiques de Machiavel à nos jour, Armand Colin, Paris, 1970, 1996, p38

<sup>2</sup> Ibid, p 39.

<sup>3</sup> Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p60-61

<sup>4</sup> -السيادة المطلقة للأمير صاحب السيادة عند Jean Bodin لاتعني تلك السيادة الغير مفيدة، فالأمير كما كتب صاحب "الكتب الست للجمهورية" يأنمر بالقوانين الإلهية والطبيعية وليس بوسعها أن يخالفها إذا أراد تجنب الوقوع تحت طائلة الإدانة بخيانة جلاله الله، أما عن قوانين الطبيعة فإنه توجد في المقام الأول الحرية الطبيعية للرعايا وتملكهم للأموال.

ينظر إلى : s. et p 41 – Jacques Chevallier, op cit,

<sup>5</sup> André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p141

<sup>6</sup> Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p61

## أولاً: مظاهر السيادة.

تظهر السيادة بمظهرين إثنين أولهما أن سلطة الدولة غير مرؤوسة وثانيهما أنها مستقلة.

### أ- سلطة الدولة غير مرؤوسة.

ما المقصود بالقول أن سلطة الدولة غير مرؤوسة ؟ أو بعبارة أخرى كيف تكون سلطة الدولة غير مرؤوسة؟

إن قول ذلك عن سلطة الدولة يعني أن الدولة بإمكانها أن تنظم نفسها كما تشاء وأن إرادتها تتغلب على إرادات الأفراد والجماعات فضلا عن عدم تقيدها بأي قاعدة لأن حريتها في الداخل تامة ولا يوجد هناك من يزاحمها<sup>1</sup>.

يدور هذا المعنى حول فكرة أساسية تتمثل في أن سلطة الدولة أصيلة وغير محدودة، ولا تستمد إلا من ذات الدولة، وأن هذه الأخيرة بوسعها أن تضع القواعد دون الإكتراث بالقواعد الأخرى التي لا تصدر عنها<sup>2</sup>، فالسيادة بهذا المعنى هي سلطة وضع القواعد بحرية الأمر الذي يبرز معه الإختلاف بين الدولة والتجمعات الأخرى داخل الدولة التي لا تقوى على فعل ما تشاء وتبقى تخضع للقواعد التي تضعها الدولة.

### ب- سلطة الدولة مستقلة.

للسيادة مظهر ثان يتعلق بعدم خضوع الدولة إزاء الدول الأخرى بأي التزام لا تقبله طواعية وبحرية، وفيه تعتمد الدولة على استقلال سلطتها ولكنها تصطدم في الوقت نفسه بسيادات الدول الأخرى التي تتساوى معها في ذلك، وهكذا يمكن للسيادة أن تخضع بشكل إرادي للتقييد بواسطة معاهدات دولية أو عن طريق الإنضمام للمنظمات الدولية.

<sup>1</sup>Philippe Ardant, op cit , p22  
<sup>2</sup>Ibid.

## ثانيا: قابلية السيادة للتجزئة والتقييد.

تعني قابلية السيادة للتجزئة إمكان أن تقسم وتوزع حزمة الحقوق المتعلقة بسلطة الدولة على أكثر من حائز وهذا الذي يقر به القانون الدستوري في إطار الدولة الفيدرالية بين الدولة المركزية و الدول الأعضاء في الإتحاد الفيدرالي كما يقر القانون الدولي بوجود الدول ذات السيادة الناقصة مثل الدول المحمية على غرار المحميات السابقة في إفريقيا كتونس والمغرب جنبا إلى جنب مع الدول ذات السيادة الكاملة.

أما عن قابلية السيادة للتقييد فإنه من خلال الإعتراف بقبول الدول الحد من سيادتها بواسطة المعاهدات فإن السيادة ليست مطلقة لأنه يفترض أن الدول تعترف بقاعدة غير صادرة عنها مؤداها المعاهدات يتعين احترامها *pacta sunt servanda*<sup>1</sup>.

## المبحث الثالث: تنظيم الدولة

تكمن النظرة الشائعة عن الدولة في أنها كيان سياسي وقانوني منظم يتمثل في إخضاع جماعة بشرية تقيم على إقليم محدد لتنظيم سياسي وقانوني واجتماعي معين تفرضه سلطة عليا تتمتع بالسيادة.

لكن هذه الدولة لا يكفي الوقوف على تعريفها وتحديد مقومات نشأتها والتعرض لخصائصها القانونية وإنما يجدر التساؤل عن كيفية ظهورها ونمط تشكيلها (المطلب الأول)، فضلا عن مختلف المظاهر القانونية التي تتجلى فيها (المطلب الثاني)، وأخيرا عن تنظيم السلطة فيها (المطلب الثالث).

---

<sup>1</sup> Philippe Ardant, op cit , p24.

## المطلب الأول: أصل الدولة.

من المسائل الهامة والشاقة التي يتناولها الباحثون والفلاسفة أصل الدولة، وفي هذا الشأن يمكن التمييز بين ما قال بأن ظهور الدولة كان أمرا طبيعيا ( الفرع الأول) ومن اعتقد بأن الدولة شكل سياسي أرادته الأفراد وتحقق عن سابق قصد ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الدولة ظاهرة طبيعية مفروضة

يمكن وصف هذا المذهب بكونه مذهبا محافظا يفسر ظاهرة نشوء الدولة ويبررها ويجعل منها واقعا فرضته الظروف وطبيعة الأشياء، وقد شاع في العصور القديمة والوسطى وشرح قيام الدولة انطلاقا من الأسرة التي تطورت إلى عصابة ثم إلى قبيلة فقريه ومنها إلى مدينة<sup>1</sup>، أو من بروز قائد أو بطل أو أقلية في ظروف مواتية مكنت من تعويد السلطة وضمان النظام وإدارة السكان وتنظيم إنتقال الحكم.<sup>2</sup>

يميل إلى هذا المذهب علماء الإجتماع الذين يعتمدون على الغزو تارة، وعلى الإختلاف الثقافي في فضاء جغرافي تارة ثانية، وعلى التوترات السياسية بين القبائل والأقوام المتجاورة تارة أخرى.

إن المظاهر الأولى للدولة هي تلك الدول -الحواضر الصغيرة التي نشأت في اليونان بين القرنين السادس والرابع قبل الميلاد، ثم أخذت الدولة بعد ذلك مظهر الإمبراطورية الرومانية. كما ارتبط بهذا التيار الفكر الماركسي على يد كارل مارس وأنجلز الذي ذهب إلى أن الدولة هي حصيلة مجتمع معين في فترة معينة، وهذا المجتمع الذي لم يكن في حاجة إلى الدولة في بداية الأمر بسبب غياب الملكية الخاصة وعدم استعباد الفرد للفرد وممارسة شكل من الشيوعية البدائية عرف بظهور الملكية الخاصة والعبودية وبروز الطبقات الإجتماعية إنشاء الدولة على يد الأثرياء والأقوياء للدفاع عن وضعهم وامتيازاتهم في

<sup>1</sup> -منذر الفضل، تاريخ القانون، جامعة الزيتونة الأردنية، عمان، 1998، ص 17.

<sup>2</sup> Philippe Ardant, op cit , p29.

المجتمع، وقد تحوّلت في فترة ما إلى دولة إقطاعية ثم إلى دولة رأسمالية مع التحولات المجتمعية والتغيرات في وسائل العمل وعلاقاته، إلا أنه باشتداد التوترات وتفاقم الصراع الطبقي داخل هذه الدولة وتعويض البرجوازية للأرستوقراطية في نهاية القرن الثامن عشر فإنه يتحقق للطبقة المستغلة بفتح اللام -أن تستولي على السلطة وعلى جهاز الدولة بالتبعية وتستخدم هذه الأخيرة ضد الطبقات المستغلة -بكسر الغين-<sup>1</sup>

من الملاحظ كما يكتب Philippe Ardant أنه لا ليس بالوسع ضبط نموذج موحد حول ظهور الدول، لكن هذه الأخيرة يمر ظهورها إما عبر عامل مؤسس أو تعاقب مراحل متعددة ولا يحصل من خلال التزام قانوني بين الأفراد.<sup>2</sup>

لكن هذا التيار كذلك عندما يتحدث عن ظهور الدول فإنه يتحدث عن دول معينة قديمة أو حديثة لكنه لا يتحدث عن غيرها من الدول التي نشأت خارج القارة الأوروبية رغم أن نظريات أخرى من غير البيئة الأوروبية أدلت بدلوها في هذا الخصوص، والمقصود بها نظرية الوازع ونظرية العصبية عند المسلمين.

تدور نظرية الوازع حول قضية النبوة تارة وحول الإمامة والخلافة تارة أخرى ومؤدها أنّ "الحكم الوازع للإنسان يكون بشرع مفروض من عند الله، يأتي به واحد من البشر، يكون متميزا عنهم بما يودع الله فيه من خواص هدايته، ليضع التسليم له والقبول منه، حتى يتم الحكم فيهم وعليهم من غير إنكار"<sup>3</sup> أما بعد ذلك " فإن الله جلت قدرته ندب للأمة زعيما خلف النبوة، وناط به الملة، وفوّض إليه السياسة، ليصدر التدبير عن دين مشروع، وتجمع

<sup>1</sup> مازن الحسيني، كارل ماركس والديمقراطية، الطبعة الثانية، المركز الفلسطيني لقضايا السلام والديمقراطية، 2010، ص 78.

<sup>2</sup> Philippe Ardant, op cit , p29.

<sup>3</sup> -محمد أحمد خلف الله، التكوين التاريخي لمفاهيم الأمة، القومية، الوطنية، الدولة، والعلاقة فيما بينها، القومية العربية والإسلام، الطبعة الثالثة، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1988، ص25.

الكلمة عن رأي متبوع، فكانت الإمامة أصلاً استقرت عليه قواعد الملة وانتظمت به مصالح الأمة".<sup>1</sup>

لكن ابن خلدون ردّ على هذه النظرية بالقول: " يقول بعض الفلاسفة: لا بد للبشر من الحكم الوازع ( ... ) وإن ذلك يكون بشرع مفروض من الله يأتي به واحد من البشر ( ... ) غير أن الوجود، وحياة البشر، قد تتم من دون ذلك، بما يفرضه الحاكم نفسه، أو بالعصبية التي يقتدر بها على قهرهم وحملهم على جادته ( ... ) فأهل الكتب، والمتبعون للأنبياء، قليلون بالنسبة إلى المجوس، الذين ليس لهم كتاب، فإنهم أكثر أهل العالم - ومع ذلك كانت لهم الدول والآثار .."<sup>2</sup>

أما نظرية العصبية فهي أساس الدولة عند ابن خلدون الذي في نفس الوقت يذهب إلى أن النبوة ذاتها تحتاج إلى العصبية ويؤكد هذا بقول مأثور هو: ما بعث الله نبياً إلا في منعة من قومه؛ فالدولة عنده لا تقوم في الغالب إلا بواسطة الغزو والقوة القادرة على السيطرة. أي العصبية الجماعية - التي لا تكمن في رابطة الدم فحسب وإنما هي نظام قبلي تقريبا تقوم رابطة الدم فيه بالدور الأول ويكون إلى جانبها الولاء والأرقاء والأحلاف وقوى إجتماعية بشرية تأتي من خارج علاقة القرابة والدم.<sup>3</sup>

لا يخفى ما تنطوي عليه هذه التفسيرات كلها التي تجعل من الدولة ظاهرة طبيعية اقتضتها حقيقة الأشياء وبررتها الظروف وفرضتها على الأفراد فرضاً من مأخذ منها: -إنها لا تفتح أية آفاق لتغيير الوضع القائم والمفروض للطابع المحافظ الذي تتصف به.

1-محمد أحمد خلف الله، البحث نفسه.<sup>1</sup>

2 البحث نفسه، ص 26.

3 البحث نفسه.<sup>3</sup>

- إنها إن تصدق على بعض الدول التي ظهرت بسبب الغزو أو القهر والتغلب أو من خلال ضعف الدولة الذي يؤدي إلى انفصال بعض الأجزاء عنها في مراحل معينة من التاريخ فإنها لا يمكن أن تفسر نشأة جميع الدول التي ظهرت
- من شأن هذه التفسيرات أن تنكر حاجة الأفراد في مرحلة محددة من تطور المجتمعات إلى التكتل من أجل حماية أنفسهم وعدم استطاعة الإنسان أن يعيش بمفرده ولا أن يقوم بجميع حاجاته وبالتالي لا بد له من التعاون مع غيره، فضلا عن أنها تمنع من التفكير في إمكان أن يهتدي الأفراد بعقولهم إلى طريقة لتنظيم التمتع بالحقوق بصورة تضمن الأمن والعدل.

### الفرع الثاني: الدولة أصلها قانوني

- نشأة الدولة خارج أي إعتبار للقانون لم يتمسك به علماء الإجتماع والفكر الماركسي فقط بل إن هناك كثيرا من رجال القانون الذين دون أن ينكروا الطابع الأصيل للدولة اعتقدوا بأن ظهور الدولة يرجع إلى التاريخ وليس إلى القانون.
- بالمقابل ، رأيت عدة نظريات النور وذهبت إلى أن الدولة ظاهرة إرادية تنشأ عن سابق وعي ويسلك قيامها سبلا قانونية.

### 1. الدولة تنشأ خارج الإعتبارات القانونية.

- من بين رجال القانون الذين سايروا وجهة النظر هذه عدد من فقهاء القانون العام الألمان في القرن التاسع عشر الميلادي على رأسهم Jellinek و R.Carré de Malberg من فرنسا وعند هؤلاء لا تحيا الدولة حياة قانونية إلا من اللحظة التي تتوفر فيها على دستور.

لقد أعطى R.Carré de Malberg لنشأة الدولة المعنى التالي: " يصادف ميلاد الدولة إعداد أول دستور مكتوب أو غير مكتوب لها، أي ظهور القانون الأساسي الذي يعطي لأول مرة للمجموعة الأجهزة التي تضمن وحدة إرادتها وتجعل منها شخص دولة"<sup>1</sup>.

تمثل أهم المآخذ التي وجهت إلى هذا التيار في تعارض التحليل الذي اعتمده مع المعايير التاريخية ذلك أن الدساتير لا تظهر عند ميلاد الدول وإنما توضع عندما تنتزع هذه الكيانات وتحصل الجماعة -كالأمة- بعد أن تعي بنفسها ووجودها من الحكومة على القانون الأساسي للحكم. من جهة أخرى إذا كان هذا التحليل يصدق على دول بعينها اقترن ظهورها بإعداد أول دستور لها كالولايات المتحدة الأمريكية فإنه لا يسري الضرورة على دول أخرى<sup>2</sup>.

## 2. الأصل القانوني للدولة.

تعددت النظريات التي تذهب إلى سلوك ظهور الدول السبيل القانوني وتوزعت على النحو الآتي: نظرية العقد الاجتماعي ونظرية العقد السياسي ونظرية المؤسسة.  
أولاً: نظرية العقد الاجتماعي.

بالرغم من أن هذه النظرية وجدت خطوطها في أعمال بعض علماء اللاهوت في القرون الوسطى على غرار Althusius إلا أن من روادها في القرنين السابع عشر والثامن عشر Thomas Hobbes و Samuel Von Pufendorf و John Locke و Jean Jacques-Rousseau، غير أنه بفضل هذا الأخير تمكنت في نهاية القرن الثامن عشر من بلوغ شهرة غير مسبوقة.

<sup>1</sup> Raymond Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'état, Tome 1, 1920, réédition photo mécanique, CNRS, Paris, 1962, p 65.

<sup>2</sup> André Hauriou-Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p133.

إدعى Jean-Jacques Rousseau بأن الأفراد وجدوا أصلا في حالة الطبيعة مستقلين عن كل رباط إجتماعي<sup>1</sup>، أما الحياة الإجتماعية، فهي حسبه، إنما تأتي من اتفاق إرادي يعدّه الأفراد في وقت معين ولا تأتي من ضرورة نابعة من الطبيعة الإنسانية<sup>2</sup>.  
لكن لماذا عمد الأفراد، عن وعي وقصد، إلى إبرام اتفاق بينهم لتأسيس الدولة وسلطتها؟

يجيب Jean-Jacques Rousseau: " بكل بساطة لأن الأفراد شعروا بالفائدة التي يمكنهم جميعا جنيها بتقاسمهم لبعض المصالح، ولذلك تنازلوا طواعية عن استقلالهم بموجب اتفاق عام هو العقد الإجتماعي"<sup>3</sup>.

هذا العقد الإجتماعي بمجرد إبرامه يتحول إلى أساس للدولة ولسيادتها وللحريات الفردية والواجبات أيضا؛ فالدولة هي الجمعية السياسية المؤلفة بكل حرية من جانب أطراف العقد الإجتماعي، وسيادتها هي الإرادة العامة للمتعاقدين أي مجموع إراداتهم الفردية، أما الحريات والحقوق الفردية فهي الجزء من الحرية البدائية التي لم يغيبها العقد الإجتماعي أو غيبها واسترجعتها الهيئة الإجتماعية، غير أن الواجبات فإنه إلى جانب احتفاظ الأفراد ببعض الحقوق الطبيعية كالحرية الفردية وحق الملكية فإنهم يخضعون لواجبات الحياة في المجتمع كواجب العمل<sup>4</sup>.

من المعلوم أن العقد الإجتماعي لم يثبت إفراغه في أي إتفاق قانوني ولم تدل عليه آثار في التاريخ، وهو ما اعترف به Jean Jacques Rousseau نفسه ، الذي لم يتردد في التصريح بأن الدولة والمجتمع، من وجهة نظر منطقية، إما أن يتأسسا على القوة

---

Philippe Ardant, op cit , p28.<sup>1</sup>

André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p129.<sup>2</sup>

Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p64.<sup>3</sup>

Yve Madiot, considérations sur les droits et les devoirs de l'homme, BRUYLANT<sup>4</sup>

,Bruxelles, 1998, p 127

André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p130

أو على الإتفاق، فإذا نشأت الدول على العنف أو الإكراه فإنه لا مجال للحديث عن أصلها القانوني اللهم إلا إذا استحضر العقد الذي وحده يعطي الشرح القانوني لنشأة الدول وتكوينها.<sup>1</sup>

قوبلت نظرية العقد الإجتماعي بانتقادات عدة يمكن توضيحها من خلال مخالفة النظرية لكل المعايير التاريخية التي وقفت على وجود مجتمعات بدائية إلا أنه لم يثبت معاشة هذه الأخيرة لحالة الطبيعة التي عرف فيها الأفراد حرية أصيلة وتامة بلا قيود بل إن كل الدلائل تشير إلى أن الفرد في هذه المجتمعات كان داخلا في علاقات إجتماعية، من جانب آخر كي تتأسس الدولة على العقد الإجتماعي وجب أن يحظى هذا العقد بإجماع كافة رعايا الدولة غير أن التجربة تثبت أن الإجماع لا يمكن في كل الأحوال أن يحصل أيا كانت الهيئة أو المؤسسة فما بالك بالدولة وبالتالي ما هو الوضع القانوني لكل من لم ينخرط في العقد الإجتماعي وبقي جزءا لا يستقل عن المجموعة السياسية؟<sup>2</sup> وأخيرا من غير الصواب اعتبار العقد الإجتماعي الأسلوب الوحيد الذي يشرح نشأة الدول شرحا قانونيا؛ فالدول عموما تنشأ بفضل مؤسسة تصاحبها انخرطات وتتدخل في ذلك عناصر توافقية خالية من الشكل التعاقدية.<sup>3</sup>

### ثانيا: نظريات العقد السياسي

إذا كان العقد الإجتماعي ميثاقا يتفق بموجبه رعايا الدولة المستقبلين في وقت معين على التنازل عن حرياتهم وإقامة سلطة سياسية على رأسهم فإن العقد السياسي هو فقط اتفاق بين الشخصيات والهيئات السياسية الموجودة فعلا كأطر إجتماعية للأمة أو كمنظمات إجتماعية قبل الدولة على إقامة سلطة سياسية مركزية وإنشاء دولة.<sup>4</sup>

Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p61<sup>1</sup>

André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p130<sup>2</sup>

Ibid , p 131.<sup>3</sup>

Ibid.<sup>4</sup>

لقد اعترف البعض بأن الوقائع التاريخية تمنح بعض المصادقية لفكرة العقد السياسي وتتبعوها في أزمان متباعدة ووجدوا نماذج عملية لها في الميثاق الأعظم Magna Carta الذي وقعه الملك John sans terre في سنة 1215 ومنحه للنبلاء الإنكليز ورضخ من خلاله لثورتهم وقبل بشروطهم، وفي نشأة دولة الولايات المتحدة الأمريكية التي تحققت في سنة 1787 بفضل نوع من الإتفاق بين المستعمرات البريطانية السابقة، وفي الميثاق الفرنسي لسنة 1830 الذي جاء ثمرة اتفاق بين duc d'Orléans الذي كان سيتولى العرش تحت مسمى Louis-Philippe والمجالس التشريعية التي ظلت قائمة آنذاك.<sup>1</sup>

إذا كانت نظرية العقد السياسي أقرب إلى الواقع من نظرية العقد الإجتماعي إلا أن هناك ما يعيق الأخذ بها في تبرير نشأة الدول؛ فالعقد السياسي يتدخل بشكل عرضي وغالبا لإقامة نظم سياسية جديدة في إطار دولة قائمة فعلا، ومع التسليم بتدخل عقود سياسية في أزمنة معينة من التاريخ فإن هذه الأدوات تفقد بعد إبرامها وبسرعة للغاية طابعها التعاقدى ليتحول التعاظمي معها بوصفها قوانين كالميثاق الأعظم الذي اعتبر منذ نهاية القرن الثالث عشر عرفا ليس لأي كان بعد إقراره الحق في الرجوع عنه، ونشأة دولة الولايات المتحدة ودستورها في سنة 1787 بواسطة اتفاق بين المستعمرات التي لم تمنع سنة 1861 ولايات الشمال من التصدي لولايات الجنوب وثنيها عن محاولة الانفصال بل وإجبارها على البقاء في الإتحاد الفيدرالي بعد حرب دامت خمس سنوات، كما طبّق الميثاق الفرنسي لسنة 1830 باعتباره قانونا بمجرد ما تم وضعه.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p131.  
<sup>2</sup> Ibid, p132.

### ثالثا: نظرية المؤسسة أو الأصل المؤسسي للدولة.

تتعلق هذه النظرية، التي شيدها Maurice Hauriou<sup>1</sup> من أن الدولة تبرز كل الخصائص التي تتصف به كل هيئة اجتماعية ذات بنية؛ فالدولة هي تجمع من الأفراد يديره حكم مركزي باسم فكرة مقاولاتية أو مؤسسية تتمثل في تحقيق شكل من النظام الاجتماعي والسياسي الذي يجني رعايا الدولة الربح منه.<sup>2</sup>

ما يلفت الإنتباه في هذه النظرية هو أن الدولة ليست وحدها الهيئة الاجتماعية صاحبة بنية؛ فهناك إلى جانبها شركات المساهمة والجمعيات والنقابات والأحزاب السياسية، وكل هذه الكيانات بما فيها الدولة لا تخلو من العناصر الثلاث التالية: فكرة المقولة التي تدور حول تحقيق الأرباح، والسلطة أو الحكومة التي تختص بإنجاز المقولة والممثلة في هيئات أو أجهزة، وأخيرا المستفيدين من المقولة الذين يستوعبون المصلحة من هذه الأخيرة ويرغبون في المساعدة على إنجازها.<sup>3</sup>

هكذا يرفض أنصار نظرية المؤسسة إرجاع نشأة الدول إلى العقد كما ذهب إليه Jean-Jacques Rousseau ويتجاوزونه بالقول أن ما يهم في تكوين الهيئات الاجتماعية كالدولة هو وجود حزمة من الإيرادات التي تنشطها غاية واحدة<sup>4</sup>، وأن إنشاء تلك الهيئات يتم بواسطة عملية تأسيسية مصحوبة ومتبوعة بانخراطات حيث يستوعب أفراد فكرة المقولة والوسائل المتعين استعمالها لتحقيقها ويؤسسون هيئة بواسطة الطرق القانونية المتوفرة لديهم على أن يوظفوا بعد ذلك المنخرطين لمساعدتهم في إنجاز مقاولتهم<sup>5</sup>.

ذلك هو الذي يحدث -يقول أنصار نظرية المؤسسة- بشأن الشركات والجمعيات وكذلك بشأن الدول كما تدل عليه حسبهم كثير من النماذج التاريخية: فالدولة الإنكليزية

<sup>1</sup> Maurice Hauriou, Précis de droit constitutionnel, 2<sup>ème</sup> édition Sirey, Paris, 1929 ( rééd), p 253.

<sup>2</sup> Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p64-65

<sup>3</sup> André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p133

<sup>4</sup> Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p65

<sup>5</sup> André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p134-135.

نشأت من خلال تنظيم السلطة التي تشكلت من الملك والأشراف والتفاف السكان الإنجليز حول النظام الملكي، والدولة الفرنسية نشأت بفضل اتفاق مشترك بين الملك Hugues Capet وكبار الإقطاعيين الذين استوعبوا مزايا نظام سياسي مركزي التف حوله الفرنسيون بسرعة، كما يدرج أنصار النظرية نشأة الدولة الجزائرية ضمن هذا المنظور حين ذهبوا إلى أن القادة التاريخيين للثورة التحريرية الوطنية هم من قادوا عملية التأسيس وساعدهم في تحقيق مساهم الجزائريون<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الأشكال القانونية للدول

يعتمد تقسيم الدول من حيث الشكل والتكوين على البنية الداخلية لسلطة الدولة وبحسب ما إذا كان لهذه السلطة حائز وحيد أو كان هناك أكثر من مركز ترتبط به السلطة، ولهذا عادة ما يتم التفريق بين شكلين أساسيين: دول بسيطة في تكوينها وتركيبتها وتسمى بالدول البسيطة أو الموحدة ( الفرع الأول) ودول معقدة الشكل والتكوين وتسمى بالدول المتحدة أو المركبة ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الدول البسيطة أو الموحدة.

عرّف Georges Burdeau الدولة البسيطة بأنها الدولة التي تحوز على مركز واحد للدفع السياسي والحكومي وتعود فيها السلطة السياسية بمجموع صلاحياتها ووظائفها إلى حائز وحيد هو الشخص القانوني للدولة بحيث يخضع جميع الأفراد الموضوعين تحت سيادتها لسلطة واحدة ويحيون تحت النظام الدستوري نفسه ويمثلون لنفس القوانين<sup>2</sup>.

عرف البعض الآخر الدولة البسيطة بأنها الدولة المركزية والمنظمة بمجموعها بمبدأ الوحدة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p65.

<sup>2</sup> Georges Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques, op cit ,p 54.

<sup>3</sup> André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p155.

Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p65-66.

من التعريفات الأخرى كذلك أن في الدولة البسيطة أو الموحدة يخضع جميع المواطنين للسلطة نفسها ويشرّع البرلمان لعموم المواطنين الذين يمثلون لسلطة حكومة واحدة وللقانون نفسه أينما كانوا يقطنون<sup>1</sup>.

حسب تعريف آخر للدولة البسيطة أو الموحدة، فإن وحدة الدولة تتجسد من حيث السلطة في تولي سلطات واحدة للوظائف العامة للدولة طبقاً لدستور واحد يسري على جميع أجزاء الدولة، ومن حيث الشعب في تشكيل أفراد الدولة لوحدة واحدة يخضعون لنفس القوانين واللوائح بغض النظر عما يوجد بينهم من فارق من حيث الجنس أو الدين أو العرق...، ومن حيث الإقليم في كون إقليم الدولة وحدة واحدة في جميع أجزائه يخضع لنفس القوانين<sup>2</sup>.

تشكل الدولة الموحدة أو البسيطة الشكل الأكثر شيوعاً في أصناف الدول، والأمثلة كثيرة منها: الصين، البرتغال، تايلاندا، بولونيا، فرنسا، الأردن، مصر، لبنان، تونس، والجزائر التي صرح بذلك دستورها الصادر في سنة 1996 المعدل بموجب المادة الأولى بأنها "...جمهورية ديمقراطية شعبية وهي وحدة لا تتجزأ"<sup>3</sup>.

تعرف الدولة الموحدة تقسيمات إقليمية هي بمثابة همزة وصل بين السكان والسلطة المركزية، بل إنه من الضروري عندما تكون مساحة الدولة على قدر كبير من الإتساع وسكانها على قدر كبير من الكثرة تقريب الإدارة من المواطنين من خلال إحداث تلك التقسيمات التي تنشأ من تطبيق نظام عدم التركيز أو نظام اللامركزية أو النظامين معاً.

## 1. عدم التركيز

<sup>1</sup> Philippe Ardant, op cit , p 30.

<sup>2</sup> -نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 75.

<sup>3</sup> -جميع الدساتير الجزائرية قضت بالطابع البسيط أو الموحد للدولة الجزائرية.

يتضمن نظام عدم التركيز إسناد ممارسة صلاحيات الدولة إلى سلطات معينة من هذه الأخيرة وموزعة على مقاطعات على مستوى الإقليم<sup>1</sup>، أو تحويل بعض الصلاحيات الإدارية من السلطة المركزية إلى المستوى المحلي ليمارسها موظفون أو أعوان للدولة<sup>2</sup>، وعلى أن ينفذ هؤلاء الموظفين أو الأعوان أوامر السلطة المركزية ويتخذون القرارات تحت رقابتها ويندرجون في شكل من التدرج<sup>3</sup>، ذلك أن السلطة المركزية الإدارية حتى ولو كان عليها أن تتصرف في كل أجزاء الإقليم الوطني وفي مجموع المصالح إلا أنه أيا كانت كفاءتها وقدرتها فإنها لا تقوى بمفردها على أن تغطي كافة تفاصيل الحياة اليومية للسكان<sup>4</sup>، ولذلك فإن عدم التركيز يسمح بتمتع أعوان السلطة المركزية الموضوعين على رأس مختلف المقاطعات الإدارية أو مختلف المصالح بسلطات تقريرية هامة.

غير أن نظام عدم التركيز ليس سوى تقنية للقيادة أو كيفية للمركزية ومبدأ متعلق بالسلطة ولا يحظى بأي قيمة ديمقراطية مادام أنه يبقى كل الجهاز الإداري بين أيدي السلطة المركزية أو أعوانها.

في الجزائر يجسد الوالي هذا النظام إذ وحسب المادة 110 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية يعد " الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية. وهو مفوض الحكومة"<sup>5</sup>.

## 1. اللامركزية

<sup>1</sup> Philippe Ardant, op cit , p 31.

<sup>2</sup> Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p67.

<sup>3</sup> Philippe Ardant, op cit , p 31.

<sup>4</sup> Selon Alexis de Tocqueville : « Un pouvoir central quelque éclairé, quelque savant qu'on l' imagine ne peut embrasser à lui seul tous les détails de la vie d'un peuple ».

<sup>5</sup> -الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 12 السنة 2012 ص 19.

تفيد اللامركزية بالمعنى الحرفي إدارة الذات أو الإدارة الذاتية<sup>1</sup>، وفي القانون فإنها تتضمن تسليم صلاحيات خاصة إلى سلطات منتخبة من قبل المواطنين على المستوى المحلي وهو ما يصطلح على تسميته باللامركزية الإقليمية أو الترابية أو إلى هيئات مستقلة تكلف بإدارة نشاطات للصالح العام وهو ما يطلق عليه تسمية اللامركزية المصلحية أو المرفقية أو الوظيفية<sup>2</sup>.

وفي تعريف آخر تفيد اللامركزية تفويض بعض الصلاحيات من السلطة المركزية إلى ممثلين منتخبين من قبل المواطنين على المستوى المحلي<sup>3</sup>، وهنا يلاحظ أن الإنتخاب يشكل حجر الزاوية للامركزية الإدارية.

في الجزائر، قضت المادة الأولى من الدستور الجزائري الصادر في سنة 1996 المعدل حينما نصت على أن الجزائر وحدة لا تتجزأ ضمنا بأن تنظيم الدولة لا مركزي، ثم صرحت المادة 16 من الدستور ذاته بطابع هذا التنظيم بقولها: " الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية.

البلدية هي الجماعة القاعدية "، ومن هذا النص استخلص المجلس الدستوري الجزائري بموجب القرار رقم 02 المؤرخ في 27 فبراير 2000 أن المؤسس الدستوري حين أقر بذلك فإنه "يقصد حصر التقسيم الإقليمي للبلاد في هاتين الجماعتين الإقليميتين ( البلدية والولاية)، دون سواهما"<sup>4</sup>، وعليه يتعين على المشرع حين يمارس صلاحية التشريع في مجال التقسيم الإقليمي للبلاد كما يخوله الدستور أن يتقيد بحصر هذا التقسيم في البلدية والولاية دون غيرهما<sup>5</sup>، كما رسّمت المادة 17 من الدستور نفسه الإنتخاب قاعدة اللامركزية الإقليمية

<sup>1</sup> Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p67.

<sup>2</sup> Philippe Ardant, op cit , p 31.

<sup>3</sup> Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p67.

<sup>4</sup> - القرار سالف الإشارة إليه، ص 03

<sup>5</sup> -المصدر نفسه

بنصها على أن: " يمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية".

غير أن الدستور الجزائري لا يكرس إلا المبادئ تاركا للمشرع اختصاص تحديد النظام الانتخابي بواسطة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات<sup>1</sup> وشروط وكيفيات مشاركة المواطنين من خلال المنتخبين المحليين في تسيير شؤونهم العمومية، ذلك أن الجماعات الإقليمية لا تملك تحديد صلاحياتها بنفسها وإنما يعود إلى القانون بحكم سكوت الدستور تحديد تنظيمها وضبط صلاحياتها على أن تخضع لرقابة من سلطة الدولة تعرف عادة بالوصاية، والهدف يكمن في الحفاظ على وحدة الدولة لأنه لو استقلت الهيئات المحلية استقلالاً كاملاً وتخلصت من رقابة سلطة الدولة لتغير شكل الدولة ولتحولت اللامركزية الإدارية إلى لامركزية سياسية و الدولة الموحدة أو البسيطة إلى دولة متحدة أو مركبة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الدول المركبة أو المتحدة.

يتناول الفقه الدول المركبة أو المتحدة من خلال أشكال رئيسية أربعة من الإتحادات وهي: الإتحاد الشخصي، والإتحاد الفعلي أو الحقيقي، والإتحاد التعاهدي أو الكونفدرالي، وأخيراً الإتحاد المركزي أو الفيدرالي.

#### 1. الإتحاد الشخصي.

يقوم الإتحاد الشخصي على تربع رجل واحد عادة ما يكون ملكاً على حكم دولتين وفيما عدا ذلك لا ينجم عن هذا الإتحاد أي مساس بكيان الدولتين أو استقلالهما أو سيادتهما الداخلية والخارجية إذ تستمر كل دولة في إدارة شؤونها الخاصة والدولية وفق ما تراه مناسباً لها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المادة 141 من دستور 1996 المعدل في سنة 2016.

<sup>2</sup> - عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 90.

<sup>3</sup> - عبد السلام محمد الغنامي، المرجع السابق، ص 25؛ سعاد الشرفاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، جامعة القاهرة، 2007، ص 82؛ محمد كامل ليلة، النظم السياسية (الدولة والحكومة)، دار النهضة العربية، بيروت، 1969، ص 116.

يمثل الإتحاد الشخصي أضعف أنواع الإتحادات على الإطلاق كون الوحدة التي ينطوي عليها تنصب على صاحب السلطة ولا تمتد إلى ممارستها، وقد وجد في الإتحاد الذي قام بين بريطانيا وهانوفر ( 1714-1838 ) وبين بلجيكا والكونغو ( 1885-1908 ) وأحدث تطبيق له قام بين إيطاليا وألبانيا ( 1939-1943 )<sup>1</sup>.

## 2. الإتحاد الفعلي أو الحقيقي.

في هذا النوع من الإتحادات تتحد الدولتان في شخص الملك، ليس فقط من حيث تملك السيادة وإنما أيضا من حيث الحكم وممارسة السلطة ولكن بشكل جزئي بحيث يترتب على الإندماج توحيد الشؤون الخارجية وكذلك التمثيل الدبلوماسي وربما الدفاع الوطني والشؤون المالية بينما تحتفظ كل دولة ببقية الشؤون الأخرى لاسيما ما يتعلق بالتشريع<sup>2</sup>.

من أمثلة الإتحاد الفعلي أو الحقيقي ذلك الإتحاد الذي قام بين السويد والنرويج ابتداء من سنة 1815 بموجب معاهدة Tost للسلم إلى غاية 26 أكتوبر 1905 تاريخ استرجاع النرويج لحريتها<sup>3</sup>، والإتحاد الذي قام بين النمسا والمجر من سنة 1867 إلى غاية أحداث 1918 التي أدت إلى حل المملكة النمساوية - المجرية<sup>4</sup>، وكذلك الإتحاد بين مصر وسوريا من سنة 1958 إلى غاية 1961<sup>5</sup>.

## 3. الإتحاد التعاهدي أو الكونفدرالية

عرّف Michel de Villiers الإتحاد التعاهدي أو الكونفدرالية بأنه تجمع دولتين أو أكثر تحتفظ فيه كل دولة بكامل وكل سيادتها<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> -نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 79.

<sup>2</sup> André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p158-159.

<sup>3</sup> Ibid, p 159.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> -محمد جمال مطلق الذنبيات، المرجع السابق، ص 56.

<sup>6</sup> Michel de Villiers, op cit , p 46.

أما Philippe Ardant فعرف الإتحاد التعاهدي أو الكونفدرالية بأنه شراكة من الدول التي تقرر بموجب معاهدة ممارسة عدد محدد من الإختصاصات وتوحيد سياستها في مختلف المجالات وذلك بواسطة أجهزة مشتركة<sup>1</sup>، وبهذا يتضح أصل الدولة الكونفدرالية الذي هو تعاقدى وكل تعديل لاختصاصاتها الإبتدائية يفترض مراجعة المعاهدة التأسيسية.

بينما عرف Jean Gicquel و Jean-Eric Gicquel هذا الصنف من الدول بأنها جمعية من الدول في مفهوم القانون الدولي التي تقبل بالتعاون في عدد محدد من المجالات مع الإحتفاظ بشكل رئيسي بسيادتها<sup>2</sup>.

يستند الإتحاد التعاهدي أو الكونفدرالية في تأسيسه على المعاهدات الدولية، والقرارات الهامة تتخذ بالإجماع شريطة أن يخضع تنفيذها لآلية الإقرار، أي أن هذه القرارات لا تحظى بتطبيق مباشر في القانون الداخلي للدول الأعضاء بل يتعين أن توافق عليها حكومات هذه الدول حسب ما ينص عليه قانونها الداخلي، أما هياكل الإتحاد فهي تكون إما في هيئة جمعية عامة أو جمعية مندوبي الدول أو مجلس لوزراء الإتحاد، على أن الكونفدرالية لا تقود إلى إنشاء دولة إذ يمكن للعضو أن ينسحب منها وهي الإمكانية التي لا تتحقق في ظل الإتحاد الفيدرالي أو المركزي<sup>3</sup>.

تنقسم الإتحادات التعاهدية إلى كونفدراليات قديمة أو جغرافية وكونفدراليات حديثة أو اقتصادية، فتدخل ضمن الكونفدراليات القديمة أو الجغرافية كونفدرالية الولايات المتحدة من 1778 إلى 1787 وذلك خلال حرب الإستقلال وقد سبقت إعداد دستور الدولة الفيدرالية، والكونفدرالية السويسرية التي ترجع أسسها الأولى إلى القرن الرابع عشر ودامت إلى غاية 1848، والكونفدرالية الجرمانية التي دامت من 1815 إلى 1866، ومجموعة الدول المستقلة وهي الجمهوريات السوفياتية سابقا باستثناء دول البلطيق التي ظهرت سنة 1991، أما في

<sup>1</sup> Philippe Ardant, op cit , p 32.

<sup>2</sup> Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p72.

<sup>3</sup> - عيد السلام محمد الغنامي، المرجع السابق، ص 26.

الكونفدراليات الحالية أو الإقتصادية فتدخل المجموعة الأوروبية للفحم والحديد المنشأة بموجب اتفاقية باريس لسنة 1951، والمجموعة الإقتصادية الأوروبية والمجموعة الأوروبية للطاقة الذرية بموجب اتفاقية روما لسنة 1957<sup>1</sup>.

#### 4. الإتحاد الفيدرالي أو المركزي أو الدولة الفيدرالية .

لابد لرسم صورة واضحة للإتحاد الفيدرالي أو المركزي الإنطلاق من تعريف هذا الإتحاد والتعرض لأصله تم تنظيمه وتوزيع السلطة فيه.

أولاً: تعريف الإتحاد الفيدرالي أو المركزي أو الدولة الفيدرالية.

الدولة الإتحادية أو الفدرالية تتكون من عدد محدد من الكيانات التي تختلف تسمياتها، ولايات متحدة، كانتونات، لاندز، جهات ، ولها مظاهر الدولة من دستور وبرلمان وحكومة ومحاكم لكنها محرومة من السيادة الخارجية واختصاصاتها محدودة لأنه تمارس في حدود القواعد المنصوص عليها في دستور الدولة الإتحادية أو الفيدرالية<sup>2</sup>.

في تعريف آخر، الدولة الإتحادية أو الفدرالية هي إتحاد دول من منظور القانون الداخلي وبالضبط الدستوري يؤدي إلى ظهور دولة جديدة<sup>3</sup>.

عرفت كذلك الدولة الإتحادية أو الفيدرالية بأنها كيان دولتي يقوم على أساس دستور محدد وتتألف من عدة دول أعضاء لكل منها دستورها الخاص، إلا أنها ليست وليدة معاهدة دولية وإنما هي وليدة دستور اتحادي تلتزم بأحكامه السلطات الإتحادية وسلطات الدول الأعضاء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p72-73

Philippe Ardant, op cit , p 33<sup>2</sup>

Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p74<sup>3</sup>

4 - عبد السلام محمد الغنامي، المرجع السابق، ص 26.

ما يمكن استخلاصه من هذه التعريفات كلها هو أن السيادة الداخلية للدول الأعضاء في الإتحاد الفيدرالي أو المركزي هي الأخرى منقوصة لأن هذه الكيانات لا تشكل دولا حقيقية وإن كانت صلاحياتها أكثر أهمية من تلك التي تتوفر عليها الجماعات اللامركزية في الدولة البسيطة أو الموحدة، غير أن الدول الفيدرالية لا تشكل فئة متجانسة لتتنوعها في المجتمع الدولي وتعدد طرق تنظيمها التي تفتتت دساتير هذه الدول في وضعها.

### ثانيا: أصل الدولة الفيدرالية.

ظهرت الدولة الفيدرالية في سنة 1787 في الولايات المتحدة الأمريكية بعدما قررت دول موجودة سلفا الإتحاد وتشكيل دولة فيدرالية، ثم انتشر هذا الشكل من الدول لتعرفه كافة القارات، ففي القارة الأمريكية تمثل كندا والمكسيك والبرازيل والأرجنتين دولا فيدرالية كما تعتبر من قبيل هذه الدول في أوروبا النمسا وسويسرا وألمانيا وبلجيكا وروسيا، كما تقدم آسيا نماذج من هذه الدول كإندونيسيا والولايات المتحدة، وأستراليا من أوقيانوسيا، أما من إفريقيا فهناك نيجيريا وجزر القمر وإثيوبيا.<sup>1</sup>

إلا أن الدولة الفيدرالية لا تتشكل بالضرورة انطلاقا من إتحاد كيانات تتمتع بطابع الدولة في الأصل ذلك أن العديد من الدول الفيدرالية ومن بينها كندا وأستراليا والهند تكونت من إتحاد مقاطعات أو أقاليم أو جهات أو مجرد تقسيمات إدارية نوعا ما لامركزية، كما يمكن تصور تحول دولة موحدة إلى دولة فيدرالية وهو ما حدث للمكسيك والبرازيل وبلجيكا منذ 6 فبراير 1993.<sup>2</sup>

### • ولكن ما الذي يدفع إلى تبني الشكل الفيدرالي؟

إنه بكل بساطة من أجل المزايا التي يوفرها هذا الشكل من الدول؛ فهو شكل يسمح للدولة الفيدرالية من تبسيط وتنسيق تنظيم الإدارات الضرورية والمكلفة كالجيش والدبلوماسية وخلق

Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p74-75.<sup>1</sup>

Philippe Ardant, op cit , p 34.<sup>2</sup>

اقتصاد قوي، ويشجع على ظهور سوق داخلي يسهل المبادلات والتنمية الإقتصادية، وفي ذات الوقت يبقى للكيانات الداخلة في الإتحاد هويتها وخصوصيتها لأنه يلاءم جيدا البلدان التي على مناطق متميزة من إقليمها تحيا شعوب مختلفة في العرق والدين واللغة والتاريخ، كما يمكن للأقليات من أن تدير شؤونها بنفسها.<sup>1</sup>

لكن أهم ما يؤخذ على الشكل الفيدرالي أنه يفترض حدا معينا من الولاء والقبول بمساوى الإتحاد وبمزاياه لاسيما من جانب الكيانات القوية والغنية وإلا تتشطر الدولة أو تتحول إلى دولة موحدة تحت سيطرة الكيانات الكبيرة والقوية.<sup>2</sup>

### ثالثا: تنظيم الدولة الفيدرالية.

الميثاق المؤسس للدولة الفيدرالية هو الدستور وليس المعاهدة كما هو في الكونفدرالية، إذ تجتمع الكيانات المتحدة بواسطة جمعية تأسيسية لتتظم بموجبه مؤسسات الدولة الجديدة وتوزع الإختصاصات بين هذه الأخيرة والكيانات المتحدة.

يقوم الدستور المؤسس للدولة الفيدرالية أو المركزية على اجتماع مبادئ السمو والإستقلالية ويرتبط مبدأ السمو بالدولة المركزية الناشئة من إرادات الكيانات المشكلة لها، والتي تعلق على هذه الكيانات وتشكل أصل النظام السياسي والقانوني الجديد كما تتمتع بخصائص الدولة لاسيما حيافة تنظيم سياسي متميز عن تنظيم الوحدات المتحدة وكامل السيادة، بالإضافة إلى أن القانون الذي تعده الدولة الفيدرالية أو المركزية يحظى إزاء الكيانات المتحدة بالأولوية والقابلية للتطبيق المباشر<sup>3</sup> الأمر الذي لا يتحقق للقانون التي تعده الكونفدرالية في مواجهة الدول الأعضاء.

<sup>1</sup> Philippe Ardant, op cit.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p77

في حين يرتبط مبدأ الإستقلالية بتنظيم الدستور الفيدرالي لتوزيع السلطات أو الإختصاصات بين الدولة الفيدرالية والكيانات المتحدة بطريقة تضمن لهذه الأخيرة إدارة داخلها بنفسها<sup>1</sup>.

أما مبدأ المشاركة فيرتبط بالقواعد الضامنة لعدم المساس بالقانون الأساسي للوحدات المتحدة بدون مشاركتها، فضلا عن مشاركتها في عمل هياكل الإتحاد الفيدرالي وتكريس المساواة بينها بغض النظر عن مساحتها أو عدد سكانها أو غناها أو فقرها<sup>2</sup>، وهو ما لا يتقرر للهيئات اللامركزية في ظل الدولة البسيطة أو الموحدة حيث يمكن تعديل قانونها الأساسي بل وإعادة النظر في وجودها وفي استقلاليته في أي وقت دون أخذ رأيها.

#### رابعا: توزيع السلطة في الإتحاد الفيدرالي أو المركزي.

تتميز الدولة الفيدرالية بتراتبية نظامين قانونيين؛ ففي الوقت الذي يسري القانون الموضوع من هذه الدولة على جميع مواطني الإتحاد الذين يحملون جنسية واحدة يخضع هؤلاء المواطنين لقواعد يمكن أن تختلف من كيان في الإتحاد إلى آخر. لكن جميع الكيانات الداخلة في الإتحاد ليس لها كامل الإختصاصات الخاصة بدولة ذات سيادة إذ أن إندماجها في الإتحاد مشروط بالتنازل عن صلاحيات لصالح الدولة الفيدرالية أو المركزية غير أنه بالمقابل لا يسع هذه الأخيرة أن تتدخل في المجالات الممنوحة إلى الوحدات المتحدة.

يتولى الدستور الإتحادي مهمة توزيع الإختصاصات بين الدولة الفيدرالية أو المركزية أو الإتحادية والكيانات المتحدة من خلال واحدة من الطرق الثلاث التالية:

الطريقة الأولى تتمثل في تحديد اختصاصات كل من دولة الإتحاد وكياناته على سبيل الحصر، وقد طبقت هذه الطريقة سابقا في سويسرا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 115.

<sup>2</sup> Philippe Ardant, op cit , p 35.

<sup>3</sup> - هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة ، عمان، 2006، ص 82.

الطريقة الثانية تتمثل في تحديد اختصاصات دولة الإتحاد على سبيل الحصر وترك ما عداها لوحدات الإتحاد، وهذه الطريقة معمول بها في الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك والأرجنتين وسويسرا حالياً.<sup>1</sup>

الطريقة الثالثة تقود إلى تحديد اختصاصات وحدات الإتحاد الفيدرالي على سبيل الحصر وتدخل الدولة الإتحادية وحدها في المجالات الأخرى، وتطبق هذه الطريقة في كندا والهند وهي جد مناسبة لدولة الإتحاد لأنها تجعلها مختصة بكل الميادين الغير منصوص عليها والحالات التي قد تفرضها تحولات المجتمع ولم يتم توقعها في البداية، غير أن هذا مرتبط من جهة أخرى بمدى اتساع الإختصاصات التي يمنحها الدستور إلى كيانات الإتحاد.<sup>2</sup>

يتعين بعد كل هذا أن نفرق بين التنظيم الداخلي لكيانات الإتحاد والتنظيم الداخلي للدولة الفيدرالية.

#### أ- تنظيم كيانات الإتحاد.

يعد كل كيان من كيانات الإتحاد دستوره الخاص وينظم سلطاته العامة في إطار ما ينص عليه الدستور الإتحادي<sup>3</sup>، كما له أن يعدل ذلك كما يتراءى له وفي أي وقت ولكن في الإطار ذاته، ومن حيث المبدأ لا وجود لرقابة فيدرالية على ممارسة كيانات الإتحاد لصلاحياتها غير أنه للقضاة أن يفرضوا على هذه الوحدات إحترام القواعد الفيدرالية<sup>4</sup>.

#### ب- تنظيم الدولة الفدرالية.

للدولة الفيدرالية دستورها الخاص الذي يمكن تعديله ليس بالإجماع ولكن بموافقة أغلبية الوحدات المتحدة وهذه الأغلبية تختلف من نظام إلى آخر، إلا أنه يمكن التفويض من

<sup>1</sup> Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p76.

<sup>2</sup> Philippe Ardant, op cit , p 35.

<sup>3</sup> - عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 115

<sup>4</sup> Philippe Ardant, op cit , p 35.

حرية كيانات الإتحاد الفيدرالي من خلال منعها من الخروج من هذا الإتحاد مثلما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية.

تتميز المؤسسات الفيدرالية بالدرجة الأولى بتواجد برلمان مؤلف من مجلسين أحدهما يمثل الشعب قاطبة ولكل كيان من كيانات الإتحاد يجتمع في هذا المجلس عدد من المندوبين يتناسب مع ساكنته<sup>1</sup>، أما المجلس الآخر فهو مجلس الكيانات أو الوحدات الداخلة في الإتحاد التي تمثل فيه على قدم من المساواة بغض النظر عن ساكنتها.

رغم تعدد الدول الفيدرالية واختلافها إلا أن توزيع الإختصاصات بين الدولة الفيدرالية وكياناتها يحكمه وجود الجيش تحت تصرف الدولة الفيدرالية التي تتولى بشكل حصري العلاقات مع الخارج وإليها تعود مقاليد السيادة الخارجية<sup>2</sup>، ومع ذلك يمكن أن تكون للوحدات المتحدة شخصية دولية مقلصة مثلما تثبتته بعض الشواهد؛ فجمهورية أوكرانيا وروسيا البيضاء وهما من جمهوريات الإتحاد السوفياتي سابقا كان لكل منهما مقعد في منظمة الأمم المتحدة، وبالمثل لمقاطعة الكيبك الكندية بعثة عامة في فرنسا منذ 1965، كما منح الدستور البلجيكي لسنة 1994 للمجموعات والجهات صلاحيات في العلاقات الدولية، وللمقاطعات في ألمانيا اختصاص خارجي يسمح لها بإبرام اتفاقيات في مجال تدخلها مع الدول الأجنبية لكن بموافقة الحكومة الفيدرالية<sup>3</sup>.

يرتب توزيع الإختصاصات بين الإتحاد الفيدرالي وأعضائه منازعات حول تفسير الدستور الفيدرالي إما بين الوحدات المتحدة أو بين واحدة من هذه الوحدات و الدولة الفيدرالية، إلا أن هذه المنازعات لا تحل بواسطة الطريقة الدبلوماسية كما هو في ظل الدولة الكونفدرالية لأنها تتعلق بالقانون الداخلي، ولا يتم تسويتها بالطريقة الإدارية كما لو أن الأمر

<sup>1</sup> -مسعود شيهوب، نظام الغرفتين أو الثنائية البرلمانية: النشأة والتطور، الملتقى الوطني حول: نظام الغرفتين في التجربة البرلمانية الجزائرية والأنظمة المقارنة المنعقد يومي 29-30 أكتوبر 2002، الجزء الأول، وزارة العلاقات مع البرلمان، ص 41 وما بعدها.

Philippe Ardant, op cit , p 37.<sup>2</sup>

Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p76-77<sup>3</sup>

يتعلق بدولة موحدة و بسيطة لأن كيانات الإتحاد لا تخضع للدولة الفيدرالية بمقتضى هرمية إدارية، وإنما يتعين أن تحل بالطريقة القضائية من خلال محكمة عليا<sup>1</sup> تسهر على إحترام قانون الدولة الفدرالية وفرضه على كيانات الإتحاد وبإمكانها توحيد الإجتهااد القضائي في خطوة لضمان حد أدنى من المساواة في القانون الأساسي والتعاطي مع مواطني الإتحاد الفيدرالي<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: تنظيم سلطة الدولة .

ارتبطت ممارسة السلطة منذ القدم بمحاولات تنظيمها وذلك من خلال التمييز بين وظائف للدولة في البداية ثم من خلال ممارسة هذه الوظائف في نطاق الدولة من قبل أجهزة متميزة أو ما يعرف بمبدأ الفصل بين السلطات الذي ظهر على أسس تستحق التعرض لها (الفرع الأول) ولكنه وقف عند التركيز على تخصص السلطات واستقلالها ولم يحدد طبيعة هذه السلطات ( الفرع الثاني)، إلا أن الممارسة بينت نماذج معينة من الفصل وكشفت عن حدوده ( الفرع الثالث).

### الفرع الأول: أسس الفصل بين السلطات.

يعد تعدد وظائف الدولة قديما قدم ظهور السلطة في المجتمعات الإنسانية؛ فأرسطو أعد قائمة بتلك الوظائف وحصرها في التداول والقيادة والقضاء، ثم حددها جون لوك بعده في إعداد القانون وفي تنفيذه وفي إدارة العلاقات مع الخارج<sup>3</sup>، أمّا Montesquieu فميز بين سلطة وضع القوانين وسلطة تنفيذها وسلطة الحكم في الجرائم والنزاعات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p165

<sup>2</sup> Philippe Ardant, op cit , p 35.

<sup>3</sup> Ibid, p40.

<sup>4</sup> -Ibid.

إنطلاقاً من هذه المعايينة، إذا كان تركيز هذه الوظائف بيد جهاز واحد، مثلما كان عليه الأمر طوال التاريخ، فإنه يمكن تصور أن تمارس أجهزة مختلفة تلك الوظائف وأن يتخصص جهاز واحد في وظيفة محددة مثلما فهمه جون لوك<sup>1</sup>.

إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال القول أن فكرة تعدد وظائف الدولة وإمكان ممارستها من أجهزة منفصلة لم تعرفها مجتمعات أخرى غير المجتمعات الأوروبية، ذلك أن القاضي في الإسلام لا يحكم بناء على أمر يوجه إليه الخليفة أو الأمير أو الوالي وإنما يقضي وفقاً للكتاب والسنة ويجتهد رأيه إن لم يجد حلاً فيهما كما لا توجد صلة بينه وبين الحاكم إلا من زاوية التولية والعزل وهذا ما رأى البعض أن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم يقره حين بعث معاذ بن جبل قاضياً إلى اليمن وسأله بم يقضي قال: بكتاب الله فإن لم يجد فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن لم يجد يجتهد رأيه<sup>2</sup>.

كما حفل التاريخ الإسلامي بتطبيقات عن استقلال القضاء منذ القرن السابع الميلادي، ومنها قصة فتح سمرقند على يد قتيبة بن مسلم خلافاً لأحكام قواعد الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم والسنة النبوية مما دفع عمر بن عبد العزيز الخليفة الأموي بعدما عرف مظلمة أهل سمرقند إلى عدم البت فيها بنفسه مع أنه كان يمكنه ذلك وعدم تكليف عامله على سمرقند بالفصل في المسألة بل أمر هذا الأخير بأن يعهد الأمر إلى القاضي حتى ينظر فيه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> -Philippe Ardant, op cit, p 35.

<sup>2</sup> - ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الأول: الحياة الدستورية، الطبعة الخامسة، دار النفائس، بيروت، 1985، ص 403

<sup>3</sup> -- المرجع نفسه ، ص 404 وما بعدها..

على أن الذي دعا إلى فصل السلطتين التنفيذية والقضائية في التاريخ السياسي الإسلامي لا ينطلق من أن فكرة الجمع بين السلطتين معيبة في ذاتها ومدعاة إلى إساءة استعمال السلطة؛ فقد ذكر ابن خلدون في المقدمة: "إن الخلفاء كانوا يقلدون القضاء لغيرهم وإن كان مما يتعلق بهم لقيامهم بالسياسة العامة وكثرة أشغالها من الجهاد والفتوحات وسد الثغور وحماية البيضة... واستخلفوا فيه من به تخفيفاً عن أنفسهم"<sup>1</sup>، وإن كان الجمع للسلطتين لا يمنع من أن يفضي إلى الإستبداد والطغيان وخيار الفصل بينهما وسيلة لتحقيق العدل والحرية وإعطاء كل ذي حق حقه في كل المجتمعات لأن القاضي يفترض فيه عدم تأثره بالإعتبارات العسكرية والسياسية ولا يأبه إلا لحكم القانون يطبق قواعده كما وردت.

أما بالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات في المجتمعات الأوروبية فإنه جاء نتيجة الصراع بين الحاكم والمحكوم، وخاصة في إنجلترا وفرنسا، أين كان الملوك يجمعون السلطات الثلاث في أيديهم بذريعة الحق المقدس للملك وفحواه أن الملك ظل الله في أرضه وقد فوضه في سلطات ومن ثم فإنه لا يسأل في مواجهة أحد وله أن يفعل ما يشاء لأن الفرض فيه أنه لا يخطئ<sup>2</sup> إلى أن جاء Montesquieu وواصل جهده في القرن الثامن عشر (سنة 1748) وحدد معالم وضوابط مبدأ الفصل بين السلطات.

تمثل هدف Montesquieu في البحث عن نظام حكم يمنع السلطة من أن تكون مستبدة ويضمن الحرية للمواطنين فاكشفه في إنكلترا حيث عثر على أساس هذا الحكم الذي ظهر له أنه يكمن في الفصل بين السلطات<sup>3</sup>.

كانت نقطة البدء عند Montesquieu أن التجربة الأبدية تكمن في أن كل واحد بيده سلطة محمول على إساءة استعمالها والتمادي في ذلك إلى أن يجد حدوداً توقفه، ولهذا يوضح أنه يتعين لتأليف حكم معتدل تدبير قوى وتنظيمها وتلطيفها ودفعها إلى التصرف

-عبد السلام محمد الغنامي، المرجع السابق، ص 38.<sup>1</sup>

-أحمد طلعت، المرجع السابق، ص 42، وما بعدها.<sup>2</sup>

Philippe Ardant, op cit , p 40.<sup>3</sup>

ومنح ثقل للواحدة منها حتى يكون في مقدورها مقاومة القوة الأخرى، ولا سبيل إلى ذلك إلا بالتمييز بين سلطة وضع القوانين وسلطة تنفيذها وسلطة قمع الجرائم والفصل في النزاعات، ولكن دون أن يعني هذا الفصل عزل السلطات؛ فهذه الأخيرة يتعين عليها أن تتعاون بفضل الحركة الضرورية للأشياء وهي مجبرة على التحرك بالإتحاد والإتفاق فيما بينها، ذلك أن السلطات وهي منفصلة وموزعة فإنها ستقيد بعضها الآخر انطلاقا من أن سلطة ما إذا كان لها في مجال عملها أن تقرر وتفصل فإن السلطة الأخرى بإمكانها أن تعترض على قراراتها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: طبيعة السلطات

شدد Montesquieu على تخصص السلطات وعلى استقلالها ولم يكن نظره مشدودا إلى طبيعتها وعددها؛ فالفصل الذي أبرزه قام على تحليل لمهام الدولة التي ترجع إلى النظرية التقليدية للسلطات الثلاث: السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية.

#### 1. السلطة التشريعية.

يقصد بالسلطة التشريعية تلك السلطة التي تضع قواعد ذات طابع عام تنظم الحياة في المجتمع، أي قوانين بالمعنى المادي، وتحوّل هذه السلطة إلى البرلمان، مثلما هو منصوص عليه في الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل حينما قضى بموجب المادة 112 على أن: " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Claude Leclercq, op cit, o207.

<sup>2</sup> - كذلك فعلت جميع الدساتير الجزائرية؛ فدستور 1963 نص في المادة 28 على أن يتولى المجلس الوطني التصويت على القانون، ودستور 1976 بموجب المادة 126 نص على أن يمارس الوظيفة التشريعية مجلس واحد يسمى المجلس الشعبي الوطني، أما دستور 1989 فإنه نص في المادة 92 على أن يمارس السلطة التشريعية مجلس واحد يسمى المجلس الشعبي الوطني.

ينشأ وضع من السمو لصالح البرلمان حين بمفرده ينتخب كله أو جهاز من أجهزته على الأقل مباشرة من الشعب ويستمد من هذا الأخير شرعية لا تحظى بهاد دوما السلطات الأخرى.

لكن البرلمان لا يضع فقط قواعد عامة ولا يمارس هذا العمل بشكل احتكاري، إذ بالإمكان أن يتخذ البرلمان تدابير فردية بل وتنظيم مسائل لا علاقة لها بوضع قواعد السلوك الإجتماعي، فالبرلمان الجزائري يختص بإنشاء الهيئات القضائية والتقسيم الإقليمي للبلاد وغيرها من تلك المسائل<sup>1</sup>، فضلا عنه يحق لمجموعة معينة من الناخبين التقدم بمشروع قانون إلى البرلمان وإجباره على سن تشريع في مجال معين يرون ضرورة لتنظيمه إذا نص الدستور على ذلك<sup>2</sup> علما أن هذه الوسيلة لا يعرفها النظام الدستوري الجزائري.

من ناحية أخرى تتقاسم السلطة التنفيذية مع البرلمان اختصاص اتخاذ قواعد عامة ومجردة بمناسبة ممارسة سلطتها التنظيمية<sup>3</sup>، ومنذ صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 أصبحت السلطة التنفيذية تتخذ قواعد عامة بحرية وبشكل مستقل عن القانون وعن هذا الدستور اقتبست الدساتير الجزائرية لسنوات 1976 و 1989 و 1996 هذا الإختصاص وأصبح رئيس الجمهورية مختصا بالسلطة التنظيمية في المسائل التي لم يخصصها الدستور للقانون.

يعتبر كذلك الإستفتاء الوسيلة التي يقرر بها الشعب بنفسه قانونا من القوانين والآلية المباشرة الحقيقية للطريق شبه المباشر للحكم وممارسة السلطة التشريعية إذا أقرت بها الدساتير. هذه الوسيلة يعرفها النظام الدستوري الجزائري حيث ينص الدستور الصادر في

1- ينظر إلى المادة 140 من الدستور الجزائري الصادر في سنة 1996 المعدل في سنة 2016

2- جورجى شفيق ساري، المرجع السابق، ص 81-82.

3- في مجال تطبيق القوانين.

ينظر في هذا الشأن إلى:

زكريا أقنوش، الإجراءات التشريعية بالمغرب بين القواعد القانونية والتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009، ص 204 وما بعدها.

السنة 1996 المعدل في المادة الثامنة على أن : " يمارس الشعب هذه السيادة أيضا عن طريق الإستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين.

لرئيس الجمهورية أن يلتجئ إلى إرادة الشعب مباشرة "

## 2. السلطة التنفيذية.

كانت السلطة التنفيذية في الماضي ممثلة في الملك الذي فقد في مرحلة من المراحل- ابتداء من القرن السابع عشر في بريطانيا مثلا- سلطة إعداد القانون بمفرده، وأخذ فقط يشارك في وضعه، لكنه ظل مكلفا بضمان احترامه وفرضه، باستخدام القوة عند الإقتضاء إزاء المواطنين، كما كانت القوة المسلحة موضوعة رهن تصرفه ومسؤولية الدفاع الوطني من نصيبه<sup>1</sup>.

كان من نتيجة تحول المجتمعات الحديثة أن استقادت السلطة التنفيذية أكثر من غيرها من السلطات الأخرى، فانتقلت من يد الملك إلى الحكومة والوزراء وورثت الوظائف التي لم يصبح في مقدور البرلمان ممارستها كما اتسعت صلاحياتها وتعددت.

ليس من شك في أن القانون كان المصدر الوحيد لقواعد السلوك الإجتماعي مثلما تبنته إيديولوجية الثورة الفرنسية لسنة 1789 التي اعتبرت البرلمان الممثل عن السيادة الوطنية والقانون المعبر عن الإرادة العامة والقيود العادي والوحيد على ممارسة الحرية المعترف بها للمواطنين<sup>2</sup>، أما الحكومة والإدارة فكانت ملتزمتين بتنفيذ القانون باتخاذ القرارات الفردية والتصرفات المادية الضرورية فقط، لكن ظهر أن القانون قلّ ما يكون قابلا للتطبيق المباشر الأمر الذي دعا إلى منح الجهاز التنفيذي سلطة تنظيمية مخصصة لضمان تنفيذ

<sup>1</sup> Philippe Ardant, op cit , p 43.

<sup>2</sup> -نقرأ في إعلان حقوق الإنسان والمواطن المؤرخ في 26 أوت 1789 الذي أصدرته الجمعية التأسيسية الفرنسية المادة الرابعة التي نصت على أن الحدود على ممارسة الحقوق الطبيعية الخاصة بكل شخص لا يمكن تحديدها إلا بواسطة القانون، والمادة الخامسة التي نصت على أنه ليس للقانون الحق في منع الأعمال إلا تلك الضارة بالمجتمع وكل ما لم يمنعه القانون لا يمكن الحيلولة دونه كما لا يمكن حمل أي كان على فعل ما لم يأمر به القانون، أما المادة السادسة فنقرأ فيها أن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة.

القوانين قبل أن يتم لاحقا اعتماد هذه الممارسة والإعتراف بها كسلطة في الدساتير الفرنسية<sup>1</sup>.

فيما يتعلق بالوضع في الجزائر، فإن دساتيرها المتعاقبة كلها وضعت إطارا دستوريا لممارسة سلطة وضع التنظيمات المنفذة للقوانين، آخرها الدستور الصادر في سنة 1996 المعدل الذي ينص بموجب المادة 143 على أن: " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول"<sup>2</sup>.

بدورها تخضع الإدارة لسلطة الحكومة بعدما كانت المكان المفضل لتدخل البرلمانين والأحزاب السياسية والفضاء الخاص بتمثيل مختلف المصالح الإقتصادية والإجتماعية لاسيما في فرنسا ما قبل الجمهورية الخامسة<sup>3</sup>، وقد حرص الدستور الفرنسي لسنة 1958 على تثبيت تلك العلاقة بين الإدارة والسلطة الحكومية من خلال المادة 20 بالنص على أن الحكومة تتصرف في الإدارة بينما لم يتضمن الدستور الجزائري ما يصرح به بخصوص العلاقة بين الإدارة والحكومة إلا إذا تم تسليط قراءة موسعة على ما نصت عليه المادة 99-6 من دستور الجزائر المعدل والصادر في سنة 1996 من أن يسهر الوزير الأول على حسن سير الإدارة العمومية .

اتسعت صلاحيات الحكومة بتحكمها في القوة المسلحة أيضا واتجهت الدساتير إلى ترسيم تلك العلاقة تارة بالتصريح بتصرف الحكومة في القوة المسلحة<sup>4</sup> وتارة أخرى بالنص على تولي رئيس الدولة مسؤولية الدفاع الوطني وقيادته لجميع القوات المسلحة كما هو منصوص عليه في دساتير الجزائر لسنوات 1976 و 1983 و 1996<sup>5</sup>، خصوصا وأن

<sup>1</sup> Dmitri Georges Lavroff, op cit , p821.

<sup>2</sup> - ينظر إلى المادة 52 من دستور 1963؛ والمادة 152 الفقرة الأولى من دستور 1976، و المادة 116 الفقرة الثانية من دستور 1989.

<sup>3</sup> Georges Vlachos, Les principes Généraux du droit adminitratif, Ellipses, Paris, 1993, p 32.

<sup>4</sup> - ينظر إلى المادة 20 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل وإلى المادة 8 من الدستور الجزائري لسنة 1963.

<sup>5</sup> - المادة 111 من دستور 1976، و المادة 74 من دستور 1989، والمادة 91 من دستور 1996 المعدل في سنة 2016

تحكم السلطة التنفيذية في القوة المسلحة يسمح لها بالسهر على حفظ النظام العام وحماية الإستقلال الوطني والدفاع عن سيادة الدولة .

### 3. السلطة القضائية.

السلطة القضائية هي التسمية التي تمنحها بعض الدساتير للمحاكم التي تؤسسها بغرض قول القانون عند الفصل في النزاعات المعروضة عليها<sup>1</sup>.

هناك تعبير آخر للسلطة القضائية يلائم دولا مثل فرنسا والجزائر بعد اعتماد دستور 1996 أين تنقسم الوظيفة القضائية إلى نظامين قضائيين القضاء العادي والقضاء الإداري وحيث يضم مجموع هذين القضاء ين للدلالة على اختصاصهما ينطق القانون بواسطة قرارات حائزة لقوة الحقيقة القانونية ومفضية إلى ممارسة سلطة الإكراه التابعة للدولة<sup>2</sup>.

لكن بالعودة إلى الدستور الجزائري لسنة 1996، يلاحظ أن مفهوم السلطة القضائية لا ينحصر في وجود نظامين قضائيين هما نظام القضاء العادي ونظام القضاء الإداري لأن المؤسس الدستوري أسس محكمة عليا للدولة مختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية عن أفعال الخيانة العظمى والوزير الأول عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة أداءها مهامها وأدرجها ضمن الفصل المتعلق بالسلطة القضائية الوارد ضمن الباب الثاني المعنون بتنظيم السلطات من الدستور.

مع ذلك لا ينبغي أن يدفع تعبير السلطة القضائية *pouvoir judiciaire* إلى اللبس وذلك لأنه لا يمكن أن يحظى مدلوله العضوي بنفس المدلول العضوي للسلطتين التنفيذية والتشريعية، وفي كل الأحوال ليس بالإمكان اعتبار القضاة بمثابة ممثلين عن الشعب بمفهوم المادة 8 من الدستور الجزائري الصادر في سنة 1996 المعدل في سنة 2016 التي تقضي

<sup>1</sup> Michel de Villiers, op cit , p 179.

<sup>2</sup> Philippe Ardant, op cit , p 44.

Michel de Villiers, op cit , p 179-180.

بممارسة الشعب لسيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها وأيضا عن طريق الإستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين وكذلك المادة 92-8 من الدستور ذاته التي تخص رئيس الجمهورية بتعيين القضاة.

### الفرع الثالث: نماذج فصل السلطات وحدوده.

يعرف فصل السلطات في النظم السياسية المعاصرة ثلاثة نماذج أساسية: الفصل الصارم للسلطات، الفصل المرن للسلطات، والفصل المتعدد للسلطات .

#### 1. الفصل الصارم للسلطات. النموذج الرئاسي للفصل.

يقوم النظام الرئاسي على مبدأ الفصل الصارم أو الحاسم للسلطات إذ يتطلب رئيس دولة ينتخب عن طريق الإقتراع العام المباشر لولاية محددة وبرلمان منتخب بالطريقة ذاتها على أن يمارس رئيس الدولة السلطة التنفيذية كلها ولا يكون مسؤولا سياسيا أمام البرلمان لكنه يسأل جنائيا عن أعماله بناء على قاعدة Impeachment، وبدوره يمارس البرلمان كل السلطة التشريعية ولا يمكن لرئيس الدولة حله<sup>1</sup>.

الملاحظ أن النظام الرئاسي مبني على مسؤولية كل سلطة عن أعمالها سياسيا أمام الشعب وممارسة اختصاصاتها بكل استقلالية مع العلم أنه يوجد تعاون بين السلطتين من أجل تقادي تعطل المؤسسات وضمان سيرها العادي.

#### 2. الفصل المرن للسلطات. النموذج البرلماني للفصل.

يرتكز النموذج البرلماني للفصل بين السلطات على تواجد سلطة تنفيذية مزدوجة مكونة من رئيس الدولة ( ملك أو رئيس جمهورية منتخب من البرلمان غالبا) وحكومة منبثقة عن برلمان ثنائي أو أحادي منتخب عن طريق الإقتراع العام.

<sup>1</sup> Claude Leclercq, op cit , p 209-210.

تقوم العلاقات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية على المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان وإمكانية أن تطلب الحكومة حل البرلمان أو المجلس المنتخب عن طريق الإقتراع العام المباشر.

تمارس الحكومة السلطة التنفيذية باعتبارها متولدة عن أغلبية برلمانية منبثقة عن الإرادة الشعبية، في الوقت الذي لا يمارس رئيس الدولة سلطة حقيقية وبالتالي لا يكون مسؤولاً سياسياً.

أما البرلمان أو المجلس المنتخب عن طريق الإقتراع العام المباشر فيمارس السلطة التشريعية وتتنظم علاقته بالحكومة على التعاون والمحاسبة، فبإمكانه أن يسقط الحكومة وهذه الأخيرة يمكنها أن تطلب من رئيس الدولة حل المجلس أو البرلمان.<sup>1</sup>

### 3. الفصل المتعدد للسلطات. النموذج الفرنسي للفصل

يرتبط النموذج الفرنسي للفصل بين السلطات بوجود سلطة تنفيذية مشكلة من رئيس الدولة منتخب من الشعب مباشرة وحكومة: فأما رئيس الجمهورية فهو غير مسؤول سياسياً أمام البرلمان ولكن يسأل جنائياً أمام محكمة خاصة في حالة الخيانة العظمى كما يملك حق حل البرلمان فضلا عن صلاحيات واسعة عادية واستثنائية بينما تكون الحكومة مسؤولة سياسياً أمام البرلمان الذي تقوم علاقته بالحكومة على أساس من التعاون والتوازن.<sup>2</sup>

بين Montesquieu نظرية الفصل بين السلطات بتقسيم السلطة إلى ثلاث: السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية وركز على تخصص كل سلطة في مجال معين بكل سيادة وعلى استقلالها دون أن يعني الفصل فصلاً تاماً بين السلطات الثلاث وإنما يعني تكاملاً في الوظائف والصلاحيات حيث تعمل كل سلطة في مجال اختصاصها بما يحقق إتقان دورها ومنع التفرّد بالسلطة والإستبداد.

<sup>1</sup> Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p124 ets.

<sup>2</sup> - عبد السلام محمد الغنامي، المرجع السابق، ص 43-44.

بيد أن التخصص والإستقلال الذين شدد عليهما Montesquieu لم تأخذ ممارسات الدول بهما بشكل مطلق، إذ لا يوجد نظام سياسي يحترم تخصص السلطات واستقلالها بشكل كامل.

### 1. الحدود الواردة على تخصص السلطات.

لم تعد كل سلطة من السلطات الثلاث تتفرد بالمجال الذي خصصته لها نظرية الفصل بين السلطات كما عبر عنها Montesquieu ؛ فالحكومة انقادت إلى اتخاذ قرارات تتدخل بموجبها في مجال اختصاص البرلمان ولم تعد سلطتها التنظيمية تتمحور فقط حول وضع قرارات لتمكين القانون من التطبيق وإنما انفصلت عن كل تبعية للقانون وأصبحت مستقلة حين تمارس في المسائل الغير مخصصة للقانون.<sup>1</sup>

كما جرت العادة في أوروبا بسبب الحروب والأزمات الإقتصادية أثناء الحرب العالمية الأولى وبعدها أن قررت المجالس التشريعية قوانين الصلاحيات المطلقة منحت بموجبها للحكومة سلطة التشريع لمدة محددة أو التشريع في مجال معين شرط عرض المراسيم التشريعية عند إنتهاء المدة عليها لتصديقها، وتنازل البرلمان عن اختصاصه التشريعي أو جانبا منه للسلطة التنفيذية الأمر الذي يخالف مبدأ تفوق الدستور الجامد عند الدول التي تملك هذا النوع من الدساتير وينتهك مبدأ الفصل بين السلطات،<sup>2</sup> وذلك قبل أن تستدرك الدساتير نفسها وتجزئ بنصوص صريحة تفويض السلطة التنفيذية التشريع في أحوال معينة، كما هو الحال في الدستور الفرنسي الصادر في سنة 1958 والدستور الجزائري لسنة 1963،<sup>3</sup> أو تخوّل الدساتير صراحة السلطة التنفيذية التشريع بأوامر في أحوال معينة

<sup>1</sup> وذلك بعدما قسم المؤسس الدستوري الوظيفة التشريعية إلى مجالين هما مجال القانون ومجال التنظيم المستقل عن القانون كما ابتدعه الدستور الفرنسي لسنة 1958 وعنه اقتبست هذا التقسيم دساتير الجزائر لسنوات 1976 و 1989 و 1996  
<sup>2</sup> -كمال الغالي، التشريع الحكومي ( المراسيم التشريعية) دون دار النشر، دمشق، 1962، ص 24 وما بعدها.  
<sup>3</sup> -ينظر إلى المادة 58 من الدستور الجزائري لسنة 1963.

وشروط محددة، كما عمل به الدستور الجزائري لسنة 1976<sup>1</sup> و يعمل به حاليا الدستور الجزائري لسنة 1996.<sup>2</sup>

تحدد النصوص الدستورية اختصاص السلطة التنفيذية وتتعلق عادة بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية وحق العفو وحق التصرف في القوات المسلحة وحق إبرام المعاهدات في ظل قيود معينة وحق إعلان الحرب بموافقة البرلمان أو بدونها، غير أنه ليس هناك ما يمنع الدساتير من تكريس تدخل السلطة التشريعية في مجال عمل السلطة التنفيذية كما هو حال تدخل مجلس الشيوخ في الولايات المتحدة الأمريكية في تثبيت الموظفين في المناصب الفيدرالية، كما للممارسة دور في تدخل السلطة التنفيذية في عمل السلطة التشريعية مثلما يدل عليه حق رئيس الجهاز التنفيذي في الولايات المتحدة الأمريكية في المجال التشريعي بواسطة الخطب الموجهة إلى الكونغرس<sup>3</sup>.

إن عدم مطابقة فصل السلطات فصل الوظائف لا يعني العلاقات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فحسب، وبعبارة أخرى إذا كان انفصال السلطة القضائية عن السلطتين الأخريين، غير تام، إلا أنه قوي، ومع ذلك يتدخل البرلمان عندما ينص الدستور على ذلك<sup>4</sup>، في عمل القضاء بواسطة قانون للعفو الشامل حيث يلغي بموجبه الأحكام والعقوبات التي تصدرها المحاكم.

1- المادة 153.

2- المادة 124 سابقا والمادة 142 من الدستور بعد تعديل سنة 2016.

3- Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, op cit, p123.

4- المادة 140-7 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل في سنة 2016.

## 2. الحدود الواردة على استقلال السلطات.

تنظم نظرية الفصل بين السلطات العامة على أساس تكوين ثلاث سلطات عادة: التشريعية والتنفيذية والقضائية، وبعبارة أخرى فإن الدساتير تقيم سلطات ثلاث منفصلة عضويا، إلا أنه في كثير من الدول تخلص رئيس الدولة (رئيس الجمهورية أو ملك) بتعيين القضاة ورئاسة المجلس الأعلى للقضاة أو المجلس الأعلى للسلطة القضائية الذي يسهر على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة ولاسيما فيما يخص استقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدهم وتأديبهم<sup>1</sup>.

إذا كانت القاعدة المكرسة في الدساتير أن البرلمان ينتخب، فإن هذا المبدأ ليس مطلقا إذ ترد عليه بعض الإستثناءات، لذلك فالبرلمان يمكن أن تتدخل في تكوينه السلطة التنفيذية إذ نجد الدستور الجزائري لسنة 1996 يخص رئيس الجمهورية بتعيين ثلث أعضاء مجلس الأمة الذي يشكل مع المجلس الشعبي الوطني البرلمان الجزائري<sup>2</sup>.

كذلك يفقد استقلال السلطتين التشريعية والتنفيذية كل معناه عندما تنبثق الحكومة من الحزب السياسي الذي يحوز الأغلبية في البرلمان أو من إئتلاف أحزاب سياسية إذ السلطة في هذا المجال تصبح في الواقع متركزة في أيدي الحزب الحائز على الأغلبية البرلمانية أو الأحزاب المشكلة للإئتلاف الحكومي.

<sup>1</sup> المادة 8-92 و المادة 173 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل في سنة 2016.  
<sup>2</sup> المادة 118 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل في سنة 2016.

## الفصل الثاني: نظرية الدستور

انطلاقاً من وجهة نظر Marcel Prélot التي تذهب إلى أن الدستور، مأخوذاً بمعناه الأكثر عمومية، هو " كل مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم أية مجموعة إنسانية كانت"<sup>1</sup>، يتضح عدم غياب أي مجتمع، كبير أو صغير، عام أو خاص، لا يتوفر على قانون أساسي un statut ينظم السلطة فيه ويعرّف، على سبيل المثال، بإجراءات اختيار المسيرين والقائمين عليه.

غير أنه من بين المجتمعات كافة فإنّ المجتمع السياسي المنظم في شكل الدولة هو الذي أعطى للقانون الدستوري جوهره وأضحى هذا القانون يعرف بالقانون الذي ينظم الدولة و يحدّد وضعها وينتمي له جميع القواعد القانونية التي بمقتضاها يمارس الحكام السلطة باسم الدولة.

تلك هي مادة القانون الدستوري أو القانون الدستوري بالمعنى المادي الذي سيتناوله هذا الفصل من خلال مباحث ثلاثة حيث يتعرّض المبحث الأول للدستور بالمعنى القانوني، ويتناول المبحث الثاني الدورة الحياتية للدستور، وأما المبحث الثالث والأخير فسيتناول ضمان سمو الدستور (الرقابة الدستورية).

---

<sup>1</sup> Michel de Villiers, op cit, p52.

## المبحث الأول: الدستور بالمعنى القانوني

يقصد بالدستور في معناه القانوني مجموع القواعد التي تعرّف بكيفيات تنظيم الجماعة، وبالتبعية بحقوق وواجبات أعضاء هذه الجماعة سواء إزاء بعضهم البعض أو بين كلّ عضو منهم ومن يتولى ممارسة السلطة السياسية.

إنّ الدستور إذا كان يكتسي أشكالا قانونية مختلفة فإنه يحظى في كلّ الأحوال بتلك الطبيعة التي تجعل منه تلك القاعدة أو المعيار القانوني الهام جدا والأساسي مادام أنه هو الذي يشكل الهيئة الإجتماعية ويحدّد العلاقات القائمة بين مختلف أفرادها.

من المهم أن يلاحظ أنّ مدلول الدستور المأخوذ بمعناه القانوني ليس هو نفسه في جميع الأوقات، إذ عرف الدستور عبر الزمن وحسب المجتمعات تطورا ملموسا، ولذا فإنه من خلال هذا المبحث سيتم التطرّق إلى تعريف القاعدة الدستورية في المطلب الأوّل، ثم أصناف القواعد الدستورية في المطلب الثاني على أن يخصص المطلب الثالث للبنية الداخلية للدساتير.

### المطلب الأول: تعريف القاعدة الدستورية

يهدف هذا المطلب إلى الإحاطة بالتعريف الذي يمكن أن يحدد لنا القاعدة الدستورية وذلك من خلال التمييز بين القوانين الدستورية من جهة والقوانين العادية من جهة أخرى (الفرع الأوّل)، ثم التفريق بين لفظ الدستور ولفظ القانون الدستوري (الفرع الثاني)، وأخيرا الوقوف على المعيار الذي يمكن أن تعرف به القاعدة الدستورية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين العادية:

لم تكن فكرة التمييز بين قوانين تعتبر أساسية ويتعين أن تستفيد من أكبر قدر ممكن من الثبات وقوانين عادية متبناة في ظل شروط بسيطة ومتضمنة لإجراءات أقل إكراها وليدة

الحركات الدستورية الغربية الحديثة إذا استحضرننا الديمقراطية الأثينية التي عرف تنظيمها تمييزاً بين القوانين الأكثر قدماً و*Thesmoi* لا يمكن تعديلها إلا بإحترام إجراء نوعي والقوانين العادية *Nomoi* التي تخضع للإرادة المتغيرة للجمعية الشعبية حتى أن الأثينيين أسسوا إجراء يعاقب بالموت كل من يدان بإقتراح قانون مضاد للدستور بمعناه الواسع أي للمبادئ الأساسية المنظمة للحاضرة على الجمعية<sup>1</sup>.

إنّ الإنشغال بضرورة التمييز بين القوانين العادية والقوانين الدستورية ساد في الجمهوريات الأمريكية ( قبل تأسيس دولة الولايات المتحدة على أساس فيدرالي) من خلال فرض إجراءات نوعية وملزمة والتزام جمعية مؤلفة أساساً من أجل التصويت على القوانين الدستورية وعند الإقتضاء تثبتت هذه القوانين بواسطة الإستفتاء الشعبي بينما تصوت على القوانين العادية جمعيات تشريعية عادية بأغلبية موصوفة أو غير موصوفة.

هذه الفكرة المتعلقة بالتمييز بين السلطة التأسيسية والسلطة التشريعية ظهرت منذ الأيام الأولى للثورة الفرنسية لسنة 1789 حيث ناقشت الجمعية الوطنية فكرة أن يتم تأطير السلطة التأسيسية بواسطة أحكام عامة تتعلق بحقوق وحرّيات المواطنين ويتولى إعلان للحقوق تحديدها على أن يوضع هذا الإعلان في مقدمة الدستور ويسبق إعداد إعداده هذا الأخير.

كانت نقطة البدء عند *Sieyès* بمناسبة ذلك هو أن يتم الفصل بين السلطة التأسيسية التي يتعيّن ممارستها من جانب جمعيات منتخبة تتخصص لهذه الوظيفة والسلطات المحدثة التي تنشأ تطبيقاً للدستور<sup>2</sup>.

بدوره جند *R.Carré de Malberg* هذا التفسير لذلك الفصل فكتب: "إنّ الذي يشكل العنصر الأساسي لتعريف الدستور هو أنّ هذا الأخير قانون يحظى بقوة سامية

<sup>1</sup>-Dmitri georges Lavroff, op cit , p83  
<sup>2</sup>-Ibid, p84

ومزودة بسلطة معززة مادام يحكم المشرع العادي وبقيدته، وبالتالي ليس هناك أدنى حاجة للدستور من أجل تقييد السلطات التنفيذية والقضائية لأنّ التشريع العادي يكفي لهذا الغرض خلافاً للسلطة التشريعية التي لا تتقيّد إلاّ إذا كانت محكومة بقانون أعلى يفرض ذاته على الولاية التشريعية ولا يمكن لهذه الأخيرة أن تمسسه. من ثم، يتطلب مفهوم الدستور بالضرورة تمييزاً بين القوانين العادية والقوانين الدستورية وسموا لهذه الأخيرة على الأولى، أو على الأقل ألا يكون للمشرع على ما هو دستوري سلطة مساوية للسلطة التي يملكها على ما هو تشريعي فقط".<sup>1</sup>

في هذه المرحلة كان التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين العادية يهدف إلى تحقيق النتائج الآتية:

- الحيلولة دون أن تقوم السلطات المحدثة بتعديل الإطار العام لممارسة الحكم وتعتبر نفسها مختصة بتعديل الإطار الدستوري الذي تأسست في ظله تعديلاً جذرياً.
- ضمان قدر أكبر من الإستقرار للقاعدة الدستورية وتقادي أن تقوم الجمعيات البرلمانية بتعديلها بشكل تعسفي، وإذا تدخلت لتعديل القاعدة الدستورية فينبغي أن يكون نتيجة إجراء معقد يتطلب غالباً وليس بالضرورة التدخل المباشر للشعب.

### الفرع الثاني: التمييز بين الدستور والقوانين الدستورية

في الوقت الذي لا تعرف بعض الأنظمة إلاّ الدستور Constitution يعرف البعض الآخر "القوانين الدستورية Lois constitutionnelles"، ومن هنا يثور التساؤل عمّا إذا كان الدستور والقوانين الدستورية يعبران عن أمر واحد أو كانت هذه القوانين أقل قيمة من الدستور نفسه.

<sup>1</sup> -Raymond Carré de Malberg, la loi expression de la volonté générale , reprint, Economica, Paris, 1984, p135

لقد جرت العادة على التمييز بين معنى واسع للفظ " القوانين الدستورية" ومعنى ضيق للفظ ذاته؛ فالمعنى الواسع مرادف للدستور ويرتبط بالسلطة التأسيسية الأصلية ويعني تلك القوانين التي " تسطر تنظيم السلطات العامة وعلاقاتها وتشغل قمة هرم القواعد القانونية"<sup>1</sup>، إلا أنه يندر استعمال لفظ القوانين الدستورية للتعبير عن لفظ الدستور رغم أنّ القوانين الدستورية لسنة 1875 (قانون 24 فبراير 1875 المتعلق بمجلس الشيوخ، قانون 25 فبراير 1875 المتعلق بتنظيم السلطات العامة، وقانون 16 جويلية 1875 المتعلق بالعلاقات بين السلطات العامة) شكلت ما يسمى بدستور 1875 للجمهورية الثالثة في فرنسا. أمّا المعنى الضيق للقوانين الدستورية فهو لا يسع إلا القوانين المعدلة أو المكملة للدستور والمتبناة وفق إجراء خاص والمعبرة عن تدخل السلطة التأسيسية المحدثة أو المشتقة<sup>2</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنّ الدساتير تلزم بأن لا يتم، وضع أي قاعدة دستورية جديدة إلا بموجب تعديل لنصّ الدستور إما صراحة كالـدستور الألماني لسنة 1949 الذي قضى بموجب المادة 79 (1) على عدم إمكان مراجعة القانون الأساسي إلا بقانون يعدل أو يكمل صراحة نصّ الدستور أو ضمنا كما هو شأن الدستور الفرنسي لسنة 1958 حين نظم بموجب المادة 89 سلطة المراجعة الدستورية والدساتير الجزائرية لسنوات 1963<sup>3</sup> و1976<sup>4</sup> و1989<sup>5</sup> و1996<sup>6</sup> حين نظمت السلطة ذاتها واعتبرت أي قاعدة ذات مرتبة دستورية ومحدثة ليست سوى تعديل لنصّ الدستور بل إنّ هذه الدساتير جميعها ميزت بين الدستور بوصفه التصرف القانوني الذي وضعته السلطة التأسيسية الأصلية والقانون الدستوري

---

<sup>1</sup> -Dictionnaire constitutionnel publié sous la direction d'olivier Duhamel et Yves Meny,PUF, Paris, 1992, p 598-599, Michel de Villiers, op cit ,p147,Pierre-Avril,Jean gicquel, lexique droit constitutionnel, PUF,Paris,1986,p79.

-Ibid.<sup>2</sup>

<sup>3</sup> -ينظر إلى المواد 72، 71، 73، 74، من دستور 1963..

<sup>4</sup> -ينظر إلى المواد 192، 191، 193، 194، 196، 195، الوارد ضمن الفصل السادس الموسوم بالسلطة التأسيسية المدرج ضمن الباب الثاني من الدستور المعنون بالسلطة وتنظيمها.

<sup>5</sup> -ينظر إلى الباب الرابع من الدستور المعنون بالتعديل الدستوري.

<sup>6</sup> --ينظر إلى الباب الرابع من الدستور المعنون بالتعديل الدستوري.

بوصفه التصرف القانوني المعدل لنص الدستور والمعبر عن تدخل السلطة التأسيسية الفرعية.

### الفرع الثالث: المعنى المادي والمعنى الشكلي للفظ "الدستور".

ينصرف لفظ "الدستور" في معناه الواسع إلى مجموعة القواعد الأكثر أهمية التي تحكم تنظيم وسير الدولة.

بهذا المعنى فإن أية دولة موجودة تتوفر بالضرورة على دستور، وداخل أية دولة يوجد عدد ما من الأحكام الضابطة لتنظيم السلطات العامة والمحددة من جهة أخرى للعلاقات بين الدولة والمواطنين.

هذا هو المعنى العام للفظ "الدستور" أو بالأحرى المعنى المادي، أي المعنى الذي يقصد به موضوع أو مادة القواعد الدستورية وليس شكلها<sup>1</sup>.

إزاء هذا المعنى المادي للدستور الذي يتطلع إلى محتوى القواعد الدستورية، ثمة مقصدا شكليا يرتبط هذه المرة بنمط التعبير عن هذه القواعد والذي بموجبه يمثل الدستور جملة من القواعد الصادرة وفق إجراء خاص وأسمى من الإجراء المتبع لوضع القواعد القانونية الأخرى والتي لا يمكن تعديلها إلا بموجب سلطة تأسيسية وعن طريق إجراء خاص كذلك<sup>2</sup>.

من هذا المنطلق، يمكن لدولة من الدول أن يكون لها دستور بالمعنى المادي فقط كالدستور الإيطالي « Lo statuto » الذي طبق من 1861 إلى 1946<sup>3</sup>. أما الجزائر فقد عرفت العديد من الدساتير بالمعنى المادي فقط وهي نصوص ليس لها شكل الدستور لكنها عالجت جزئيا أو كليا مسائل تتعلق بتنظيم السلطات العامة أو مبادئ تخص هذه الأخيرة

<sup>1</sup>-André Hauriou-Jean-Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p321.

<sup>2</sup>-Dmitri Georges Lavroff, op cit, p86.

<sup>3</sup>-André Hauriou-Jean-Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p322.

وبالتالي يمكن اعتبارها بمثابة دساتير أي نصوص مزودة بطبيعة دستورية، ونعني بها النظام الداخلي للجمعية الوطنية التأسيسية المؤرخة في 20 نوفمبر 1962، والأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية 1965 المتضمن تأسيس الحكومة، وإعلان 14 يناير 1992 الصادر عن المجلس الأعلى للأمن وأخيرا نص الأرضية المتضمن الوفاق الوطني المؤرخ في 26 يناير 1994 الذي يضاف إليه إعلان المجلس الأعلى للأمن المؤرخ في 30 يناير 1994<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: أصناف القواعد الدستورية.

بالرجوع إلى المعيار الشكلي في تعريف القواعد الدستورية يمكن التمييز بين خمسة أصناف من هذه القواعد التي قد يجتمع بعضها وليس كلها ليشكل ما يؤلف الميثاق الدستوري لدولة ما: القواعد الدستورية العرفية ( الفرع الأول)، والأعراف الدستورية (الفرع الثاني)، والممارسات الدستورية (الفرع الثالث)، والقوانين العادية ذات الطابع الدستوري (الفرع الرابع)، وأخيرا الدساتير الوطنية المكتوبة أو الدساتير بالمعنى الحقيقي (الفرع الخامس).

### الفرع الأول: القواعد الدستورية العرفية.

ليست كلّ القواعد الدستورية مدونة ومكتوبة بالضرورة، كما أنّ القواعد الدستورية المكتوبة ليست في كل الحالات كافية شافية وشاملة. بل إنّ أغلب القواعد الدستورية المكتوبة قد تستمد مصدرها من الأعراف. بالمقابل، يمكن لقاعدة عرفية أن تتشكل وتحظى بقيمة القاعدة الدستورية في ظل دستور مكتوب أعد لينظم مجموع المسائل الدستورية.

إنّ الدساتير إمّا أن يكون مصدرها تشريع دستوري صادر من سلطة مختصة فتكون في هذه الحالة مدوّنة أو تكون غير مدونة لأنّ مصدرها الأعراف.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>-Mohamed Brahimi,op cit , p12-13.

<sup>2</sup> - عبد السلام محمد الغنامي، المرجع السابق، ص 16.

لكن الإشارة تجدر إلى أنّ هناك فرق بين الدستور العرفي والعرف الدستوري، فالدستور العرفي ينشأ من تراكم سوابق وبعد مرور فترة من الزمن يقوم الإعتقاد بعدم القدرة على التصرف بخلافها وبأنّ القواعد التي أنشأتها أصبحت ملزمة بعدما يطرد سلوك الحكام عليها فيؤدي إطرادها بالمزاولة والتكرار إلى أن يكون لها قوة الإلزام.<sup>1</sup>

هكذا يلاحظ أن الدساتير العرفية وجدت إما في مرحلة من حياة دول قبل أن تستبدل هذه الأخيرة الدستور العرفي بالدستور المكتوب كلية كما هو الشأن في فرنسا ما قبل ثورتها لسنة 1789 حيث تشكل الدستور من قوانين أساسية غير مكتوبة حددت سير المؤسسات، أو أنّ هذه الدساتير لازالت تشكل لحد الساعة مصدرا للقواعد المتعلقة بسير نظام الحكم كما هو الحال في بريطانيا التي تكونت القواعد المرتبطة بالقطعة الأساسية من نظامها السياسي (النظام البرلماني) عن طريق العرف وتوسعت دون الإستجداد بأي نص مكتوب.

لا يمكن أن تتضح الدساتير العرفية إلاّ إذا عرفنا أنّ هذه الدساتير توضع في غياب نظام عقلائي يقاس بموجبه المزايا والعيوب، وبعيدا عن التفكير والتأمل، إذ أنها تنشأ يوما بعد يوم ، وجزءا بعد جزء، وقواعد بعد قواعد.

كذلك، غالبا ما يتم تثمين هذا النوع من الدساتير من خلال إبراز انسجامها مع المجتمع الذي يولدها واعتبارها ثمرة تجربته فضلا عن أنها تكيّف نفسها بحسب تطور الحياة الوطنية الأمر الذي يساعد حتما على إحترام مقتضياتها وبشكل عفوي.

بالمقابل، تفتقر الدساتير العرفية للدقة، وفي أغلب الحالات يصعب تمييزها بالإضافة إلى أنها لا تستوعب كافة المشاكل المرتبطة بالحكم في الدولة.

---

<sup>1</sup> Philippe Ardant, op cit ,p59.

فوق ذلك، يتميّز إعداد الدستور العرفي بأنه غير ديمقراطي من حيث أنّ الشعب لا يتم إشراكه في ذلك، بل إنّ الدستور العرفي يأتي حصيلة سلوكيات أو إختيارات من وضع الفئات العليا من الطبقة الحاكمة أو التي تدور بالقرب من فلکها.

رغم ذلك يقيد الدستور العرفي الحكام كيفما كانوا في الوقت الذي يكون في وسع هؤلاء تغيير الدستور المكتوب وفقا لأهوائهم ومشيتهم إذا ساندتهم في تجاوز الحواجز التي وضعتها السلطة التأسيسية أمام سلطة المراجعة الدستورية أغلبية مصممة.

أخيرا، لم يعد هذا النوع من الدساتير مناسبا للدولة الديمقراطية الحديثة ولا يوافق التغيرات التي تميّز المجتمعات المعاصرة.

### الفرع الثاني: الأعراف الدستورية.

تنشأ الأعراف الدستورية من تعاقب ممارسات أو سوابق متشابهة دوما في ظروف واحدة إلى أن تتحقق لها قوة الإلزام بعد فترة زمنية من الإطراد عليها لكن في مسألة ضيقة ومحدودة ذلك أن كل عرف دستوري يملئ سلوكا في حالة محددة عندما يتحول فيه هذا السلوك إلى قاعدة ملزمة.

لقد أثار مسألة الأعراف الدستورية بالفعل إشكالية حقيقية مفادها: كيف بالإمكان لهذه الأعراف أن تنشأ في مجتمع سياسي أعد دستوره المكتوب لمعالجة كافة المسائل الدستورية؟ أو هل بوسع قواعد غير مكتوبة وذات قيمة دستورية أن توجد في ظل الدستور المكتوب والجامد؟.

إذا كان ليس في وسع أي كان أن ينكر وجود العرف كمصدر من مصادر القانون وبالتالي وجود قواعد دستورية ناشئة من الأعراف<sup>1</sup> فإنّ هذا الإنكار يجد مجالا له إذا كان

<sup>1</sup> - على الأقل إذا استحضرنا انكثرا التي تتوفر على دستور عرفي ودول أخرى على غرار فرنسا ما قبل ثورتها لسنة 1789 أين عرفت قواعد دستورية بطبيعة عرفية.

الأمر يتعلق بدستور مكتوب وجامد، وهذا ما أبرزه النقاش الفقهي الذي لم يسفر عن أي جواب شافي وكافي بسبب توقف كل قراءة على التصور الخاص بشروط تكوين القانون.

يرى Léon Duguit أن القانون كما العرف تعبير عن قاعدة تتشكل بفعل التضامن الإجتماعي وداخل ضمير الأفراد بوصفهم أعضاء في مجتمع معين، وبالتالي فإن الطابع الأمر لهما ينشأ من أساس واحد غير أنهما يختلفان من حيث درجة التعبير عن القانون الوضعي حيث يجد هذا الأخير تعبيره المباشر في القانون<sup>1</sup>.

يتضح أنّ Léon Duguit يذهب إلى أن القانون والعرف ينحدران من مصدر واحد وأن بإمكان العرف الدستوري أن يوجد إلاّ أنّه لا يمكن أن يسمو على القانون الدستوري.

بالمقابل تبني Raymond Carré de Malberg تصورا مغايرا يقوم على أن الذي يصنع الميزة القانونية للدستور هو أنه قانون يحظى بسلطة مشددة بحكم أن تعديله لا يمكن أن يكون بقانون عادي وأنه يحد من السلطة التشريعية، ومثل هذا المفهوم للدساتير يكفي بمفرده أن يرفض أي إمكانية لوجود قانون دستوري عرفي<sup>2</sup>.

دائما مع الطرح الذي يتساءل عن وجود الأعراف الدستورية إلى جانب الدستور المكتوب والجامد فإن مجموعة من الأسئلة الهامة تحتاج إلى أجوبة شافية ووافية على غرار: كم يلزم من الوقت لتكرار الممارسات والوقائع؟ من يقع عليه عبء الإعراف بأن الممارسات تفرز قاعدة قانونية جديدة؟ ما هي الجهة التي تمنح موافقتها على ذلك؟ وأخيرا كم يلزم من الزمن حتى تنتقل الممارسات إلى عالم القانون؟<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>-Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel II,E. de Boccard,Paris,1930,p199.

<sup>2</sup>-Raymond Carré de Malberg, contribution générale à la théorie de l'état,T.2, note(10), CNRS, Paris, 1962, p582.

<sup>3</sup>-J.C Maestre, A propos des pratiques et de la coutume constitutionnelle,RDP, 1973, p1275 et s.

كل هذه التساؤلات التي لا يظهر أنها تقضي إلى حلول نهائية هي التي تدفع إلى الإعتقاد بعدم وجود الأعراف لأنّ الدستور المكتوب إمّا أن يمنع سلوكات معينة وبالتالي لا يسع هذه الأخيرة أن تنشئ قواعد أو أن يبيح سلوكات أخرى وعندئذ لا يمكن لهذه السلوكات أن تكون ملزمة.<sup>1</sup>

يقدم الفريق الداعم لوجود الأعراف الدستورية عنصرين اثنين لتأكيد موقفه: عنصر موضوعي وعنصر ذاتي، فأما العنصر الموضوعي فإنه يظهر من خلال تكرار السلوك أو الممارسة في حين يتحقق العنصر الذاتي أو النفسي بمجرد شعور الخاضعين للسلوك أو الممارسة بوجود قاعدة ملزمة لهم، ولهذا قال هذا الفريق بوجود اجتماع العنصرين معا حتى يتحقق للعرف الإعتراف بوصفه قاعدة قانونية.<sup>2</sup>

انطلاقاً من هذا التحليل ذهب البعض إلى أنه يسري على المادة الدستورية ويؤدي إلى الإعتقاد بأنّ العرف مصدر للقانون الدستوري.<sup>3</sup>

إنّ القول بوجود الأعراف الدستورية أدى إلى التمييز بين نوعين من هذه الأعراف هما أعراف مكملة للدستور وأعراف مناقضة للدستور:

العرف المكمل للدستور يرد لسد الفراغات الدستورية أو يتدخل للتغطية عن الصمت الذي يقع للدستور المكتوب بشأن مسائل دستورية محددة لأنّ هذا الدستور مهما كانت العناية التي اقترنت بإعداده فإنّ تطبيقه يكشف عن فجوات ومشاكل لم توضع حلول لها، وعادة ما يتم الإستشهاد بالقاعدة التي تكرست شيئاً فشيئاً وبمقتضاها لا يمكن للرئيس في الولايات المتحدة الأمريكية أن يمارس أكثر من عهدتين للتدليل على هذا النوع من الأعراف.

---

<sup>1</sup> -Georges Burdeau, Francois Hamon et Michel Troper, Manuel de droit constitutionnel, 24<sup>e</sup> édition, LGDJ, p61.

<sup>2</sup> -G.Teboul, Regles coutumières internes dans l'ordre juridique français, RDP, 1998, p694.

<sup>3</sup> -Dmitri Georges Lavroff, op cit , p78.

أما العرف المناقض للدستور فهو العرف الذي يتدخل لإلغاء قاعدة وضعها الدستور المكتوب، وتدل على وجود هذا الشكل من الأعراف الدستورية شواهد كثيرة أكدت على أن نماذج من الخروقات لأحكام الدستور تحولت في النهاية إلى ممارسات عادية ومقبولة لعل أهمها ممارسة المراسيم بقوانين تحت حكم الجمهوريتين الثالثة والرابعة في فرنسا التي بموجبها فوّض البرلمان للحكومة الحق في سن القوانين بمراسيم خلافاً لأحكام الدستور.<sup>1</sup>

من كل ما تقدم وأياً كان الموقف من الأعراف الدستورية فإنه لم يعد هناك شك في وجود العديد من الأسباب التي تدعو إلى التريث قبل التسليم بأنّ بعض الممارسات أو السلوكات هي أعراف مكتملة للدستور كاستقالة الحكومة غداة الإنتخابات التشريعية أو الرئاسية أو تكليف الحكومة المستقلة بتسيير الشؤون العادية إلى غاية تعيين حكومة بديلة أو تخلي رئيس الجمهورية المنتخب حديثاً عن المهام الإنتخابية التي تولاها قبل انتخابه وهذه الأسباب يمكن تلخيصها فيما يلي:

- إذا كان الدستور ينص في ثناياه على عدم إمكان أن يجري عليه تعديل إلا بعد اتباع الإجراءات التي ينص عليها هو بنفسه فلماذا يكلف المؤسس الدستوري ذاته عناء وضع قواعد معقدة وخاصة للتعديل الدستوري في الوقت الذي يكفي تكرار ممارسات للوصول إلى النتيجة نفسها؟
- إن خلّو أي دستور أو أي نصّ يتدخل في المادة الدستورية من الإشارة إلى وجود الأعراف الدستورية المعدلة يحرم أي عرف مزعوم من أن يتأسس على قاعدة صريحة تعترف بوجوده.
- إن عدم لجوء القضاء الدستوري إلى مفهوم العرف الدستوري للفصل في النزاعات الدستورية يشكك هو الآخر في وجود الأعراف الدستورية.

---

<sup>1</sup>-Philippe Ardant , op cit , p61.

- حتى قبول المواطنين بسلوكات وعادات غير منصوص عليها صراحة في الدستور ليس بمقدوره أن يضفي عليها القيمة الدستورية.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: الممارسة الدستورية.

الممارسات الدستورية هي قواعد غير مكتوبة يمكن لها أن تكمل أو حتى تعدل قواعد وردت في ميثاق دستوري حصل تحريره كتابة وبصفة رسمية.<sup>2</sup>

لفهم ذلك لابد من تأكيد فكرة أساسية وهي أن تطبيق الدساتير المكتوبة، التي لا تنشأ الممارسات إلا في ظلها، يظهر تدريجياً دساتير حقيقية تفتقر بطريقة غير محسوسة عن الدساتير المكتوبة الأصلية. في هذه الحالة يمكن القول أن هوة تتحقق بين الدستور النظري وتطبيقه اليومي والمجسد بفضل العادات والممارسات التي تمس كافة مظاهر عمل السلطات العامة ( علاقات السلطات العامة بالمواطنين، تنظيم العمل الحكومي، علاقات الحكومة بالبرلمان...).

أيضاً الممارسات يمكن أن تنصب على الإختيار بين عدة إجراءات عندما يخير الدستور السلطات العامة في ذلك؛ ففي الولايات المتحدة الأمريكية تمت المراجعة الدستورية في كل الأحوال عن طريق الكونغرس وليس عن طريق الولايات. وأحياناً تظهر الممارسات عندما تتخلى سلطة من السلطات العامة عن صلاحية تستمدها من الدستور، غير أن أهم الممارسات هي تلك التي يتعلق بكيفية إقدام سلطة من السلطات على الإضطلاع بدورها الدستوري.

كذلك لا يمكن لنا التعرف على طبيعة الممارسات الدستورية إلا إذا علمنا أن هذه الممارسات إذا كانت تتدخل لتكملة الدستور المكتوب الأصلي وتعديله فإن هذا الأخير يبقى قائماً. من جهة ثانية، لا تحظى الممارسات بأية قيمة قانونية، وبعبارة أخرى إنها ليست قواعد

<sup>1</sup>-Philippe Ardant, op cit , p62.

<sup>2</sup>-André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gelard , op cit , p324.

ذات قوة ملزمة كما لا يمكن أن تقترن بأي جزء في حالة الامتناع عن التصرف على هديها أو مخالفتها<sup>1</sup>، غير أنّ القيمة السياسية فقط هي التي تتمتع بها.

تتدخل الممارسات الدستورية لتكملة نص أصلي في البلدان ذات الدساتير المكتوبة أو حتى تعديله، فهل يصل الأمر بها إلى حد إنتهاك الدستور والتعدي عليه؟

يذهب Philippe Ardant إلى أن الممارسات قد تكون محترمة للدستور كما يمكن أن ينظر إليها كانتهاك موصوف له<sup>2</sup>.

غير أنّ البعض يذهب إلى أنه بالنظر إلى الدور المفيد والتجديدي للممارسات الدستورية فإن من المهم الفصل بين ما يمكن اعتباره من الممارسات التي تكمل أو تعدل الدستور المكتوب بشكل صحيح والانتهاكات أو الانحرافات الدستورية؛ فحتى نكون بصدد ممارسة دستورية فإن الشرط الوحيد الذي ينبغي أن يتوافر هو قبول السلطات العامة المعنية بالقاعدة المكتملة أو المعدلة لأحكام الدستور، وعكس ذلك إذا كانت البدعة من صنع واحدة من بين السلطات العامة ورفضتها خاصة بقية السلطات العامة المعنية فهو انحراف أو انتهاك دستوري<sup>3</sup>.

يضيف هؤلاء أن تحكيم الهيئة الناخبة هو السبيل لتجاوز الإشكال الذي تتسبب فيه ممارسة ترى سلطة عامة دستورية ضرورة لها في الوقت الذي ترفضها سلطة عامة أخرى وهذا الاستدعاء لهيئة الناخبين قد يكون مباشرا إذا نص عليه الدستور وقد يكون بطريقة غير مباشرة خاصة في الدول التي تطبق النظام البرلماني من خلال حل الجمعية المنتخبة واللجوء إلى الإقتراع العام<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>-Dmitri Georges Lavroff,op cit, p 81.

<sup>2</sup>-Philippe Ardant, op cit ,p 62.

<sup>3</sup>-André Hauriou –Jean Gicquel et Patrice Gélard, op cit, p 326-327.

<sup>4</sup>-Ibid, p327.

## الفرع الرابع: القوانين العادية ذات الطابع الدستوري.

إذا كان الدستور العرفي كافياً لتنظيم مسائل الحكم من خلال ما يرسمه من ممارسات وسلوكيات يتعين إتباعها، إلا أنه لا يقدم ما يكفي من الضمانات والحقوق لفائدة المواطنين.

في هذا الشأن، من المشهور أن في بريطانيا العظمى التي يتشكل دستورها السياسي في معظمه من الأعراف قامت نصوص مكتوبة وليس الأعراف بتكريس الضمانات والحريات الفردية: الميثاق الأعظم لسنة 1215، ملتمس الحقوق لسنة 1628، وقانون Habeas Corpus لسنة 1679، وقانون الحقوق لسنة 1689، وأخيراً قانون الهيئة لسنة 1701.

يلاحظ كذلك أن الدساتير المكتوبة لا تصدر في كل الأحوال وبالضرورة بعد إتباع إجراء خاص، ففي عدد من الحالات تكفلت قوانين عادية بوضعها<sup>1</sup>، فضلاً عن هذا فإن القواعد الدستورية التي لم تتكوّن عن طريق الأعراف في انكلترا لازالت سارية المفعول في شكل قوانين عادية.

يهما هنا أن نذكر عدداً من النتائج التي تترتب عن إعداد المواثيق الدستورية بواسطة الشكل التشريعي العادي:

- هذا الشكل في إعداد الدساتير يصنّف هذه الأخيرة ضمن فئة الدساتير المرنة.

هذه الدساتير يمكن تعديلها بواسطة الأجهزة نفسها وبعد إتباع الإجراءات ذاتها التي تتدخل بمناسبة تعديل القوانين العادية.

جدير بهذا الصنف من الدساتير التي تضعها قوانين عادية أن يتوافق وسيادة البرلمان وليس سيادة الأمة.

<sup>1</sup> - للتذكير فإن الميثاق الدستوري الإيطالي المؤرخ في 04 مارس 1848 والمطبق إلى غاية 1946 كان من ضمن الدساتير التي وضعت بموجب قوانين عادية.

في هذا الصدد إذا كان الإختصاص الدستوري يتضمن اتخاذ القواعد التي تحدد الشروط العامة لممارسة السلطة وكان إعداد الدساتير بواسطة العملية التشريعية العادية يتمشى والسيادة البرلمانية فإن السيادة الوطنية، كما ذكر Olivier Beaud، هي أسلوب لتعيين السيادة الدستورية للشعب التي تتحقق من خلال الإعتراف لهذا الأخير بحق تقرير المصير الدستوري وممارسته، أي الحق في إقرار الدستور بوصفه التعبير عن السيادة الوطنية<sup>1</sup>.

- يؤدي أسلوب وضع الدساتير عن طريق القوانين العادية إلى استبعاد أي تمييز بين السلطة التشريعية والسلطة التأسيسية.

إنّ كل ما تمّ ذكره لا ينبغي أن يدفعنا إلى الإعتقاد بأن القوانين العادية كمصدر للقواعد الدستورية لا تقوم إلاّ في البلدان التي يتشكل دستورها من الأعراف ولا يكفي لينظم كافة المسائل المرتبطة بالحكم في الدولة فتتدخل نصوص مكتوبة لسد الفراغ أو في الدول التي وضعت دساتيرها بموجب قوانين عادية.

مما يوضح، هذه المسألة هو أنه حتى مع دساتير مكتوبة وموضوعة من السلطة التأسيسية وليس السلطة التشريعية ووفق إجراء خاص من غير المستبعد ألاّ يتم لقوانين عادية التمتع بالطابع الدستوري حينما يتقرر لهذه الأخيرة أن تنظم موضوعات لم يتسنى لتلك الدساتير معالجتها أو وضع حلول لها، وليس أدل على ذلك من الدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي عيب عليه عدم إسهابه في الحقوق الأساسية إذ من بين التسعة وثمانين مادة التي تضمنها خصص المؤسس الدستوري الفرنسي لهذه الحقوق سبعة منها ( وهي المواد 1، 2، 3، 4، 34، 64 و 66) أضف إلى هذا أن هذه المواد وردت موجزة

---

<sup>1</sup> -Olivier Beaud, « la souveraineté de l'état, le pouvoir constituant et la reconnaissance de la limitation de la révision constitutionnelle »,Revue Francaise du droit administratif, 9(6) novembre-décembre 1993, p 1048.

وفي صيغ تقيض عمومية الأمر الذي لا يسمح انطلاقاً منها ببروز ضمانات دستورية للحريات والحقوق<sup>1</sup>.

لكن إذا حاولنا القيام بقراءة متمعنة لنشأة هذه الضمانات الدستورية للحريات في فرنسا يتأكد بصورة أكثر وضوحاً أنها أتت على يد القضاء الدستوري وبالتحديد بداية من قرار المجلس الدستوري الصادر في 16 جويلية 1971 الذي أتى لأول مرة بمفهوم المبادئ الأساسية المعترف بها من قوانين الجمهورية<sup>2</sup> غير أنّ قرار المجلس الصادر في 20 جويلية 1988 هو من ضبط الشروط التي يتعين توافرها حتى يتكسر وجود تلك المبادئ إذ يجب أن يتعلق الأمر بتشريع جمهوري، وهو ما يقصي القوانين التي تم التصويت عليها إبان فترات الإمبراطورية أو الملكية المقيدة، كما ينبغي أن يكون التشريع الجمهوري قد صدر قبل دخول ديباجة دستور 1946 حيز التنفيذ (أي قبل 27 أكتوبر 1946) لأن القوانين اللاحقة على هذا التاريخ ذات قيمة تشريعية ولا يمكن أن تنشئ مبدأ أساسياً ذا قيمة دستورية؛ وأخيراً يتعين ألا يستثني أي قانون من القوانين الصادرة المبدأ من التطبيق لأنه لو تم استبعاد هذا التطبيق ولو لمرة واحدة وبموجب واحد من القوانين فإنه لا يمكن القبول بأن هناك مبدأ أساسياً اعترفت به قوانين الجمهورية بمفهوم الفقرة الأولى من ديباجة دستور 1946<sup>3</sup>.

لإشارة فإن عدداً لا يستهان به من الحريات والضمانات منح المجلس الدستوري الفرنسي محتوى لها من خلال مفهوم المبادئ الأساسية المعترف بها من قوانين الجمهورية على غرار حرية الجمعية (قرار 71-44 المؤرخ في 16 جويلية 1971) ومبدأ احترام حقوق الدفاع (قرار 76-70 الصادر في 2 سبتمبر 1976)، والحرية الفردية (قرار 77-75 الصادر في 12 جانفي 1977)، وحرية التعليم (قرار 77-87 الصادر في 23 نوفمبر

<sup>1</sup> -Yves Madiot, considérations sur les droits et les devoirs de l'homme, BRUYLANT BRUXELLES, 1998 P197.

<sup>2</sup> --بشأن هذا القرار ينظر إلى:

L.Favoreu/ L.Philip, op cit , p 252.

-ibid, p 268 et s.<sup>3</sup>

1977)، وحرية المعتقد (القرار نفسه)، واستقلال القضاء الإداري (قرار 80-119 الصادر في 22 جويلية 1980).

### الفرع الخامس: الدساتير الوطنية المكتوبة (الدساتير بالمعنى الحقيقي)

هي تلك القوانين الدستورية المعدة وفق شكل خاص ومن قبل سلطة نوعية يطلق عليها تسمية السلطة التأسيسية الأصلية وهذه السلطة تتدخل بإسم الأمة ولصالحها.<sup>1</sup> هذه الفئة من الدساتير هي الدساتير بالمعنى الحقيقي والشكل الحديث للقوانين الدستورية.

تعد كتابة الدساتير مصدرا للعديد من الضمانات:

- فالكتابة تيسر من عملية إثبات القاعدة الدستورية، وتقدم ضمانات التيقن من وجودها، وتحمي من التحكيمية.
- الطابع المكتوب للدساتير يمنح ضمانات أخرى تمس بتحديد الجهاز المختص بتعديل هذه الدساتير والإجراءات الواجب الخضوع لها لهذا الغرض
- الكتابة تؤدي إلى طمأنة المواطنين بأن ثمة استقرار ما للقواعد الدستورية، وبأن الحكام على الخصوص ليس بمقدورهم تنقيح الدساتير من منطلق مشيئتهم هذه الضمانة تشتد حدتها كلما كان الدستور أكثر جمود، أي كلما كانت مراجعته أكثر صعوبة.

تعرف الدساتير الوطنية المكتوبة من حيث الكثافة نموذجين اثنين هما<sup>2</sup>:

نموذج الدساتير الموجزة أو المختصرة التي ترتب المسائل بداخلها في تسلسل منطقي ولا تهتم إلا بالتالي لها علاقة بالتنظيم السياسي للدولة أما تلك التي لا ترقى إلى درجة

<sup>1</sup>-André Hauriou-Jean Gicquel, et Patrice Gelard, op cit , p331.

<sup>2</sup>-ibid, p 331-332.

المسائل الأساسية فإنه تحيلها إلى القوانين العضوية أو القوانين العادية أو إلى اللوائح أما النموذج الثاني فيتمثل في الدساتير المطولة أو المسهبة التي تسعى لتنظيم المسائل المراد استبعاد تدخل المشرع العادي فيها بسبب ما يثيره هذا الأخير من مخاوف وبيعته من ريبة إزاء المؤسسات الأخرى في الدولة.

لقد تباين موقف الفقه من درجة كثافة الدساتير، ففي الوقت الذي يؤثر البعض الدساتير المختصرة الموجزة وحبثهم في هذا أن الدساتير المطولة تصيب بالجمود عددا كبيرا من القواعد القانونية وتستوجب المراجعات الدستورية المتكررة فضلا عن أن الدساتير الأكثر تفصيلا لا تترك مجالا للاجتهادات القضائية ونشوء الأعراف<sup>1</sup>، فإن البعض الآخر أشار إلى الفائدة التي يجنيها الحكام من النصوص الغير بالغة الدقة والأقل إكراها بسبب المجال الواسع من التفسير الذي تتيحه لهم هذه النصوص بينما الذي يفيد المحكومين أمر مختلف تماما يكمن في وضوح النصوص ودقتها، أما النصوص الأكثر تدقيقا وتفصيلا فيخشى منها أن تتقلب على سلطة الدساتير إذا تبين أن العوائق التي نصبت في وجه ممارسة الحكم لا تحتل إلى درجة لا يمكن احترامها بأمانة، لينهي هذا الفريق رأيه بالقول بوجود عدم تخيير الحكام بين تعطيل الدستور وانتهاكه<sup>2</sup>.

هناك فريق ثالث لم يخف معارضته للفريق الفقهي الأول وذهب إلى أنه غالبا ما تكمن الفائدة في التدقيق والتفصيل وأن النصوص الموجزة المختصرة أحيانا مدخل للسلطة الشخصية بل وللدكتاتورية<sup>3</sup>.

إن اتضاح النتائج المترتبة عن إقرار الدساتير في وثيقة رسمية ومن قبل سلطة نوعية بعد اتباع إجراء خاص لا يمكن إلا إذا عرفنا ما يلي:

<sup>1</sup>-André Hauriou-Jean Gicquel, et Patrice Gelard, op cit , p332.

<sup>2</sup>-Philippe Ardant, op cit, p 55.

<sup>3</sup>-Abdelhak Azzouzi-André Cabanis, le néo-constitutionnalisme marocain à l'épreuve du printemps arabe, l'harmattan, Paris,2011,p 133.

- تحوز هذه الدساتير على مشروعية فوقية، والأحكام التي تنص عليها لا يمكن لمن عداها من القواعد (قوانين أو لوائح) أن تخرج عن مقتضياتها<sup>1</sup>.
- هي دساتير جامدة من حيث أنها أقرت بواسطة إجراء خاص و لا يمكن أن تعدل إلا بموجب إجراء مماثل أكثر صرامة من الإجراء المتبع للتصويت على القوانين العادية.
- أكثر من ذلك، فإن المشرع لا يقوى فحسب على أن يعدل بحرية الدستور الجامد بل إنه لا يمكنه التصويت على قوانين عادية مضادة لهذا الدستور وإلا فإن مراجعة دستورية مقنعة تكون قد تحققت<sup>2</sup>.
- هذا ولا تتحصر النتائج عند هذا الحد، فكافة الأجهزة المحدثة دستوريا لا يحق لها التراجع عن ممارسة الصلاحيات التي أسندها إليها الدستور لأنها تحوز بموجب هذا الأخير على صلاحيات ولا تملك حقوقا لتتصرف فيها، ومن البديهي أن التخلي عن سلطة منصوص عليها في الدستور يعادل مراجعة ضمنية لهذا الأخير.

### المطلب الثالث: البنية الداخلية للدساتير

يمكن، ممّا سبق، تعريف الدستور انطلاقا من أكثر من منظور واحد، فالتعريف بالمعنى الضيق للدستور ينصرف إلى ذلك " التصرف الرسمي الذي يخضع سلطة الدولة لقواعد تحدّ من حريتها في اختيار الحكام وتنظيم وسير المؤسسات، وفي علاقاتها مع المواطنين"<sup>3</sup>، غير أنّ هذا التعريف لا يشمل إلا الدستور الذي ينشأ من تصرف مكتوب ورسمي<sup>4</sup>، وهنا لابدّ من الإشارة إلى أنه يوجد معنى ثاني أكثر اتساعا وهو الذي يضم إلى الدستور كافة القواعد التي تؤلف القانون الأساسي للسلطات العامة بغض النظر عن

<sup>1</sup> -André Hauriou-Jean Gicquel, et Patrice Gelard, op cit , p332

<sup>2</sup> -Philippe Ardant , op cit , p51

<sup>3</sup> -Ibid

<sup>4</sup> - وهو ما يصطلح عليه بالدستور بالمعنى الحقيقي أو الدستور المكتوب

مصدرها، ذلك أنه حتى في ظل وجود دستور في وثيقة مكتوبة فإنه لا يمكن حصره في الأحكام التي يتضمنها فقط في هذه الوثيقة<sup>1</sup>.

لكن بالرغم من هذا التعدد في تعريف الدستور، فإنّ الدساتير كافة تتحد من حيث الموضوع ( الفرع الأول) وذات محتوى مشترك (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: موضوع الدساتير.

ذهب Georges Burdeau إلى أنّ الدستور إذا كان ينظم الدولة من خلال تبيان نمط تعيين الحكام وتحديد وضعهم فإنه يحدّد بالإضافة إلى ذلك المعنى الذي ينبغي أن يطبع نشاط هؤلاء الحكام ذلك أن الدستور ليس له مدلول قانوني شكلي صرف فحسب وإنما كذلك مدلول سياسي ما دام أنّه يعين للحكام الذين يؤسّسهم هدفاً<sup>2</sup>.

بمقتضى ذلك، فإنّ مجال الدستور يشمل موضوعاً رئيساً وهو أنّ الدستور ينظم ممارسة السلطة، وهذا التنظيم يأخذ شكل عدد ما من القواعد التي تحدد وضع الحكام وبالموازاة معه توضح طبيعة وغايات نشاطهم السياسي.

### 1. الدستور يعين الحكام وينظم ممارسة وظائفهم

إنّ مفاد أن يكون للدولة دستور هو الإقرار بأنّ السلطة محدودة بقبول الحائزين عليها وهم الشعب والحكام بأن يعين لهذه السلطة حدود<sup>3</sup>.

من بين هذه الحدود إن لم يكن على رأسها أنّ ممارسة الحكم لا بدّ لها من سند إلا أنّ الدستور هو الذي يحدّد الشروط التي بموجبها يمكن الحصول على هذا السند<sup>4</sup>؛ فعندما ينص الدستور الجزائري الصادر في سنة 1996 المعدل بموجب المادة 112 على أن: "يمارس

<sup>1</sup>-Michel de Villiers , op cit , p 56.

<sup>2</sup>-Georges Burdeau,Traité de science politique , Tome4 : Le statut du pouvoir dans l'état, LGDJ , Paris ; 1984,p100-101.

<sup>3</sup>-Philippe Ardant, op cit , p 50

<sup>4</sup>-Georges Burdeau,Droit constitutionnel et institutions politiques , op cit , p69.

السلطة التشريعية برلمان يتكوّن من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة" فهو يهدف إلى تعيين جهاز الدولة في المجال التشريعي الذي يحظى بالصفة لإلزام الدولة والتعبير عن إرادة صاحب السيادة وهو الشعب، وعندما ينص الدستور ذاته بموجب المادة السابعة على أنّ: "الشعب مصدر كل سلطة" فلكي يبرز أنه لا وجود لسلطة قانونية في الدولة إلا تلك التي تنشأ طبقاً للدستور المعمول به.

يترتب على هذا الدور الذي يقوم به الدستور أنّ هذا الأخير بالنسبة إلى الحكام يصبح الأساس لصلاحياتهم وفي الوقت نفسه القانون الذي يحكم وظيفتهم:

- يمثل الدستور مصدر شرعية الحكام، وهذه الشرعية تنشأ من كون الحاكم أو الحكام يباشرون مهمتهم بمقتضى السند الذي يستمدونه من الدستور وقراراتهم لا يمكنها قانوناً أن تفرض ذاتها وترتب آثارها إلاّ لأنّها قرارات الدولة التي اتخذتها أجهزتها.
- مما تقدّم، يوطد الدستور كذلك سلطة الحكام الذين لا وجود لهم إلاّ بواسطة، ونفوذهم ليس له من حضور إلاّ في الحدود التي ينص عليها الدستور وينظم في إطارها ممارسة صلاحيات الحكام.
- يحدد الدستور اختصاص الحكام والوظائف التي اسند شغلها إليهم بصرف النظر عن مدى اتساع الإختصاص الممنوح أو ضيقه لأنه مهما كان مدى ما يباشره الحكام من صلاحيات فإنّ الدستور من خلال تنظيمه لسلطة الدولة، ولو بشكل مجمل ومختصر، يحدد اختصاص الأجهزة التي يؤسسها، كما تظل ممارسة الإختصاص تخضع للهدف الذي من أجله ثم تخويله، وهو خدمة الصالح المشترك<sup>1</sup>.

## 2. الدستور يتضمن تصوراً يتعلّق بتنظيم المجتمع.

كثيراً ما يتم التشديد على الطابع التنظيمي للدستور وتجاهل المبدأ الذي يحكم التنظيم الدستوري ككلّ، ذلك أنّ الدستور في الواقع لا يتوقف عند وصف الآليات الحكومية بل إنه

<sup>1</sup> -Georges Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques , op cit , p70.

أيضا يحدد المعنى الذي يتعين أن تسيّر هذه الآليات على هديه ويعيّن الهدف الذي على الحكام تحقيقه، أي إلى جانب التعريف بأجهزة السلطات العامة وتنظيم وضعها وتحديد اختصاصاتها تعلن الدساتير عن المبادئ السياسية المهيمنة على التنظيم الدستوري والمحددة للقواعد الأساسية التي يبني عليها مجموع البناء المتعلق بالسلطة في الدولة<sup>1</sup>.

إن كلّ نظام سياسي يكتب Georges Burdeau تحكمه فكرة القانون التي يتم تبنيها بوصفها مبدأ يدير التنظيم الإجتماعي ويوجهه<sup>2</sup>، وهذا الدور للدستور كشف عنه Maurice Hauriou من خلال مفهوم الدستور الإجتماعي الذي ابتدعه وكتب أنه يتكون من المبادئ وأهم من الدستور السياسي وأسمى منه<sup>3</sup>، ويمكن العثور عليه في مجموعة الأحكام التي تزرخ بها الدساتير المعاصرة حين ترسم معالم ليس النظام الإجتماعي القائم فحسب ولكن ما يجب أن يكون عليه المجتمع في المستقبل<sup>4</sup>، وتحدّد كذلك مكانة الفرد والأسرة وغيرها من الجماعات الوسيطة، وتعدّد القواعد التي يتعين أن تحكم النشاط الإقتصادي وتعيّن وظيفة الملكية وحدودها، وتحدّد للدولة النشاطات التي عليها التكفل بها والحاجات التي عليها سدّها، فضلا عن توضيح طبيعة المساعدة ومداهما التي ينتظرها المواطن من المجموعة والواجبات التي يلتزم بها هذا الأخير إزاء المجتمع والدولة وغيرهما.

### الفرع الثاني: محتوى الدساتير

إذا كان للدساتير موضوع واحد وهو ترتيب تنظيم السلطة وسيرها فضلا عن العلاقات بين الحكام والمحكومين وضبط تصوّر معين عن المجتمع المراد بناؤه فإن لها كذلك محتوى مشترك.

<sup>1</sup>-Dmitri Georges Lavroff, op cit , p 88.

<sup>2</sup>-Georges Burdeau,Droit constitutionnel et institutions politiques , op cit , p70

<sup>3</sup>-Maurice Hauriou, Précis de droit constitutionnel, 2<sup>e</sup>édition, Sirey, Paris, 1929, p625-626.

<sup>4</sup>-Georges Burdeau,Droit constitutionnel et institutions politiques , op cit , p71.

## 1. إعلان الحقوق والحريات

بين الدساتير والحقوق والحريات علاقة تاريخية أظهرتها النصوص الأولى ذات القيمة الدستورية التي عرفتها الفترة الحديثة والمقصود بها النصوص الإنجليزية للقرنين الثالث عشر والسابع عشر إذ كان اهتمام الميثاق الأعظم لسنة 1215 وملتمس الحقوق لسنة 1628 وقانون Habeas Corpus لسنة 1679 وقانون الحقوق لسنة 1689 بالحرية تحت مختلف أشكالها والإجراءات الهادفة إلى حمايتها أكبر من الإهتمام بالمؤسسات، وعندما قرر الأمريكيون والفرنسيون في نهاية القرن الثامن عشر كتابة مجموعة القواعد المتعلقة بتنظيم وسير السلطة أدرجوا في مقدمة الدساتير إعلانات للحقوق، وللإشارة فإنه بمناسبة إعداد إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 صرّح Mounier بما يلي:

"[...] لكي يكون الدستور جيّداً، يجب أن يتأسس على حقوق الإنسان ويحميها بدهاءة<sup>1</sup>، ولهذا جاءت المادة 16 من الإعلان ذاته تقضي بأن: "كل مجتمع لا تكون فيه ضمانات الحقوق مكفولة، ولا الفصل بين السلطات محددًا ليس له دستور أصلاً"

ثمة العديد من الأساليب التي يوفرها القانون الدستوري المقارن لتكريس الحقوق والحريات في صلب الدستور، منها أن يتم افتتاح الدستور بإعلان خاص بهذا الغرض، أو أن يفرد إعلاناً أو ديباجة لتكريس ما يراد من الحقوق والحريات على أن يعزز هذا العمل بإدراج حقوق وحريات أخرى في فصل خاص في الدستور، كما يمكن تخصيص فصل مستقل

---

<sup>1</sup> -Philippe Ardant, les constitutions et les libertés, Pouvoirs, 84, 1998, p 61.

لإدراج الحقوق والحريات، أو تخصيص مواد متفرقة ومتباعدة في الدستور لضمان الحقوق والحريات وكذلك إدراج هذه الحقوق والحريات في آخر الأحكام التي يتضمنها الدستور.<sup>1</sup>

حسب التجربة الجزائرية، فإنه يلاحظ إلى حد الآن أسلوبان إثنان اعتمدهما المؤسس الدستوري لتكريس الحقوق والحريات: الأسلوب الأول عرفه دستور 1963 وقوامه كان تكريس بعض الحقوق والحريات وليس كلّها في الديباجة وإفراغ حقوق وحريات أخرى في مواد مبعثرة من الدستور، أما الأسلوب الثاني فلازم بقية الدساتير التي صدرت في سنوات 1976 و 1989 و1996 ويقوم على تخصيص فصل مستقل بمعظم الحقوق والحريات وتعزيزه بتكريس حقوق وحريات أخرى في الفصل الخاص بالواجبات وفي الفصل الخاص بالسلطة القضائية وفي التعديل الذي شهده دستور 1996 وجرى بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 16 مارس 2016 عرف الفصل الخاص بالرقابة المدرج ضمن الباب الثالث من الدستور إدراج حق غير مسبق هو حق المتقاضى في الدفع بعدم الدستورية.

تختلف الدساتير في الصيغة التي تستعملها لتكريس الحقوق والحريات وتتبع في ذلك إما الطريقة الأمريكية أو الطريقة الفرنسية اللتين قام التعارض بينهما منذ القرن الثامن عشر حيث ورثت الطريقة الأمريكية من الموثيق الإنجليزية الفكرة التي مفادها أنه لا سبيل لحماية الحريات إلاّ بإدراج ضمانات مجسّدة وواضحة والتعرّض للتفاصيل والدخول في الجزئيات حتى أنّ الدستور البرازيلي المؤرخ في 05 أكتوبر 1988 قسم المادة الخامسة المكرسة

---

<sup>1</sup>-Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit , p65.

للحقوق والواجبات الفردية والجماعية إلى 77 فقرة ناهيك عن البنود كما أتبع ذلك بعشرات الأحكام الناصة على الحقوق الإجتماعية والسياسية، بينما تقوم الطريقة الفرنسية في إدراج الحقوق والحريات على إقرار هذه الأخيرة في أحكام عامة ومجرّدة<sup>1</sup>، وهذه الطريقة هي التي اعتمدها المؤسس الدستوري الجزائري في كل الدساتير المتعاقبة مع تكليف القانون بتنظيم أغلب الحقوق والحريات المكرّسة دستوريا.

تختلف الدساتير كذلك في قائمة الحقوق والحريات التي يتقرر تكريسها؛ ففي الوقت الذي تكتفي بعض الدساتير بتكريس عدد من تلك الحقوق والحريات على غرار الدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي كرست مواد قليلة منه للحقوق الأساسية<sup>2</sup>، فإن دساتير أخرى، كالـدستور الجزائري لسنة 1996 المعدّل ودستور المملكة المغربية لسنة 2011، كرّست لائحة كاملة من الحقوق والحريات ضمت الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الإقتصادية والإجتماعية والحقوق الثقافية والبيئية.

## 2. الأحكام المتعلقة بتنظيم المؤسسات وإجراءات سيرها وعملها.

تشكل هذه الأحكام النواة الصلبة للدساتير، ويعود سبب إدراجها في الدساتير لاسيما المكتوبة إلى ضرورة وضع حدّ للتنظيم التقليدي للسلطة<sup>3</sup>، وهي تتضمن القواعد التي تبين

---

<sup>1</sup>-Philippe Ardant, les constitutions et les libertés, article précité, p66.

<sup>2</sup>-Yves Madiot, op cit , p197.

<sup>3</sup>-Dmitri Georges Lavroff, op cit , p88.

مجموع الجهات في الدولة التي تؤول إليها ممارسة الحكم، والإجراء الذي بموجبه يتم تعيين الحكام، وتوزيع الوظائف بينهم وتحديد الأشكال والكيفيات للقيام بها.

تمثل الأحكام المتعلقة بتنظيم السلطات العامة وعلاقاتها واختصاصاتها في بعض الدساتير أهم الأحكام الدستورية على الإطلاق خاصة إذا كانت هذه الدساتير تضم عددا قليلا أو لا تضم بالمرّة القواعد القانونية المنشئة للحقوق والإلتزامات.

ما يميّز هذه الأحكام هو أنّها ملزمة للسلطات العامة لأنّها لا تتعلق بإرشادات نوعا ما دقيقة وموجهة إليها، وإنما بقواعد تضبط بصرامة ودقة أحيانا سلوك الحكام وتقيدهم إلى درجة أن عدم احترامها من جانب هؤلاء يشكل خرقا للدستور.

لكن الملاحظ هو أنّ هذه الأحكام التي تتضمن قواعد تنظيم مؤسسات الحكم وإجراءات سيرها تتفاوت من حيث حدة الطابع الإكراهي الذي تتميز به، ويتمثل ذلك في فئات الأحكام الآتية:

#### - الأحكام الدستورية الآمرة.

هي جملة الأحكام التي يسري مفعولها بشكل آلي كلّما تحققت الوضعية التي من أجلها تم التصييص عليها وبحيث لا يتمتع الحكام إزاءها بأية إمكانية للإختيار أو هامش للتقدير والملائمة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>.Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit , p67.

من نماذج هذه الأحكام في الدستور الجزائري الصادر في سنة 1996 المعدل ما قضت به المادة 89 من أن يؤدي رئيس الجمهورية المنتخب حديثا اليمين أمام الشعب. خلال الأسبوع الموالي للإنتخاب، وكذلك ما نصت عليه المادة 98 من الدستور ذاته من وجوب تقديم الحكومة سنويا إلى المجلس الشعبي الوطني بيانا عن السياسة العامة، وأيضا ما نصت عليه المادة 95 من الدستور ذاته من أن يقدم الوزير الأول استقالة الحكومة لرئيس الجمهورية في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة...

-الأحكام الدستورية الآمرة التي تترك للحكام بعض الحرية في الكيفيات التي بموجبها يجري تطبيقها، كأن يكون للسلطات العامة الهامش في اختيار الوقت المناسب لتطبيق بعض تلك الأحكام، أو الكيفية التي بمقتضاها يجري إعمال بعض الصلاحيات الدستورية<sup>1</sup>. من نماذج هذه الأحكام في الدستور الجزائري الصادر في سنة 1996 المعدل ما نصت عليه المادة 91-5 من أن يعين رئيس الجمهورية الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية، فهذا الحكم يتميز بالطبيعة الآمرة لكنه لا يشرح الكيفية التي تتم بها إستشارة الأغلبية البرلمانية ويظل أمر تقرير هذه الكيفية بيد رئيس الجمهورية.

- الأحكام الدستورية التخييرية.

---

<sup>1</sup> -Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit , p67.

هي جملة الأحكام التي تترك للحكام سلطة الإختيار بين كيفيتين أو إجراءين أو أكثر لممارسة بعض الصلاحيات الدستورية<sup>1</sup>، ومن أمثلة هذه الأحكام ما تضمنته المادة 142 من دستور الجزائر الصادر في سنة 1996 المعدل من أن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد طلب رأي مجلس الدولة، وكذلك ما يتيح الباب الرابع من هذا الدستور الخاص بالتعديل الدستوري لرئيس الجمهورية من إمكانية اختيار الطريقة البرلمانية أو الطريقة الإستفتاءية لتمير مشروع التعديل الدستوري الذي يبادر به.

#### - الأحكام الدستورية التي تقرّ بمجرد سلطات بسيطة.

هذه الأحكام تمنح لمن تخاطبه من الحكام الحرية من عدمها في استخدام السلطات التي يخولون إيّاها، ومن نماذج هذه الأحكام في الدستور الجزائري الصادر في سنة 1996 المعدل ما نصت بشأنه المادة 136 من أنّ للنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين، وكذلك ما قضت به المادة 146 من الدستور ذاته من أن رئيس الجمهورية يمكنه توجيه خطاب إلى البرلمان.

---

<sup>1</sup> --Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit , p67.

### 3. قواعد التنظيم الإقتصادي والإجتماعي.

هي جملة الأحكام التي توضع عادة في ديباجات الدساتير<sup>1</sup>، أو في ثنايا إعلانات الحقوق الملحقة بالدستور، أو في فصل خاص من نص الدستور، وتشكل ما يسمى بالدستور الإجتماعي، أي قواعد الحياة المشتركة والأهداف التي تحددها الأمة بالنسبة للمستقبل<sup>2</sup>.

إن هذا التوجه نجده حاضرا بين ثنايا جميع الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وليس في البعض منها كدستوري 1963 و 1976 اللذين يصنفان ضمن فئة الدساتير -البرامج، إذ أنّ دستور 1989 ودستور 1996 كلاهما تضمنا قواعد تخص التنظيم الإجتماعي والإقتصادي وتملي على السلطات العامة سلوكها في هذا المجال، حيث ورد في ديباجة هذين النصين أنّ المؤسسات الدستورية أساسها " مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية والقدرة على تحقيق العدالة الإجتماعية والمساواة وضمن الحرية لكل فرد"، كما وشدد الدستوران معا على تمتع الأسرة بحماية الدولة والمجتمع<sup>3</sup> وضمن ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل والذين لا يقدرّون عليه والذين عجزوا عنه تماما<sup>4</sup> فضلا عن أنّ تعديل دستور 1996 الصادر في سنة 2016 حفل بتلك القواعد ويكفي في هذا المقام ذكر المادة 43 من الدستور التي أصبحت تنص على أن: "تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على إزدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الإقتصادية الوطنية"،

<sup>1</sup> -مقدمات الدساتير أو ما يطلق عليه أحيانا بالتصدير الذي قد يعد جزءا لا يتجزأ من الوثيقة الدستورية.

<sup>2</sup> -Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit , p65-66.

<sup>3</sup> -المادة 55 من دستور 1989 المطابقة للمادة 58 من دستور 1996، ثم المادة 72 من هذا الدستور الأخير بعد تعديل سنة 2016.

<sup>4</sup> -المادة 56 من دستور 1989 المطابقة للمادة 59 من دستور 1996، ثم المادة 73 من هذا الدستور الأخير بعد تعديل سنة 2016.

والمادة 68 من ذات الدستور التي أصبحت تنص على أن: " تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة"، كما حدّد الدستور التزامات على عاتق الدولة إزاء فئات معينة من المواطنين كالنصّ على أن: "تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين"<sup>1</sup>، وعلى أن: " تعمل الدولة على تسهيل حصول الفئات المحرومة على سكن"<sup>2</sup>، وعلى أن: "تعمل الدولة على ترقية التمهين وتضع سياسات للمساعدة على استحداث مناصب الشغل"<sup>3</sup>، وكذلك على أن: " تكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب"<sup>4</sup> وأن: "تعمل الدولة على تسهيل استعادة الفئات الضعيفة ذات الإحتياجات الخاصة من الحقوق المعترف بها لجميع المواطنين، وإدماجها في الحياة الإجتماعية"<sup>5</sup>.

#### 4. الأحكام الدستورية الغريبة عن تنظيم السلطة.

إلى جانب الجزء التنظيمي في الدستور الذي يتضمّن ضبط إطار قانوني لوضع السلطات العامة الدستورية وباقي المؤسسات الدستورية داخل جهاز الدولة غالبا ما يضم الدستور أحكاما ليس لها من علاقة مباشرة بتنظيم الدولة وتتناول مسائل تفنقر في ذاتها للصفة الدستورية كما تتفاوت من حيث الأهمية والقيمة ولكن السلطة التأسيسية تستفيد من الطابع الرسمي لنصّ الدستور ومن سلطته القانونية الإستثنائية وكذلك ديمومته واستقرار أحكامه لتضم إليه بعض المبادئ أو الثوابت وتوضح بعض خصائص الدولة والمسائل التي

1- المادة 66 الفقرة الأخيرة.

2- المادة 67 الفقرة الأخيرة.

3- المادة 69 الفقرة الأخيرة.

4- المادة 72 الفقرة الثالثة.

5- المادة 72 الفقرة الخامسة.

لا تمت بصلة لتنظيم السلطات العامة<sup>1</sup>، ومن هذه المسائل تسمية الدولة، ونظام الحكم، ومميزات العلم الوطني، والعملة الوطنية، وعاصمة الدولة، واللغة أو اللغات والديانة أو الديانات الرسمية...

### المبحث الثاني: دور حياة الدساتير

الدساتير بالمعنى القانوني، شأنها شأن كل التصرفات القانونية، تمرّ دورتها الحياتية بمراحل ثلاث مرحلة الإعداد أو النشأة، ومرحلة المراجعة، وأخيرا مرحلة الزوال ووضع حدّ للعمل بمقتضياتها.

إنّ الظروف والشروط التي تحيط بمرحلة إعداد الدساتير يحظى موضوعها بالأهمية البالغة لأنّ حلّه يتوقف على من هو صاحب السيادة والحائز عليها من جهة وعلى أشكال التعبير عن هذه السيادة من جهة ثانية.

أمّا مرحلة المراجعة فإنّ أهميتها لا تخفى على أحد طالما أنّ سريانها يعتمد بالدرجة الأولى على طبيعة الدساتير ومدى اللجوء إلى سلطة خاصة ونوعية لتميرها فضلا عن الإستعانة من عدمها بالقيود الشكلية والموضوعية المصاحبة لعملية المراجعة.

---

Georges Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques , op cit , p72.<sup>1</sup>  
Philippe Ardant, Droit constitutionnel et institutions politiques, op cit , p67.

إلا أن نهاية الدساتير تحدث عندما تعجز التعديلات الجزئية لنصوص الدستور أو الدساتير كليا عن مواكبة التطورات والسياقات المختلفة في الدولة، فتتسأ عندئذ فجوة بين الدساتير والواقع السياسي لا يمكن مواجهتها إلا بوضع حدّ للعمل بالدستور وإلغاءه. وصولا إلى التعرّض لهذه المراحل سينصب المطلب الأول على إعداد الدساتير، ثم يتناول المطلب الثاني مراجعتها، ويختم المطلب الثالث بطرح نهايتها.

### المطلب الأول: إعداد الدساتير

من الواجب التعرض لطبيعة الجهة المختصة بوضع الدستور وإقراره (الفرع الأول) قبل التساؤل عن الإجراء المتبع بمناسبة ذلك ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المحدثّة

في البداية لابد من الإشارة إلى أنّ ضرورة وضع الدستور وإقراره تفرض ذاتها في مناسبتين اثنتين: عند نشأة دولة من الدول أو تغيير نظام سياسي داخل دولة قائمة، ومع ذلك فإنه عند تغيير لمؤسسات الحكم تبدو المسألة في غاية الحساسية إذ تنقسم الحاجة وتتصارع الإرادات بين الرغبة في وضع دستور جديد وإعادة تطبيق دستور سابق بعد إدخال التعديلات الضرورية عليه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - حدث في فرنسا بعد تحريرها سنة 1944 وأن ثارت مسألة إعداد دستور جديد أو الإبقاء على دستور 1875 لكن بعد إدراج التعديلات الضرورية عليه قبل أن تفصل الهيئة الناجبة لصالح وضع دستور جديد بموجب استفتاء 21 أكتوبر 1945، أما في سنة 1958 فإن الظروف أجبرت البرلمان الذي قرر أن تتم مراجعة دستور 1946 على إقرار دستور جديد. في الجزائر بالرغم من أن المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989 الذي صدر بالجريدة الرسمية العدد 9 بتاريخ 1 مارس 1989 ص 234 قدم دستور 1989 باعتباره مراجعة لدستور 22 نوفمبر 1976 إلا أنه لا شيء في

إنّ التمعن في السلطة التأسيسية ورصد الكيفية التي تعبّر بها هذه السلطة عن نفسها يفضي إلى التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية من جهة و السلطة التأسيسية الفرعية (المشتقة أو المحدثّة ) من جهة أخرى.

هذا التمييز الذي يفصل سلطة يمارسها الحائز على السيادة مباشرة (السلطة التأسيسية الأصلية) عن سلطة يتم إعمالها من أجهزة يحدثها الدستور وفي إطار حدود الإختصاصات والشروط الموضوعية والشكلية التي يحددها كذلك (السلطة التأسيسية الفرعية) بررته ضرورة التأكيد على علو سلطات الحائز على السيادة وديمومته على حساب عمل الجهات التي تمارس سلطتها بحسب التولية التي تمنح لها من قبل الدستور، على اعتبار أنّ وضع سلطتين في الدرجة ذاتها هو معاملة للحائز على السيادة وممثليه على قدم واحدة من المساواة.

لقد وصف sieyès في 20 جويلية 1789 أمام لجنة الدستور التابعة للجمعية الوطنية التأسيسية الفرنسية السلطة التأسيسية الأصلية بأنها " السلطة التي تستطيع فعل كل شيء ولا تخضع البتة لأي دستور، والأمة التي تمارس أكبر وأهم سلطاتها يتعيّن أن تكون من خلال هذه الوظيفة متحررة من أي إكراه ومن أي شكل ماعدا الذي ترضى بتبنيه"<sup>1</sup> أي إنّ إعداد الدستور يتم من حيث المبدأ بكل حرية لتكون السلطة التأسيسية أصلية غير

---

دستور 1989 يأذن باعتباره استمرارا لدستور 1976 بل إنّ كل شيء يدل على أنه دستور جديد كونه ألغى كل مرجعية للإشترابية وأسس للتعددية الحزبية وقطع مع قواعد التنظيم السياسي السابقة على اعتماده  
- cité par Dmitri Georges Lavroff , op cit , p108.<sup>1</sup>

مشروطة وتعمل في حقل بكر، ومع ذلك من المتصور وتحت ضغط الظروف والرغبات أن يقبل المؤسس الدستوري بالحد من صلاحياته<sup>1</sup>.

إنّ ما يطلق عليه في القانون الدستوري بالسلطة التأسيسية الأصلية يجب أن لا يكون معروفا ومحددا سلفا، كما يتعيّن أن لا يرجع إلى أي نصّ أو عرف وطني كون الحرية في الإختيارات والسيادة هما ميزات هذه السلطة وخصائصها<sup>2</sup>.

أمّا بالنسبة للسلطة التأسيسية المحدثة فإنّ الدستور هو من يحدد الحائز عليها، أي أن هذه السلطة تستمد وجودها وعملها من الدستور وبالتالي فإنّ هذا الأخير هو من يحد من حريتها.

هذه السلطة يتم إعمالها والاستناد بها بالأخص بمناسبة القيام بالمراجعات الدستورية التي تستهدف بشكل أساسي عمليات التعديل الدستوري.

غير أنّ الفقه الدستوري يتفق على أن يسع السلطة التأسيسية الفرعية أن تراجع الدستور مراجعة شاملة وتعد بذلك دستورا جديدا في حالتين اثنتين هما<sup>3</sup>:

**الحالة الأولى:** إذا وجد نص دستوري صريح يقضي بذلك.

---

<sup>1</sup> - كما وقع للمؤسس الدستوري الفرنسي بمناسبة إعداد دستور 1958 حينما قبل بالالتزام بالأسس الخمسة التي أقرها القانون الدستوري المؤرخ في 3 جوان 1958. ينظر في هذا الشأن إلى:

-Serge Arne : « la prise du pouvoir par le maréchal Petain (1940) et le général de Gaulle (1958) », R.D.P, 1969, p48 et s.

-G.Berlia, « la crise constitutionnelle de mai-juin 1958 » R.D.P, 1958, p 918 et s.

-Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit ,p 69.<sup>2</sup>

<sup>3</sup> - عبد السلام محمد الغنامي، المرجع السابق، ص 149.

الحالة الثانية: إذا سمح الدستور ضمناً عندما لا ينص على استثناء ما لا يقبل المراجعة منه.

### الفرع الثاني: أشكال وكيفيات إعداد الدساتير.

ثمة عدة أنماط لوضع دستور، أي عدة مظاهر لتعبير السلطة التأسيسية الأصلية عن إرادتها لأنه كما كتب Carl Schmitt فإن " الدستور يظهر إما بواسطة قرار سياسي منفرد من السلطة التأسيسية أو بواسطة اتفاق مشترك بين عدة حائزين على هذه السلطة"<sup>1</sup>. إنَّ التطرق إلى هذه الأشكال يقتضي تصنيفها بحسب الطابع الديمقراطي أو التسلطي لها.

#### 1. الأساليب غير الديمقراطية.

يمكن تقسيم الأساليب غير الديمقراطية في إعداد الدساتير إلى ثلاثة عرفتها المجتمعات القديمة.

أولاً: أسلوب الدستور العرفي: في حالة هذا الدستور، فإن هذا الأخير يعتبر بمثابة القاعدة الموجودة والأبدية التي لم يعبر عنها في الحقيقة أي كان غير أنها تمثل القاعدة الملزمة للجماعة والقانون المميز للمجتمع الذي ظهر فيه<sup>2</sup>.

أما بقية الأساليب فإنَّ الأمر يتعلق بنص مكتوب إلاَّ أنه يختلف من حالة إلى أخرى.

<sup>1</sup>-Carl Schmitt, théorie de la constitution , PUF, Paris, 1993 , p 177.

<sup>2</sup>-Dmitri Georges Lavroff, op cit , p100.

ثانيا: أسلوب الدستور - المنحة أو أسلوب المواثيق الممنوحة.

من خلال هذا النوع من الدساتير فإن من يحوز على السلطة التأسيسية الأصلية هو الرئيس، أو الملك أو الدكتاتور أو الجماعة من الأفراد التي تمسك بزمام الحكم، وهؤلاء جميعا يضعون الدستور وفق مشيئتهم دون أدنى مشاركة من الشعب أو ممثليه<sup>1</sup>.

في حالة الميثاق أو الدستور الممنوح فإن الحائز على السلطة التأسيسية الأصلية هو من يقرر بشكل منفرد منح دستور لرعاياه بعد تحريره بنفسه والإعتراف بأنّ هذا الدستور هو الناظم والمحدد لسلطاته كما يتعهد باحترامه.

لعل المثال الصارخ لهذا الأسلوب في وضع الدساتير هو ميثاق 4 جوان 1814 الذي صرح لويس الثامن عشر في فرنسا بأنه منحه لرعاياه من منطلق إرادته والممارسة الحرة للسلطة الملكية التي له ليسري في ظل حكمه وحكم من يخلفه على وجه الدوام<sup>2</sup>.

أما في الجزائر، فإن الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية 1965 الذي سمي بالدستور الصغير<sup>3</sup> لأنه أسس لنظام انتقالي للسلطات ريثما تتم المصادقة على دستور بالمعنى الحقيقي، كان من وضع مجلس الثورة الذي لم يكن هيئة تأسيسية منتخبة ولا مؤتمر حزب<sup>4</sup> لكن كل العناصر حاضرة للقول أن أسلوب وضع هذا الدستور يطابق تماما طريق الدستور الممنوح؛ فالأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية 1965 لم يكن التعبير عن

<sup>1</sup>-Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, p69

<sup>2</sup>-Claude Leclercq, op cit , p 99.

<sup>3</sup>-Mohamed Brahimi , op cit , p 12.

<sup>4</sup> -سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر 1993، ص 71.

الإرادة الشعبية وإنما كان المعبر عن إرادة واضعه وهو مجلس الثورة الذي جعله الأمر ذاته مصدر السلطة المطلقة والمنشئ لمؤسسات الحكم والضابط لإختصاصاتها بدل الشعب الذي من المفروض أن يعبر من خلال دستور أنه صاحب السيادة الحقيقي ومصدر كل سلطة.

فضلا على ذلك، لا ريب في أن مجلس الثورة الحائز على السلطة التأسيسية الأصلية منح الأمر للشعب الجزائري ويؤكد هذا حين اعتبر الأمر ذاته المجلس مصدر السلطة المطلقة ريثما يتخذ دستور للبلاد، كما اعترف المجلس ضمنا بأن الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية 196 هو النص المنظم والمحدد لسلطاته في الوقت نفسه.

لا شك رغم كل هذا في أن الأمر حظي بالميزات التالية:

- إنه حظي كشأن الدساتير بالمعنى الحقيقي بمشروعية فوقية *super légalité*، ولا أدل على ذلك من أن المادة السابعة منه قضت بأنه ينفذ كقانون للدولة<sup>1</sup>، دون التغافل عن أنه وضع حدا بشكل ضمنى لدستور 1963.
- خلا الأمر من أي طابع تعاقدى مادام أنه نتج كتعبير عن الإرادة من جانب واحد هو مجلس الثورة، و لا علاقة له بالعقد السياسي الذي يتحقق عادة من خلال الاتفاق.
- بالرغم من أن الأمر خلا من أي تنظيم للكيفيات والإجراءات التي تخص تعديله إلا أنه من المفترض أن يكون التعديل بعد إتباع الإجراءات ذاته الذي استعمل في عملية

1- المادة 7 من الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية 1965 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 58 السنة 1965 ص 831.

الإصدار وهو التعديل بعمل انفرادي مباشر من مجلس الثورة علماً أنّ الحاجة لم تضطر هذا المجلس للقيام بأي تعديل على الأمر نفسه.

### ثالثاً: الأسلوب المختلط أو أسلوب الدستور أو الميثاق المتفاوض عليه:

في هذا الأسلوب من إعداد الدساتير تتقاسم عدة جهات ممارسة السلطة التأسيسية الأصلية (بين الملك والشعب مثلاً) وتظهر الدساتير كحصيلة اتفاق أو عقد بين رئيس الدولة وممثلي الأمة.

إذا كان إعداد هذا النوع من الدساتير نادر الوقوع وعادة ما يدرج شراح القانون الدستوري الفرنسي في إطاره ميثاق 1830 الذي صوتت عليه المجالس التشريعية ورضي به الملك وكذا دستور 1852 الذي أعده لويس نابوليون بعد احترامه للشروط الخمسة التي ذكرها في تصريحه الصادر في 2 ديسمبر 1851 وصوت عليه الشعب في استفتاء 20 من الشهر ذاته وحتى دستور 1958 الذي نتج في خطوطه العريضة من اتفاق ضمني بين الطبقة السياسية والأمة من جهة والجنرال De Gaulle من جهة حيث أحال هذا الأخير تحضير مشروع الدستور إلى الحكومة بمعوية مجموعة من الخبراء وليس إلى ممثلي الأمة قبل عرضه على الإقرار الشعبي<sup>1</sup>، فإن البعض الآخر اعتبر الميثاق الأعظم الإنكليزي (Magna Carta) المؤرخ في 15 جوان 1215 النموذج الأقدم للدساتير الموضوعة اتفاقياً

---

-Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit , p70<sup>1</sup>  
André Hauriou, Jean Gicquel et Patrice Gelard, op cit , p 332.  
Claude Leclercq, op cit, p 99-100.

كون هذه الوثيقة كانت بالفعل نتيجة نوع من التسوية والاتفاق الذي قبل به الملك بناء على طلب من رجال الإقطاع لممارسة السلطات المعترف بها له بموجب القانون الإقطاعي وفي ظل الشروط المنصوص عليها إضافة إلى إعلان الحقوق لسنة 1688 (Bill of rights) الذي يظهر جليا كنص ذي طبيعة تعاقدية قدمه البرلمان الإنكليزي وارتضاه الأمير الذي منح له عرش إنكلترا شريطة القبول بالإشترطات المحددة في الإعلان لممارسة السلطة الملكية<sup>1</sup>.

## 2. الأساليب الديمقراطية

إن السلطة التأسيسية الأصلية بمناسبة الإعداد غير الديمقراطي للدساتير إذا كانت لا تعود إلى الشعب بالمرّة أو يتقاسمها مع آخرين رئيس الدولة كالمك فإنها في المجتمعات الديمقراطية خالصة للشعب من دون الجهات وعليه فإن هناك عدة سبل لإعداد الدساتير ديمقراطيا وهذه السبل غالبا ما تجتمع في عملية واحدة.

### أولا: أسلوب الجمعية التأسيسية:

من وجهة نظر فنية وديمقراطية فإن القاعدة العامة تقتضي بأن يعهد إلى جمعية تأسيسية منتخبة من قبل الشعب، والتي عموما ما تكون فريدة، مهمة إعداد الدستور<sup>2</sup>.

يمكن أن نميّز بين نوعين من الجمعية التأسيسية في هذا الصدد:

<sup>1</sup>-Dmitri Georges Lavroff , op cit , p 100.

<sup>2</sup>- غالبا ما تسير حكومة مؤقتة فعلية مرحلة الانتقال من نظام إلى آخر ومن دستور إلى آخر، وهذه الحكومة هي التي يعود إليها إستدعاء الهيئة الناخبة لتكوين الجمعية التأسيسية.

## أ- أسلوب الجمعية التأسيسية الخاصة أو الحصرية.

يتعلق الأمر هنا بجمعية ليس لها من صلاحية سوى إعداد الدستور، فلا تتدخل في شؤون الأمة أثناء القيام بأعمالها وبالدرجة الأولى لا تجمع بين السلطة التأسيسية والسلطة التشريعية.

من محاسن هذا الأسلوب في دور الجمعية التأسيسية تفادي تركيز السلطات وتجميعها في يد الجمعية التأسيسية، وكثيرا ما يتم الرجوع إلى جمعية فيلا ديلفيا التي حررت دستور الولايات المتحدة سنة 1787 للإشارة إلى نموذج الجمعية التأسيسية المتخصصة.

## ب- أسلوب الجمعية التي تجمع بين السلطات الدستورية والسلطات التشريعية.

في هذا الأسلوب لا يظهر تحرير الدستور إلا واحد من أدوار الجمعية التأسيسية التي يلجأ إليها لتمارس السلطة التأسيسية والسلطة التشريعية في الوقت نفسه، فتتصرف بوصفها برلمان يصوت على القوانين ويراقب الحكومة ويأذن بإقرار المعاهدات والإتفاقيات الدولية زيادة على إعداد الدستور.

من الدول التي اعتمدت هذا الأسلوب في إقرار الدساتير وبشكل تقليدي فرنسا<sup>1</sup>، وإن أهم ما يعاب عليه أسلوب الجمعية هذا يتمثل في أنّ انشغال هذه الأخيرة بالمسائل التشريعية والحياة العادية للأمة ينذر بإعاقة إعداد الدستور والتراخي في الانتهاء منه فضلا عن أنّ

<sup>1</sup> وبالضبط ثلاث مرات بخصوص دساتير 1791 و 1848 و 1875، وكل الجمعيات التي تبنت هذه الدساتير تبنت قوانين عادية في انتظار تنصيب البرلمان طبقا بالدستور

الجمع بين السلطتين التأسيسية والتشريعية يخلط بين التدبير التأسيسي وإكراهات الواقع ويفقد بالتالي العملية التأسيسية البعض من الجدية الضرورية<sup>1</sup>.

فيما يتعلق بمدى اتساع السلطات التي تمارسها الجمعية التأسيسية إزاء نص الدستور الذي تعده توجد في القانون الدستوري المقارن الجمعية ذات السيادة والجمعية المقيدة.

- فأما الجمعية ذات السيادة فهي التي تتحكم في العملية التأسيسية برمتها إذ تحرر الدستور وتخضعه للنقاش والتصويت عليه، وبمجرد التصويت يعتبر الدستور موافقا عليه نهائيا ويكتسي القيمة الإلزامية من غير أن يتدخل بشكل من الأشكال المواطنون لإسماع مواقفهم<sup>2</sup>.

- الجمعية المقيدة تكتفي بإعداد نص الدستور أو تحضر مشروعا له على أن يعرض لاحقا على الإقرار الشعبي من خلال استفتاء دستوري<sup>3</sup>، وعلى أساس هذه التقنية تم إعداد الدستور الفرنسي الصادر في 27 أكتوبر 1946.

في الجزائر، يمكن القول أن هذه التقنية تم إتباعها مع شيء من الانحراف بمناسبة وضع دستور 1963، ذلك أن القانون الدستوري المؤرخ في 20 سبتمبر 1962 الذي وافق عليه الشعب حدد مهامها ثلاث للمجلس التأسيسي هي: تعيين حكومة مؤقتة والتشريع باسم الشعب وإعداد والتصويت على دستور للجمهورية قبل عرضه على استفتاء الشعب لكن الذي حدث

<sup>1</sup> -Philippe Ardant, , Institutions politiques et droit constitutionnel,, p 71.

<sup>2</sup> -هذا الأسلوب يتمشى ومنطق الديمقراطية نصف المباشرة القائمة على تقسيم ممارسة السيادة بين الشعب وممثليه

<sup>3</sup> -هذا الأسلوب الذي يطابق النظام النيابي (حكومة الشعب بواسطة منخبه) اتبع في فرنسا بشأن دساتير 1791 و 1848 و

أن المجلس التأسيسي بسبب خلافاته الداخلية لم يقم بإعداد مشروع للدستور الأمر الذي تولاه الحزب ( حزب جبهة التحرير الوطني ) بتاريخ 29 أوت 1963 وافق المجلس التأسيسي على المشروع الدستوري ثم عرض على استفتاء الشعب الذي وافق عليه في 8 سبتمبر 1963 قبل إصدار الدستور في 10 سبتمبر من السنة ذاتها<sup>1</sup>.

#### ثانيا: أسلوب المصادقة الشعبية.

تتميز طريقة إعداد الدستور بواسطة المصادقة الشعبية بأنها الأسلوب الذي يسمح بإضفاء أكبر سلطة ممكنة على الدستور، وأحيانا بإضفاء الشرعية على سلطة فعلية بادرت بإعداد نص الدستور، أي أن الدستور الذي يوضع بإتباع هذا الأسلوب ليس صنيعة ممثلي الشعب على الإطلاق وإنما هو من صنع الشعب نفسه بعدما تعرض عليه المشاريع الدستورية من مصادر عدة، جمعية مؤلفة من منتخبين، أو الجهاز التنفيذي ممثلا في الحكومة أو رئيس الدولة ولا يكون أمامه إلا الموافقة على المشروع بكلية أو رفضه برمته.

#### ثالثا: أسلوب الاستشارة الشعبية.

يتضح من خلال هذا الأسلوب أن الشعب لا يصادق على دستور تمّ تحضيره من غيره أو بواسطة ممثليه، بل إن أسلوب الاستشارة الشعبية يفتح له المجال لإشراكه في تحرير نص الدستور ليس إلا.

<sup>1</sup> - أعد الدستور الجزائري لسنة 1976 بداية من قبل مجموعة من الإطارات السامية في الدولة آنذاك قبل عرضه على مجلس ثورة ثم مجلس الوزراء وأخيرا على الشعب الذي أوقع عليه موافقته في 19 نوفمبر 1976. أما دستور 1989 فإنّ المشروع الخاص به بادرت به رئاسة الجمهورية رسميا خلال شهر جانفي 1989 ثم نشر بتاريخ 4 فبراير 1989 لفائدة استفتاء الشعب حوله.

تجدر الإشارة إلى أن أسلوب الاستشارة الشعبية إجراء يلائم نظام الديمقراطية المباشرة وعادة ما اتبعته الأنظمة الماركسية ( الصين سنة 1954، الاتحاد السوفياتي سنة 1977 وكوبا..) من خلال مشروع للدستور تقوم بتحضيره أجهزة الحزب ( الحزب الشيوعي) والدولة ويعرض على المواطنين للنقاش.

مما لاشك فيه أن لمثل هذا الأسلوب مزايا حيث تلعب الاستشارة الشعبية قبل كل شيء دورا أساسيا في مجال تعبئة الجماهير الشعبية وتنشئتها وتسمح للجهاز الحاكم بتحسس مطالب وتطلعات المواطنين، إلا أن موضوع فعالية الأسلوب يظل مطروحا لاسيما ما يتعلق بمحتوى الدستور إذ أن الدستور ككتلة فنية منسجمة لا يمكن بناؤه انطلاقا من ناخبين معظمهم لا يتمتعون بالاختصاص المطلوب والدراية اللازمة، وبالإضافة إلى ذلك فإن عدة اختيارات ومبادئ لا يتصور أن تكون عرضة لإعادة النظر فيها (كالخيار الشيوعي) كما أن الحرية المتوافرة للمواطنين في الاستشارة تنحصر في أضيق الحدود.

### المطلب الثاني: مراجعة الدساتير

إن معالجة موضوع مراجعة الدساتير لا يمكن بداية أن تتم بمعزل عن تناول مسألة مبدئية تتعلق بالدساتير المرنة والدساتير الجامدة والتميز بينها (الفرع الأول)، كما لا تكتمل إلا بالتعرض إلى القواعد التي تتم بفضلها عملية المراجعة الدستورية ( الفرع الثاني).

## الفرع الأول: الدساتير المرنة والدساتير الجامدة

يتأسس التمييز بين الدساتير على السهولة التي يمكن أن تتم مراجعتها بها، غير أنه في حقيقة الأمر لا يوجد تعارض جذري بين الدساتير لأن الملاحظ هو أنّ ثمة دساتير أكثر مرونة من أخرى أو دساتير أقل جموداً عن غيرها.

### 1. الدساتير المرنة:

مبدئياً نكون بصدد دستور مرّن إذا كان بالإمكان تعديله كما يعدل قانون عادي، أي بواسطة الإجراء التشريعي العادي، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى غياب أي سمو للدستور على القانون.

ما يثير الانتباه أنّ المرونة لا يمكن أن تتصف بها الدساتير المكتوبة فقط، فالدساتير العرفية عموماً تعتبر كذلك دساتير مرنة ولتأكيد هذا الأمر يشير الفقه الدستوري عادة إلى الدستور في بريطانيا العظمى الذي يمكن تغييره كلية من البرلمان وبالتصويت على مجرد قانون عادي<sup>1</sup>، فهذا البرلمان مادام يقدر على الكل فإنه يقدر حتماً على الجزء ويعدل الدستور البريطاني بمجرد التصويت على قانون عادي.

لكن من خلال ما كتبه Philippe Ardant من أنّ البرلمان البريطاني بإمكانه أن يضع للبريطانيين دستورا مكتوباً مرناً أو جامداً<sup>2</sup> نجزم أنّ الأمر سيتطلب إذا قرّر البرلمان أن

<sup>1</sup> -Philippe Ardant , Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit, p 74.  
<sup>2</sup> -Ibid , p74-75

يقرّ دستورا جامدا إتباع إجراء خاص ومعقد يختلف عن الإجراء التشريعي العادي ومثل هذا الأسلوب يكفي بمفرده أن يؤسس سمو هذا الإجراء على الإجراء التشريعي وبالتالي سمو السلطة التأسيسية على السلطة التشريعية.

من جهة أخرى يعترف Philippe Ardant أنه من الناحية السياسية ليس من السهل في كل الأحوال إجراء القطيعة مع تقاليد عتيقة قد يكون الشعب مرتبطا بها بقوة، لذلك لابد من ظروف خاصة جدا حتى تمر التعديلات الدستورية بقانون بلا توترات، وهذا بلا شك يمنح للدساتير العرفية هي الأخرى حدا من الجمود<sup>1</sup>.

## 2. الدساتير الجامدة.

يكون الدستور جامدا إذا كان تعديله يتطلب إعمال شروط وإجراءات خاصة قاسية ومغايرة لما يتبع في تعديل التشريعات العادية.

إذا نظرنا إلى هذه الكيفية في تعديل طائفة محددة من الدساتير فيمكن القول أن هذه الكيفية ما هي إلا نتيجة منطقية وضرورية لما يسمى بالدساتير الجامدة أو الدساتير بالمعنى الشكلي (أو الدساتير الشكلية) التي لابد ويكفي لقيامها أن يكون هناك إجراء آخر مشدد بعيد عن الإجراء العادي يحكم إقرارها لأن الذي يفسر ظاهرة هذه الدساتير هو أن التفريق في الإجراءات ليس إلا تفريقا في الأشكال والفئات وأنّ التمييز في الأشكال ليس إلا تمييزا هرميا في نهاية الأمر حيث تتربع على قمة الهرم القانوني تلك القواعد التي يتطلب وضعها احترام

---

<sup>1</sup>Ibid,p 75

المراحل والأشكال الأكثر تعقيدا، ومن هنا فإنّ الشكل الدستوري لا يعني سوى الطائفة من القواعد التي تشمل الشروط المتعلقة بصحتها عناصر مغايرة لما يطلب بالنسبة للأشكال القانونية الأخرى<sup>1</sup>.

لفهم ذلك لابد من تأكيد أنه طبقا لنظرية تدرج القواعد القانونية يحدد كل إجراء نوعي شكلا قانونيا أو طائفة قانونية، وبالتالي فإن الشكل الدستوري يقوم إذا وجد إجراء نوعي يحدد طائفة القواعد الموصوفة صراحة بأنها دستورية<sup>2</sup>.

هذا الشكل الدستوري الذي تم العمل به في أولى الدساتير الشكلية الحديثة (الدستور الأمريكي لسنة 1787 والدستور الفرنسي لسنة 1791) سيستمر من خلال الكيفية التي يعدل بموجبها الدستور الشكلي (الجامد) وهي الكيفية التي تجعل الدستور والقانون يتعلقان بأشكال قانونية مختلفة تماما.

لكن إذا جئنا إلى الحكمة من تبني هذه الكيفية أي التصعيب من عملية تعديل الدستور فإنها تعود إلى الأسباب التالية:

- هذه الإرادة تكشف عن توجس وحذر من المشرع وإلا لماذا يتقرر إبعاد بعض المبادئ والقواعد القانونية من مجال تدخله؟.

---

<sup>1</sup> -Louis Favoreu- Patrick Gaia-Richard Chevontian-Jean louis Maestre –André Roux-OTTO Pfersmann-Guy Scoffoni, Droit constitutionnel, DALLOZ , Paris, 1998 , p 97.  
<sup>2</sup> - ibid, p97.

- تبني إجراء خاص للتعديل يرمي إلى التأكيد على طابع الديمومة لنص الدستور وإظهار خطورة عملية التعديل وحساسيتها.

- يهدف أسلوب تعديل الدساتير الجامدة إلى تقادي التعديلات المتسارعة والإرتجالية، وتلك التي تدفع إليها أغلبية ظرفية ومؤقتة، وبالتالي ضمان إجماع سياسي على التعديلات أكبر من ذلك الذي يتطلبه القانون العادي.

### الفرع الثاني: قواعد المراجعة الدستورية

المراجعة الدستورية هي إجراء خاص لإقرار القواعد القانونية وبالضبط ينحصر موضوعها في تعديل الدساتير الجامدة ( الشكلية ) وهذا يتطلب وجود هذا النوع من الدساتير وسريان مفعولها سابقا.

من الملفت للإنتباه في الدساتير الجامدة ( الشكلية ) هو إدراجها للعديد من الأشكال الدستورية، فلا شيء يحول دون اشتراط إجراءات موصوفة وتخصيصها لتعديل بعض المواضيع كما لا يمنع شيء من حظر مراجعة بعض المسائل الدستورية الأمر الذي يفضي إلى التمييز بين " النظام الدستوري الأساسي " المشكل من جملة القواعد التي يصعب جدا تعديلها و " النظام الدستوري البسيط " .

لكن يقتضي أن نتعرف على تقنيات المراجعة ونتناول القيود الواردة على هذه المراجعة حتى نقف على الأساليب التي تلجأ إليها الدساتير في ذلك.

تأخذ هذه التقنيات صورة الأشكال والمراحل التي تهدف إلى إدخال حد معين من الصعوبات على عملية تعديل الدساتير وبالنتيجة قدر من الجمود قد يقل أو يزيد على هذه الأخيرة.

## 1. الآجال.

يطلق على هذه التقنية تسمية الإطالة la prolongation والمقصود بها أن لا يتعرض الدستور للتعديل لمجرد مشيئة من أغلبية ظرفية وأن يخضع قرار التعديل لأكبر قدر ممكن من التأمل والتفكير<sup>1</sup>.

هذه التقنية لازمت الفترات الأولى لظهور الحركة الدستورية الحديثة وقد تجسد في الأشكال التالية: اشتراط صياغة الرغبة في التعديل من عدة مجالس تشريعية متتالية قبل التصويت على التعديل<sup>2</sup>، أو اشتراط مرور فترة زمنية على آخر مراجعة للدستور قبل المرور إلى مراجعة دستورية أخرى<sup>3</sup>، أو وجوب إجراء مراجعة للدستور بعد مرور أجل معين<sup>4</sup>.

## 2. المبادرة بالمراجعة.

تتباين الدول في دساتيرها التي أقرت أسلوبا خاصا ومشددا لإدراج التعديلات على هذه الدساتير بشأن الجهات المختصة باقتراح المراجعة، منها ما عهد بهذا الأخير إلى أكثر من

<sup>1</sup> - Louis Favoreu- Patrick Gaia et autres , op cit , p133.

<sup>2</sup> -تطلب الدستور الفرنسي لسنة 1791 أن تعبر ثلاثة مجالس تشريعية متتالية عن الرغبة في مراجعة الدستور قبل التصويت على التعديل من قبل جمعية خاصة.

<sup>3</sup> -كالدستور البرتغالي لسنة 1976 الذي نصت المادة 284 منه على أنه لا يمكن للجمعية الجمهورية مراجعة الدستور إلا بعد مرور خمس سنوات على تاريخ نشر آخر قانون عادي للمراجعة.

<sup>4</sup> -كالدستور البولوني المؤرخ في 17 مارس 1921 (المادة 135).

جهة ( تقاسم اختصاص المبادرة بالمراجعة ) ومنها ما عهد بهذا الاختصاص إلى جهة واحدة، وإن كان الأفضل، كما كتب Philippe Ardant، ألا تستأثر سلطة واحدة بالاختصاص حتى لا يكون في وسعها إيقاف مراجعة دستورية ضرورية<sup>1</sup>.

إلا أن الصعوبة التي تتميز بها عملية المراجعة لا تظهر من خلال توزيع اختصاص المبادرة بالمراجعة فقط بل تظهر أيضا من خلال القيود المفروضة دستوريا على الاختصاص.

#### أولا: توزيع اختصاص المبادرة بالمراجعة.

المبادرة بالمراجعة قد تكون حكومية، برلمانية أو شعبية.

##### أ- المبادرة الحكومية:

تجد المبادرة الحكومية بالمراجعة الدستورية مبررها في الموقع الذي تشغله الحكومة ويسمح لها بأن تتوفر على نظرة شاملة عن سير المؤسسات وبأن تتقدم على غيرها من السلطات في أن تكون مصدر التنقيحات الضرورية.

من الناحية الدستورية، إن الاعتراف لرئيس الدولة بحق المبادرة بتعديل الدستور يستجيب للمبدأ الذي بمقتضاه يمثل رئيس الدولة السيادة الشعبية<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> -Philippe Ardant , Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit , p 76

<sup>2</sup> -كما هو حال رئيس الجمهورية الجزائرية الذي يتمتع بحق المبادرة بتعديل الدستور بوصفه ممثل للإرادة الشعبية ووليها في كل الدساتير التي عرفتها الجزائر

هذا الإعراف بحق المبادرة بالمراجعة الذي تتلقاه الحكومة قد يخفي بعض المخاطر لاسيما إذا ما كانت الحكومة تحتكر هذا الحق بحيث لا يمنع شيء في هذه الحالة من أن ترفض التعديلات المفيدة والضرورية التي يأملها الشعب أو منتخبوه.

إزاء هذا الوضع، لا سبيل أمام المؤسس الدستوري لتفادي إلحاق الجمود بالنظام السياسي إلا بإقرار تقاسم الحكومة والبرلمان لاختصاص المبادرة بالمراجعة الدستورية<sup>1</sup>.

#### ب- المبادرة البرلمانية:

يضطلع أعضاء البرلمان بحق المبادرة بمراجعة الدستور باعتبارهم يمثلون السيادة الشعبية<sup>2</sup>، غير أنّ الدساتير تتباين في تنظيم هذا الحق، فقد تعهد به إلى واحدة من الغرفتين

---

ينظر إلى المادة 71 من دستور 1963، والمادة 91 من دستور 1976، ولما دتتين 163 و 164 من دستور 1989، والمادتين 174 و 176 من دستور 1996 المتحولتين إلى المادتين 208 و 210 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 16 مارس 2016 المتضمن تعديل دستور 1996

<sup>1</sup> - يبدو أن الدستور الجزائري لسنة 1996 تبنى هذا التصور من خلال تخويل رئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري وأعضاء البرلمان بغرفتيه حق المبادرة باقتراح التعديل الدستوري.

<sup>2</sup> Dmitri Georges Lavroff, op cit , p 111.

البرلمانيتين<sup>1</sup>، وقد تعترف به لكل غرف من الغرفتين التشريعيتين<sup>2</sup>، وآخر صورة أن يمنح الحق للغرفتين البرلمانيتين معا<sup>3</sup>.

### ت-المبادرة الشعبية:

يمكن أن يذهب الدستور إلى حد أن يعهد للمواطنين بحق اتخاذ المبادرة بالمراجعة الدستورية.

مثل هذه المبادرة على ندرتها وجدت في ظل الدستور الفرنسي لسنة 1793 الذي مكن المجالس التمهيدية للمواطنين من طلب استدعاء جمعية تأسيسية، أما الإجراء المتبع فيها فيفتتح بعريضة تتضمن حدا أدنى من التوقيعات ينص عليه الدستور وتلزم المجالس بالنظر في مشروع المراجعة أو يتعين عرضه على الاستفتاء.

### ثانيا: تقييد اختصاص المبادرة بالمراجعة

يمكن جمع القيود التي تختلف دساتير الدول في الأخذ بها والحد بموجبها من اختصاص المبادرة بالمراجعة الدستورية وبالتالي من سلطة المراجعة الدستورية في نوعين: القيود المطلقة والقيود الشرطية.

#### أ- القيود المطلقة:

1 - مجلس الشيوخ في ظل الإمبراطورية الفرنسية الثانية (1852-1870) كان من بين المجالس التشريعية الذي استأثر بحق المبادرة في التعديل.  
2 - كما هو مجلس النواب ومجلس الشيوخ في الولايات المتحدة الأمريكية.  
3 - كما هو حال الدستور الجزائري لسنة 1996 ( المادة 177 ثم المادة 211 ) الذي يمكن ثلاثة أرباع (3/4) أعضاء غرفتي البرلمان الملتئمين معا من المبادرة باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية

إذا كان إقرار الدستور يتم وفقا لشكل خاص ونوعي فلأن أهمية هذا الدستور أكبر من تلك التي للقانون التشريعي.

لكن داخل القانون الدستوري لا شيء يمنع من أن تكون بعض الأحكام والمبادئ أهم وبكثير من أحكام أو مبادئ أخرى<sup>1</sup> إلى درجة يمنع المؤسس الدستوري صراحة المساس بها بمناسبة إجراء التعديلات الدستورية.

هذا السمو الذي تتميز به بعض المبادئ أو القواعد الدستورية ويجسده المؤسس الدستوري في حظر تعديلها ليس عملية إجرائية محضة وإنما له ارتباطات وثيقة بطبيعة الدول ومرجعياتها ونوعية الأسس التي تبنى عليها منظومتها الدستورية والسياسية و الثقافية و الدينية.

لعل ذكرنا لبعض نماذج هذا السمو التي يعج بها القانون الدستوري المقارن قد تساعدنا على فهم هذا القيد المسلط على المبادرة بالمراجعة الدستورية، ففي فرنسا أصبحت المادة الثامنة من القانون الدستوري الصادر في 25 فبراير 1875 تنص بعد الإصلاح المؤرخ في 14 أوت 1884 على أنه " لا يمكن أن يكون الشكل الجمهوري للحكم محل مراجعة " وهذا القيد احتفظ به بعد ذلك دستور 1946 ( المادة 95 ) ثم دستور 1958 بموجب المادة 89.

<sup>1</sup> - من المعقول أن يمنح مبدأ الفصل بين السلطات أو الأحكام المتعلقة بالحقوق الأساسية الوزن الكبير والأهمية القصوى ومقارنة بمسائل أخرى على غرار فترة الدورات البرلمانية

أما في الجزائر فإنّ من بين الدساتير التي قضت بعدم إمكان أن يتعرض بالمساس لبعض الموضوعات عند كل تعديل للدستور دستور 1976 الذي أعد قائمة بتلك الموضوعات شملت الصفة الجمهورية للحكم ودين الدولة (الإسلام) والاختيار الاشتراكي والحريات الأساسية للإنسان والمواطن ومبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري وسلامة التراب الوطني.<sup>1</sup>

غير أنّ دستور 1996 في البداية قضى بموجب المادة 178 على عدم إمكان أي تعديل دستوري أن يمس الطابع الجمهوري للدولة والنظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية والإسلام باعتباره دين الدولة والعربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية والحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وسلامة التراب الوطني ووحدته ثم أضاف إلى هذه القائمة العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية بموجب التعديل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008<sup>2</sup> وفي التعديل الدستوري الذي تم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 16 مارس 2016 وسع المؤسس الدستوري قائمة القيود المطلقة ذات الطابع المادي على سلطة المراجعة الدستورية لتسع إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط.<sup>3</sup>

حتى نزل في نطاق القيود المطلقة ذات الطابع المادي المفروضة على سلطة المراجعة الدستورية فقد اختلف كثير من الكتاب حول ذلك وانقسموا إلى فريق اعتبر هذه

1- المادة 195 من دستور 1976.

2- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 63 السنة 2008 ، ص 08.

3- ينظر إلى المادة 212 من دستور 1996 المعدل سنة 2016.

القيود خالية من القيمة القانونية ولا تعبر إلا عن موقف سياسي لأنه لا شيء يمنع الجهاز الحائز على السلطة التأسيسية من مراجعة الحكم الذي نص على القيد في البداية ثم الانتقال

إلى مراجعة القيد نفسه<sup>1</sup>، ومن بين من قال بهذا الطرح فضلا عن Léon Duguit

كل من Georges Burdeau و Joseph Barthélémy و Paul Duez و Julien

.<sup>2</sup>Laferrière

الفريق الآخر لم يساير مثل هذا الطرح كونه يؤدي إلى نكوص لا متناهي حيث رأى أنه إذا كان من الجائز مراجعة الحكم الذي ينص على القيد في البداية فإنه بوسع المؤسس الدستوري مباشرة أن يمنع تعديله، وإذا كان حينئذ من الجائز مراجعة القيد نفسه فإنه من الممكن أن يتقرر حظر مراجعة المنع من المراجعة وهكذا... لينتهي هذا الفريق موقفه بالقول أنّ الفريق الأول يقدم طرحه وكأنّ النص الذي يؤسس المنع من المراجعة غير مكتوب لأنّ الذي يحركه تصوّر سياسي للسلطة التأسيسية قوامه عدم إمكان استيعاب الحد من عمل هذه السلطة<sup>3</sup>.

أيضا هناك من ذهب إلى أن القيود المادية المفروضة على سلطة المراجعة الدستورية يمكن اعتبارها ذات قيمة قانونية وحجته أنّ هذه السلطة التأسيسية هي سلطة فرعية وبالتالي لا يستساغ أن تقوم بهدم النص الذي أسسها بدون أن تفقد بفعل عملها هذا كل أساس

---

<sup>1</sup> -Léon Duguit , traité de droit constitutionnel, tome IV, 2<sup>e</sup>édition ,E, de Boccard , Paris , 1930 , p539

- Dmitri Georges Lavroff, op cit , p 114<sup>2</sup>

-Louis Favoreu-Patrick Gaia et autres , op cit , p 138<sup>3</sup>

لشرعيتها ويزيد: يمكن دوما اللجوء في هذا الشأن إلى السلطة التأسيسية الأصلية التي لا تخضع للقيود نفسها<sup>1</sup>.

بدوره منع الدستور الجزائري لسنة 1976 موجب المادة 195 أي مشروع لتعديل الدستور من المساس بمجموعة من المسائل لكن الذي يلفت النظر ما جاء في المادة 193 من الدستور ذاته، فبعدما اشترطت الفقرة الأولى من هذه المادة ضرورة إقرار كل مشروع لتعديل الأحكام الخاصة بتعديل الدستور بأغلبية ثلاثة أرباع المجلس الشعبي الوطني قضت الفقرة الثانية والأخيرة من المادة ذاتها بأنه " لا تسري هذه الأحكام على المادة 195 من الدستور التي لا تقبل أي تعديل"، ومنه ما هو الهدف الذي توخاه المؤسس الدستوري من خطوة منع تعديل المادة 195 إن لم يكن الحيلولة دون الذهاب إلى تعديل الموضوعات التي حرمت هذه المادة على أي مشروع لتعديل الدستور من التعرض لها بالمساس بعد الانتهاء من تعديل المادة 195 أولا؟

إنّ ما ينبغي التوقف عنده فعلا هو كيف يمكن إقران المنع من تعديل بعض الموضوعات الأساسية بالجزاءات لأنّ أي منع لن يحظى بالطابع الإكراهي إذا لم يكن مرفقا بوسيلة الإجبار على الالتزام به.

---

<sup>1</sup> - Dmitri Georges Lavroff, op cit , p 114

حول هذه النقطة يوجد في القانون الدستوري المقارن طريقة لإلزام سلطة المراجعة الدستورية بالقيود المادية المطلقة الواردة على تدخلها وهي الرقابة القضائية على دستورية القوانين الدستورية.

لقد ذهب كثير من الفقه الدستوري إلى تبرير هذه الرقابة واعتمد في ذلك على المعنى الذي تعطاه المراجعة الدستورية، فهاهو Hans Kelsen يفترض أن يكون ضمان الدستور شاملا بحيث لا يتضمن فقط رقابة القوانين العادية التي تنتهك الدستور ولكن كذلك رقابة القوانين الدستورية<sup>1</sup> لأنّ الدستور كما كتب Olivier Beaud مهّد أيضا من السلطات المكلفة بمراجعته<sup>2</sup> ويضيف أنّ المراجعة ليست فحسب وسيلة قانونية لتعديل الدستور وتنقيحه إنّما هي بالأخص وسيلة لضمانه<sup>3</sup>.

ترتبا على ذلك تشكل الرقابة على دستورية القوانين الدستورية أداة فعالة لضمان مطابقة هذه القوانين لقيود المراجعة الدستورية.

هذه الرقابة يمكن أن تمارس على الصحة الشكلية للمراجعة الدستورية (الاختصاص والإجراء) وأيضاً وبالأخص على الصحة المادية (المطابقة مع موضوع التنصيصات الدستورية)، كما يمكن أن تمارس بصفة قبلية وفي هذه الحالة يراقب القضاء الدستوري

<sup>1</sup>-Hans Kelsen , la garantie juridictionnelle de la constitution, RDP, 1928, p 224..

<sup>2</sup>-Olivier Beaud, La puissance de l'état , PUF, Paris, 1994, p 308.

<sup>3</sup> -Ibid, p 343

مشاريع أو اقتراحات المراجعة قبل إخطار البرلمان أو اللجوء إلى الشعب بشأنها أو قبل إصدار القانون المتضمن للمراجعة الدستورية، أو لاحقاً بعد إصدار القانون<sup>1</sup>.

إنّ التمعن في الدستور الجزائري لسنة 1976 الذي نص صراحة بموجب المادة 195 على عدم إمكان تعديل جملة من الموضوعات الأساسية لا يثني عن الجزم بدون تردد بغياب أي إمكانية للرقابة على القوانين المتعلقة بالمراجعة الدستورية ليس إلاّ لأنّ هذا الدستور لم يعتمد آلية الرقابة الدستورية بالمرّة.

لكن مع الدستور الجزائري الصادر في سنة 1996 المعدل الذي منع هو الآخر بصفة مطلقة السلطة التأسيسية الفرعية من تعديل طائفة من المسائل (عددها ثمان)<sup>2</sup> واحتفظ بالمجلس الدستوري المكلف بالسهر على احترام الدستور<sup>3</sup> فإنه يمكن القول أن الأمر موافق كي تكون هناك إمكانية لرقابة المجلس على قوانين المراجعة الدستورية وبالتالي فرض التزام السلطة المختصة بالمراجعة بالقيود المادية الصريحة الواردة في الدستور إلاّ أنه رغم ذلك لا يمكن إلاّ التصريح بأن المسألة ليست محسومة لصالح وجود رقابة على دستورية قوانين المراجعة الدستورية في الجزائر للأسباب التالية:

<sup>1</sup> -توضح دراسة القانون الدستوري المقارن أن الرقابة القضائية على القوانين الدستورية انتشرت بشكل ملحوظ وتبنتها دول كثيرة من بينها النمسا، إيطاليا، ألمانيا، اليونان، قبرص، الولايات المتحدة الأمريكية، سويسرا، دول أوروبا الشرقية، كرومانيا.

لا ننسى أن هذه الرقابة استهوت الكثير من الدول الأخرى على غرار إفريقيا الجنوبية.  
<sup>2</sup> -ينظر إلى المادة 178 من دستور الجزائر الصادر في سنة 1996 وإلى المادة 212 من الدستور ذاته بعد تعديل 2016.  
<sup>3</sup> -ينظر إلى المادة 182 الفقرة الأولى من دستور 1996 بعد تعديله في سنة 2016.

- الدور الذي يمارسه المجلس الدستوري في مجال الرقابة الدستورية ينظمه الفصل الأول المعنون بالرقابة الوارد في الباب الثالث من دستور 1996، وفي هذا الفصل لا توجد إشارة من قريب أو من بعيد إلى أي اختصاص للمجلس الدستوري في رقابة دستورية قوانين المراجعة الدستورية.

- مصطلحا "القوانين" و "القوانين العضوية" الواردين في المادة 165 ثم المادة 186 من دستور 1996 المعدل يتعلقان بالنصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان وهذه النصوص هي المعنية بالخضوع للرقابة الدستورية ولا يتعلقان بالقوانين الدستورية.

- بالإننتقال إلى الباب الرابع من دستور 1996 والخاص بالتعديل الدستوري فإن المؤسس الدستوري إكتفى فيه فضلا عن تنظيم طرق المراجعة الدستورية وأشكالها بمنع تعديل بعض المسائل لكن دون أن يكلف المجلس الدستوري بمباشرة أي رقابة على قوانين المراجعة الدستورية إن من حيث الشكل أو من حيث المضمون.

مع ذلك تستوقفنا طريق من طرق التعديل الدستوري التي اعتمدها دستور 1996 ونظم فيها تدخلا ما للمجلس الدستوري وفحواها أنه " إذا ارتأى المجلس الدستوري أنّ مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية وعللّ رأيه أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة

دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي متى أحرز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء  
غرفتي البرلمان"<sup>1</sup>.

إن أول ملاحظة تفرض نفسها على هذا النص هو أن المؤسس الدستوري لم يأذن  
للمجلس الدستوري حينما يقوم بفحص مشروع التعديل الدستوري إلاّ بأن يحرص على أن هذا  
التعديل لا يمس المبادئ العامة الحاكمة للمجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن  
وحياتهما والتوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية لا غير ولم يزد على هذه  
المسائل تلك التي منع من تعديلها صراحة.

الملاحظة الثانية تكمن في أنّ إمعان النظر في قائمة المواضيع التي تمّ حظر تعديلها  
على السلطة التأسيسية الفرعية يفضي إلى الوقوف على أنّ كل تلك المواضيع تقريبا هي  
ذاتها التي كلّّف المؤسس الدستوري المجلس الدستوري بالسهر على أن لا يتعرض لها  
مشروع التعديل الدستوري بالمساس ونقصد بها الطابع الجمهوري للدولة والنظام الديمقراطي  
القائم على التعددية الحزبية والإسلام باعتباره دين الدولة والعربية كلغة وطنية ورسمية  
وسلامة التراب الوطني ووحدته والعلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة  
والجمهورية كون كل هذه المسائل مدرجة ضمن المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري  
الواردة في الباب الأول من الدستور فضلا عن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن  
وهذه المسائل جميعها إلى جانب التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية يكلف

<sup>1</sup> -المادة 176 ثم تحولت إلى المادة 210 بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 16 مارس 2016 المعدل لدستور  
1996.

المجلس الدستوري بالتثبت من عدم تعرض مشروع التعديل الدستوري الذي يبادر به رئيس الجمهورية بالمساس بها.

## ب- القيود الشرطية

إلى جانب القيود المادية المطلقة تزر بعض الدساتير بقيود من نوع آخر تتعلق بمنع التعديل الدستوري خلال ظروف وأحوال معينة.

هذه القيود الشرطية لا تنطلق من ضرورة حماية بعض المبادئ الأساسية في النظام الدستوري ولكنها تهدف إلى المنع من إجراء تغيير القواعد الدستورية في أوقات يخشى فيها أن يفقد المواطنون أو ممثلو الأمة الحرية في اتخاذ القرار<sup>1</sup>.

من الأوقات كذلك التي لا يمكن إجراء أي تعديل للدستور فيها الفترة التي يستغرقها المانع المؤقت الذي يحدث لرئيس الجمهورية بسبب المرض الخطير والمزمن والشغور بسبب الإستقالة الوجوبية إذا استمر هذا المانع أو الشغور النهائي بسبب وفاة أو استقالة رئيس الجمهورية كما نصت عليه المادة 90 الفقرة الثالثة من دستور الجزائر لسنة 1996 التي تحولت إلى المادة 104 الفقرة الثالثة من نفس الدستور في التعديل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 16 مارس 2016، ومرد هذا القيد الشرطي ألا يكون هناك أي تعديل للدستور

<sup>1</sup> -نقرأ في المادة 89 الفقرة 4 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 أن أي اقتراح لمراجعة الدستور لا يمكن الشروع فيه أو اتمامه إذا تعرضت سلامة الإقليم إلى المساس، وهذا المنع جاء رداً على المراجعة الدستورية بموجب القانون المؤرخ في 10 جويلية 1940 الذي تم التصويت عليه بناء على اقتراح من حكومة المارشال Pétain في الوقت التي كانت الجيوش الألمانية تحتل جزءاً من الإقليم الفرنسي. الدستور الجزائري لسنة 1976 كذلك نص في المادة 194 على أنه: " لا يمكن الشروع في إجراء أي تعديل أو مواصلته إذا ما كان هناك مساس بسلامة التراب الوطني"

إلا في ظل وجود رئيس للجمهورية وإبان تأديته لمهامه الدستورية هذا إن لم نقل أنّ دستور 1996 لا يمكن لأي تعديل بالجريان إلا إذا حصل على مباركة رئيس الجمهورية وتزكيته المسبقة سواء أكان هو المبادر بالتعديل أو كان البرلمان المبادر باقتراح لتعديل الدستور<sup>1</sup>.

هناك أيضا الحالة التي نصت عليها المادة 90 من الدستور نفسه ( المادة 104 من ذات الدستور بعد التعديل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 16 مارس 2016) وهي التي تتعلق بفترة الستين (60) يوما التي يقرّها المجلس الدستوري لإجراء الإنتخابات الرئاسية من جديد بعد تعذر إجراء الدور الثاني من الانتخابات الرئيسية المقررة سابقا بسبب موانع تلحق بأحد المترشحين لهذا الدور، وبخصوص هذا القيد الشرطي فإنّ مرده يكمن في أنّ المراجعة الدستورية عمل ذو أهمية سياسية بالغة ولهذا فإنه مهما كانت الظروف فمن غير العقلانية السياسية والقانونية أن تتم المراجعة قبل انقضاء سلطات رئيس الجمهورية المنتهية ولايته أو رئيس الدولة بالنيابة بفترة قصيرة جدا.

### 3. إجراء المراجعة الدستورية.

بعد استنفاد مرحلة المبادرة بالمراجعة الدستورية تمر عملية التعديل بالمرحلة الثانية التي تعمل على التوفيق بين ضرورة حماية الدستور ضدّ اللمسات والتتقيحات المفرطة والمتكررة والحرص على عدم إعاقة التعديلات الضرورية.

<sup>1</sup> ينظر في هذا الشأن إلى: بوكرا إدريس، المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير، إدارة، المجلد 8، العدد 1، 1998، ص 15.

هذه المرحلة بصدد الدساتير الجامدة تعرف تدخل أجهزة خاصة وكذلك إجراءات لا يتطلبها إقرار القانون العادي.

أولاً: الأجهزة المختصة المتدخلة.

إنّ الجهة التي تتخذ المبادرة بمراجعة الدستور ليست في كلّ الأحوال هي ذاتها المختصة بإيصال المراجعة إلى نهايتها، والدساتير تختلف بشأن الجهاز الذي يعهد إليه مهمة إنجاز المراجعة الدستورية ويتضح هذا الإختلاف من خلال اختيار جهاز ما أو أكثر بحسب الصيغ المعتمدة للتعديل:

- قد يعيّن البرلمان أو أحد مجلسيه، أو مجلسا البرلمان المجتمعان معا.
- قد تعيّن جمعية خاصة: إذ يمكن اللجوء إلى جمعية منتخبة أساسا لمراجعة الدستور مثلما تبناه الدستور الفرنسي لسنة 1848.
- قد يتم اختيار الشعب حين ينص الدستور على وجوب أو إمكان عرض مشروع المراجعة الدستورية على الإستفتاء الشعبي.

هذا الإستدعاء للهيئة الناخبة يعبر عن الفكرة القائلة أن الشعب أو الأمة وليس ممثليهما هما اللذان يحوزان في النهاية على الحق في التعديل الدستوري.

يمكن أن نتصور أوضاعا أخرى تتضمن إجراءات ومراحل تعقد من عملية المراجعة وذلك من خلال الجمع بين أكثر من جهاز لتحقيق المراجعة الدستورية.

لنا في الدساتير الجزائرية نماذج عن هذا الشكل في تعقيد المرحلة البرلمانية أثناء المراجعات الدستورية قبل المرور إلى الإستفتاء الشعبي لإنهاء العملية: في دستور 1963 نصت المادة 72 على أن يتضمن إجراء التعديل تلاوتين وتصويتين بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الوطني يفصل بينهما شهران ثم يعرض مشروع القانون على مصادقة الشعب عن طريق الإستفتاء الشعبي مثلما نصت عليه المادة 73 من الدستور ذاته، وفي دستور 1989 ( المواد 163 و 165 و 166 ) ودستور 1996 (المادة 174 ثم المادة 208 بعد تعديل 2016 ) اشترط المؤسس الدستوري أن يصوّت على مشروع التعديل الدستوري الذي يبادر به رئيس الجمهورية المجلس الشعبي الوطني ( في دستور 1989 ) أو المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بنفس الصيغة (في دستور 1996) وذلك حسب الشروط ذاتها التي تطبق على النص التشريعي على أن يعرض التعديل على استفتاء الشعب خلال الخمس والأربعين يوما ( في دستور 1989 ) أو الخمسين يوما الموالية لإقراره (في دستور 1996) .

يمكن للدساتير أن تجمع بين أكثر من صيغة لإنجاز المراجعات الدستورية صراحة، ولا أدل على هذا من الدستور الجزائري لسنة 1989 الذي تضمن أكثر من صيغة:

الصيغة الأولى: نظمتها المادتان 163 و 165 وبموجبها يصوت المجلس الشعبي الوطني على مشروع التعديل الدستوري الذي يبادر به رئيس الجمهورية حسب الشروط نفسها المطبقة على النصوص التشريعية على أن يعرض لاحقا على استفتاء الشعب للموافقة عليه.

الصيغة الثانية: نظمتها المادة 164 و بموجبها إذا رأى المجلس الدستوري وعلل رأيه أنّ مشروع التعديل الدستوري الذي يبادر به رئيس الجمهورية لا يمسّ بأي شكل من الأشكال المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحياتهما والتوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية فإن رئيس الجمهورية يمكنه إصدار القانون الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الإستفتاء الشعبي متى أحرز مشروعه للتعديل موافقة ثلاثة أرباع من أصوات أعضاء المجلس الشعبي الوطني.

أما الدستور الجزائري لسنة 1996 فإنه تبنى صراحة ثلاث صيغ للتعديل الدستوري بعدما احتفظ بالصيغتين السابقتين اللتين اعتمدهما قبله دستور 1989 وأتى بصيغة ثالثة قوامها أن يبادر ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان الملتئمين معا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية ( وليس على جهة أخرى كالشعب ) الذي يمكنه ( غير ملزم ) عرضه على الإستفتاء الشعبي<sup>1</sup>.

إلا أنه يجب أن تستوقفنا الصيغة التي تخوّل رئيس الجمهورية حق المبادرة بتعديل الدستور وإصدار القانون الذي يتضمّن هذا التعديل دون أن يعرضه على الإستفتاء الشعبي متى اتخذ المجلس الدستوري رأيا معلّلا بعدم مساس مشروع التعديل الدستوري بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحياتهما والتوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية ثم أحرز المشروع على موافقة ثلاثة أرباع أصوات أعضاء

<sup>1</sup> ينظر إلى المادة 177 من دستور 1996 المتحوّلة إلى المادة 211 من الدستور ذاته بعد تعديل 2016.

البرلمان<sup>1</sup> ذلك أنّ هذه الصيغة تحتمل في ثناياها إكمانيتين اثنتين هما: إكمانية تمرير التعديل الدستوري شريطة صدور رأي معلّل من المجلس الدستوري بعدم مساس مشروع التعديل ببعض المسائل المحددة في الدستور بداية ثم حصول المشروع على موافقة أعضاء البرلمان تالياً أمّا الإكمانية الثانية فيمكن تصوّرها إذا صدر رأي المجلس الدستوري المعلّل دون أن ينال مشروع التعديل بعد ذلك على الموافقة البرلمانية المطلوبة وهذا الرفض لا يمنع رئيس الجمهورية من جانب آخر من اللجوء إلى الإستفتاء الشعبي لتمرير مشروعه للتعديل الدستوري<sup>2</sup>.

#### ثانياً: أشكال إجراء المراجعة الدستورية

إذا كان البرلمان هو الجهاز الذي يختصه المؤسس الدستوري بإجراء المراجعة الدستورية فإنّ التساؤل ينصب على الكيفية التي سيعدّل بها الدستور، وفي هذا الإطار فإنّ القانون الدستوري المقارن يتوفر على عدة حلول ممكنة من بينها ما يلي:

- بدل أن يفصل مجلسا البرلمان بشكل منفصل أي كلّ مجلس على حدة - في مصير التعديل الدستوري يلتئم البرلمان بمجلسيه معا (أي في مؤتمر) ممّا يضيف قدراً أكبر من الإحتفالية على عملية المراجعة الدستورية ويفرض منطق الأغلبية من خلال تمكين المجلس الأكثر عدداً والمؤيّد لمشروع التعديل الدستوري من التغطية على

<sup>1</sup> - أعضاء المجلس الشعبي الوطني في دستور 1989 وأعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا في دستور 1996. ذلك ما أثبتته المجلس الدستوري في الرأي رقم 08/01 المؤرخ في 7 نوفمبر 2008 حين اعتبر أنّ هذه الصيغة في التعديل الدستوري لا تستثني " لجوء رئيس الجمهورية إلى الإستفتاء الشعبي إذا لم يجزّر هذا القانون ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان" الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 63 السنة 2008 ص 2.04.

رفض المجلس الآخر والأقل عددا للمشروع ذاته علما أنّ هذا الرفض يكفي ليجهض عملية التعديل الدستوري من أساسها في الحالة التي تشترط الموافقة المنفصلة لكل مجلس على حدة.

- تبني المراجعة بنفس الصيغة من قبل غرفتي البرلمان هو واحد من الحلول وقد أخذ به دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة (دستور 1958 المعدّل) ونتيجته استحالة إجراء المراجعة إذا اعترضت واحدة من الغرفتين على مشروع التعديل.
- اعتماد التصويت المتجدّد بحيث يفصل بين أوّل تصويت على مشروع المراجعة والفصل في هذا المشروع من جديد فترة زمنية معيّنة تسمح بمزيد من التأمل والتفكير في موضوع المراجعة وقياس مخاطر الإقدام على التعديل في اتجاه معيّن وتبعاته<sup>1</sup>.
- اشتراط أغلبية مشددة، وهذا الحلّ هو الأكثر شيوعا بحيث لا يتم التصويت على المراجعة الدستورية إلاّ بالأغلبية المطلقة لأعضاء البرلمان أو الجمعية التأسيسية وليس للمصوتين، أو حتى بأغلبية الثلثين أو بأغلبية ثلاثة أرباع وهكذا<sup>2</sup>...
- يمكن اشتراط أشكال إجرائية متغيرة بحسب الأحكام الدستورية المطروحة للتعديل؛ وذلك من خلال استلزام أغلبية مرتفعة إلى حدّ كبير أو اللجوء إلى الإستفتاء إذا كان الأمر يتعلق بأحكام دستورية أساسية أو هامة مقارنة بأحكام أخرى<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> -مثل هذا الحلّ أخذ به الدستور الفرنسي لسنة 1848 الذي نصّ على ضرورة إجراء ثلاث مداولات متتالية يفصل بين مداولة وأخرى شهر واحد.

<sup>2</sup> -الدستور الفرنسي لسنة 1848 اشترط أغلبية ثلاثة أرباع أما الدستور الجزائري لسنة 1976 ( المادة 192) فإنه اشترط إقرار المجلس الشعبي الوطني لقانون التعديل الدستوري بأغلبية ثلثي أعضائه.

<sup>3</sup> - من بين الدساتير التي أخذت بذلك الدستور الجزائري لسنة 1976 حيث نصّت المادة 193 منه على ضرورة أن يتم إقرار قانون التعديل الدستوري بأغلبية ثلاثة أرباع المجلس الشعبي الوطني متى تعلق المشروع بالأحكام الخاصة بتعديل الدستور.

- ثمة حل آخر مفاده اشتراط موافقة الجهاز المعني بالمراجعة الدستورية قبل إجراء هذه الأخيرة مثلما هو في الولايات المتحدة الأمريكية أين لا يمكن تعديل تمثيل الولايات في مجلس الشيوخ بدون موافقة الولايات الداخلة في الإتحاد.

### المطلب الثالث: نهاية الدساتير

إذا كان وضع حد للعمل بدستور من الدساتير بمجموعه حدثا غير عادي، مثله مثل إعداد الدساتير وتعديلها، فإنه يختلف عن هاتين العمليتين (الإعداد والتعديل) من حيث أنه عموما لا يحدث في ظل احترام صارم لمبدأ توازي الأشكال، الذي يقضي بأن يقع إلغاء الدستور وفقا للإجراء ذاته الذي اتبع في إعداده<sup>1</sup>.

من الناحية القانونية لا يجوز إنهاء العمل بالدستور القائم إلا بإتباع الطريقة التي تنص عليها أحكامه لأن مسألة إلغاء الدستور قد تكون شرعية بأن تضع السلطة التأسيسية دستورا جديدا بناء على نصّ تضمنه الدستور السابق وهذا ما يعرف بالأسلوب الشرعي أو القانوني لنهاية الدساتير (الفرع الأول) ولكن هناك أسلوبا آخر لنهاية الدساتير غير أن هذا الأسلوب غير عادي وغير مألوف قانونا (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الأسلوب الشرعي أو القانوني لنهاية الدساتير.

<sup>1</sup> -دساتير فرنسا لسنوات 1852 و 1875 و 1946 حدث إلغاؤها في ظل احترام لمبدأ توازي الأشكال، وبنفس الطريقة تم إنهاء العمل بدساتير 1976 و 1989 في الجزائر بحيث تقرر اللجوء إلى الإستفتاء الشعبي في إعدادهما كما في إغاثهما، وإذا كان الأمر يتعلق بالدساتير المرنة فإن هذه الأخيرة يمكن تعديلها بشكل كلي بواسطة السلطة التشريعية التي وضعت الدستور أول مرة وذلك بإتخاذها لدستور جديد

يقضي هذا الأسلوب بوضع حد للعمل بالدستور تطبيقا للنصوص الواردة في هذا

الأخير.<sup>1</sup>

في حالة الدستور الجامد فإنه من النادر أن هذه الفئة من الدساتير تنص على الأسلوب اللازم سلوكه من أجل إجراء تعديل شامل وكلي لها، ذلك أن هذه الدساتير لا تنص إلا على اجراءات التعديل الجزئي وليس الكلي بشكل أساسي<sup>2</sup> وإن كان الذي يعود إليه حق تنظيم إلغاء الدستور واستبداله بدستور جديد هي السلطة التأسيسية مصدر السيادة كون هذه السلطة لها أن تضع ما تشاء من أحكام وتحول لنفسها ما تراه من الصلاحيات بما فيه إقرار إنهاء العمل بالدستور وتنظيم كفيياته.

تبنى الدستور الفيدرالي السويسري المؤرخ في 29 ماي 1874 الفكرة التي تقوم على التمييز بين التغيير الكلي للدستور وتعديل هذا الحكم أو ذلك منه فقط وهو التمييز الذي اعتبره الفقه مجرد تمييز شكلي بحت بين أن يتم تغيير الدستور واستبداله بآخر وكيفته المادة 120 من الدستور السويسري بالمراجعة التامة التي أفردت لها إجراء خاصا وأن يتم تعديل جزء فقط من الدستور وهو ما أطلقت عليه المادة 121 من الدستور ذاته تسمية المراجعة الجزئية والتي خصتها بإجراء مختلف<sup>3</sup>.

1- عبد السلام محمد الغنامي، المرجع السابق، ص 149.

2- ليس أدل على ذلك من أن دساتير الجزائر جميعها خلت من أي نص صريح يقر بإنهاء العمل بها وينظم أشكال وإجراءات ذلك.

3- Louis Favoreu et autres , op cit , p 136.

أما جمهورية النمسا فقد نحا دستورها لسنة 1920 نحو الدستور السويسري حيث اعتمد بدوره إجراءين مختلفين واحد للمراجعة الشاملة باشتراطه موافقة أغلبية برلمانية موصوفة إضافة إلى تنظيم استفتاء إجباري وآخر للمراجعة الجزئية باستلزام أغلبية برلمانية موصوفة فقط<sup>1</sup>.

يمكن أن نلاحظ نفس الشيء في المادة 164 من القانون الأساسي للجمهورية الألمانية الفدرالية لسنة 1949 التي نصت في الأصل على أن سريان مفعول هذا القانون ينتهي بمجرد ما يدخل دستور جديد يتبناه الشعب الألماني الحر في قراراته حيز التنفيذ<sup>2</sup>.

أما في الجزائر، فإنّ جميع الدساتير الشكلية التي عرفتها جاءت خالية من أي نص صريح يقوّر بخضوعها للإلغاء وينظم كيفيات إنهاء العمل بها، ولو أن بين هذه الدساتير ثمة دستور 1976 ودستور 1989 اللذين طالهما الإلغاء لكن عملاً بأحكام دستورية عامة وليس وفق أحكام خاصة نظمت عملية الإلغاء لغياب هذه الأحكام أصلاً.

ما يسترعي الإنتباه بخصوص إلغاء دستور 1976 هو أنّه سبقه تعديل لهذا الدستور يوم 03 نوفمبر 1988 ليس بتطبيق الأحكام الخاصة بالتعديل الدستوري بل عملاً بالمادة 111-14 من الدستور التي قضت بأنه: "يمكن له (رئيس الجمهورية) أن يعمد إلى استفتاء

<sup>1</sup>-Ibid

<sup>2</sup> -للعلم أبقت معاهدة الإتحاد الموقعة في برلين من الجمهورية الألمانية الفدرالية والجمهورية الديمقراطية الألمانية في 31 أوت 1990 على القانون الأساسي نفسه ومددته على القسم الشرقي لألمانيا

الشعب في كل القضايا ذات الأهمية الوطنية ". غير أن هذه الخطوة التي أقدم عليها رئيس الجمهورية لم تسلم من الاعتراضات عليها كون دستور 1976 خصص فصلا خاصا بالتعديل الدستوري واستبعد بالنتيجة أي أسلوب مواز لإجراء التعديلات الدستورية<sup>1</sup>.

بالتالي ألم يكن أنسب لرئيس الجمهورية آنذاك أن يعرض مشروعه للتعديل الدستوري على المجلس الشعبي الوطني لإقراره كما تنص المقترحات الدستورية كخطوة أولى حتى إذا رفض المجلس الشعبي الوطني إقرار مشروع التعديل كان بإمكان رئيس الجمهورية أن يطلب تحكيم الشعب في موضوع التعديل المعترض عليه ويستخدم عن حق في اللجوء إلى إرادة الشعب حكم المادة 111-14 من الدستور الذي ينص على القضايا ذات الأهمية الوطنية التي يمكن أن يعمد رئيس الجمهورية إلى استفتاء الشعب بشأنها ويسع حتما حسم أي خلاف بين رئيس الجمهورية والمجلس الشعبي الوطني حول مشروع للتعديل الدستوري؟.

من جهة أخرى لا تخلو الخطوة التي أقدم عليها رئيس الجمهورية بعرض مشروع لتعديل دستور 1976 على الإستفتاء الشعبي مع ذلك من الحجج الذي يمكن أن تعضدها:

- إنّ تخويل رئيس الجمهورية إمكانية أن يعمد إلى استفتاء الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية كما قضت به المادة 111-14 من دستور 1976 حتى ولو لا يستطيع أي كان أن يثبت أنّ المؤسس الدستوري لم يكن في وعيه أن يتم استخدام هذا الحكم الدستوري لغايات تتعلق بالتعديل الدستوري فإنه لاشك في أنّ هذا التحويل ينطوي

1- يتمسك الشراح المعترضون بأنه عندما ينص الدستور صراحة على إجراءات خاصة بالتعديل الدستوري فإنه ينبغي اللجوء إلى هذه الإجراءات وعدم القفز عليها.

على سلطة خاصة وذاتية لرئيس الجمهورية يمارسها بكل سيادة.فضلا عنه ما كان التحويل أن يفرغه المؤسس الدستوري في عبارة تفيض عمومية لو لم يكن القصد منها إطلاق يد رئيس الجمهورية في تفسير هذا التحويل الذي منحه له المؤسس الدستوري.

- إذا كان رئيس الجمهورية مقيدا عندما يعمد إلى استفتاء الشعب بأن يرتبط موضوع الاستفتاء بالقضايا ذات الأهمية الوطنية فإنه ليس من السهل عدم اعتبار التعديلات الدستورية ضمن القضايا ذات الأهمية الوطنية.

- كيف بالإمكان الاعتراض على أن يعدل دستور 1976 عن طريق الاستفتاء الشعبي وهذا الدستور هو صنيع الشعب نفسه ونصّ فوق ذلك في المادة الخامسة على أن الشعب هو مالك السيادة الوطنية يمارسها عن طريق الاستفتاء أو بواسطة ممثليه المنتخبين؟

ما يهم بعد كلّ هذا أن رئيس الجمهورية سمح له استفتاء 03 نوفمبر 1988 بأن تعاد صياغة المادة 5 من دستور 1976 التي كانت تنص على أنّ: "السيادة الوطنية ملك للشعب يمارسها عن طريق الاستفتاء أو بواسطة ممثليه المنتخبين " لتعود تقضي بما يلي:  
"السيادة الوطنية ملك للشعب.

يمارس الشعب هذه السيادة عن طريق الاستفتاء.

يمارس الشعب هذه السيادة كذلك بواسطة ممثليه المنتخبين.

لرئيس الجمهورية أن يرجع مباشرة إلى إرادة الشعب"، وهذا التدبير الأكثر أهمية في المراجعة الدستورية هو الذي سوف يستند عليه رئيس الجمهورية لتجاوز المجلس الشعبي الوطني الذي أخذ يظهر معارضة للسياسة الرئاسية منذ أحداث أكتوبر 1988<sup>1</sup> وإلغاء دستور 1976 عن طريق الاستفتاء الشعبي.

عن هذا الاستناد كتب Abdelkader Benhenni أن المادة 5 من دستور 1976 المعدلة تمكن رئيس الجمهورية من الرجوع في كل وقت وبدون شروط إلى إرادة الشعب كما تساءل عن جدوى الإعتماد عليها في الوقت الذي يتوفر دستور 1976 على المادة 111 القاضية بأن رئيس الجمهورية يمكنه أن يعتمد إلى استفتاء الشعب في كل القضايا ذات الأهمية الوطنية قبل أن يختم بأن المادة 5 المعدلة والمادة 111-14 كلاهما لا يمكن في منطق القانون الدستور الصرف استعمالهما لغرض يتعلق بمراجعة الدستور<sup>2</sup> فما بالك بإلغائه.

لكن يمكن مجابهة هذا الموقف من خلال مطالبة من يتمسك به بتوضيح المقصود بالقضايا ذات الأهمية الوطنية التي يمكن أن تكون موضوع استفتاء الشعب من قبل رئيس

<sup>1</sup> -Abdelkader Benhenni, le constitutionnalisme et la pratique institutionnelle en Algérie, thèse de doctorat d'état en droit , université de Paris VIII, 2003, p464.

<sup>2</sup> -Ibid, p 460.

الجمهورية وتحديد الحالات التي قد يرجع هذا الأخير فيها إلى إرادة الشعب مباشرة وسؤالهم بما يلي: لم لا يكون تعديل الدستور أو حتى تغييره ضمن تلك القضايا أو الحالات؟

ننهي هذا النقاش بالقول أنّ كل اعتراض على استخدام تلك الأحكام الدستورية لأغراض تتعلق بتعديل الدستور أو تغييره يؤدي إلى التقليل من مدى تلك الأحكام وتحجيم مضمونها، ولا يسعنا إلا أن نؤكد ما ذهب إلى قوله Pierre Lampé من أنه إزاء أي حكم غامض لا ينبغي التراجع عن تطبيقه بل يتعين بذل الجهد لترتيب الآثار القانونية وتوليدها منه<sup>1</sup>.

هذا عن إلغاء دستور 1976، أما عن دستور 1989 فإن العملية التأسيسية التي طالته بمقتضى الإستفتاء الشعبي الذي جرى في 28 نوفمبر 1996 قدمها المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 على أنها مجرد تعديل لدستور 1989<sup>2</sup>.

لكن الملاحظ أن هذه العملية لم تأت تطبيقا لمقتضيات الباب الرابع من دستور 1989 الخاص بالتعديل الدستوري الذي لا ينص بالمطلق على إمكان أن يتم تعديل الدستور باعتماد الاستفتاء الشعبي مباشرة بناء على مبادرة بالتعديل من رئيس الجمهورية

<sup>1</sup> -Pierre Lampé, le mode d'élection du président de la république et la procédure de l'article 11, Revue du droit public et de science politique, 1962, p 931.

<sup>2</sup> -صدر المرسوم الرئاسي بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76 السنة 1996، ص 06.

مثلاً تحقق في 28 نوفمبر 1996 بل وقع الاستناد على المادتين 7 و 74-19 من دستور 1989 حيث تنص المادة 7 على أن: " السلطة التأسيسية ملك للشعب.

يمارس الشعب السيادة بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها.

يمارس الشعب هذه السيادة عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين.

لرئيس الجمهورية أن يلتجئ إلى إرادة الشعب مباشرة" بينما تنص المادة 74-9 على أن رئيس الجمهورية "" يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء".

حتى نطلّ في نطاق هذا الموضوع يبدو أنّ هناك فريقاً من الشراح اعترض على هذا التعديل الذي حصل عن طريق الاستفتاء مباشرة بالاستناد على المادة 7 من دستور 1989 وحثته أنّ هذه الأحكام تطرح مبادئ عامة غير قابلة للتطبيق المباشر وأن تطبيقها يرتبط بأحكام أخرى في الدستور ولا ينعزل عنها، كما رد على من يذهب إلى أن دستور 1989 طالما المصادقة عليه تمت بواسطة الاستفتاء فإن تعديله يمكن بالأسلوب نفسه بالقول أن هذا الرأي لا يستقيم مادام الدستور قد نص صراحة على الإجراءات خاصة بالتعديل

1 - كما يتبين من تأشيريات المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 سالف الإشارة إليه، المصدر السابق.

الدستوري وبالتالي يتعين اللجوء إلى هذه الإجراءات كلما تطلب الأمر القيام بتعديل للدستور<sup>1</sup>.

عن الحجة الأولى التي تدرع بها هذا الفريق لا يكفي القول أن المادتين 7 و 74-9 من دستور 1989 لا تعكسان سوى مبادئ عامة تحدد تطبيقها أحكام دستورية أخرى دون ذكر هذه الأحكام التي يتوقف عليها تجسيد ما ورد في المادتين. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإنه على فرض أن هذه الأحكام موجودة فإنها لن تكون بالطبع سوى الأحكام الواردة في الباب الرابع من الدستور الخاص بالتعديل الدستوري علما أن القول بأن هذه الأحكام هي التي تحدد كيفية تطبيق ما ورد في المادة 7 من دستور 1989 لا يفتقر للوجاهة والمصادقية ذلك أن هذه المادة صريحة في النص على أن الشعب يمارس السلطة التأسيسية عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين دون أن تزيد على ذلك شيئا لكننا حين ننتقل إلى الأحكام الخاصة بالتعديل نجد المادة 163 فعلا تنظم كيف يفصل الشعب في القانون المتضمن لمشروع التعديل في حين نجد المادة 164 من الدستور ذاته تنظم هي الأخرى كيف يوافق الممثلون المنتخبون من الشعب ( المجلس الشعبي الوطني) على مشروع القانون المتضمن لنص التعديل الدستوري.

مع ذلك كله، لا يكفي ما سبق للحمل على مسايرة القول أن كل ما ورد في المادة 7 من دستور 1989 لا يعرف طريقه إلى التطبيق إلا من خلال الأحكام الخاصة بالتعديل

<sup>1</sup> -بوكر إدريس ، المقالة السابقة، ص 24-25.

الواردة في الباب الرابع من الدستور، فالقول بهذا جائز لو لم يرد في آخر المادة نفسها تلك الفقرة التي نصت على أن "الرئيس الجمهورية أن يلتجئ إلى إرادة الشعب مباشرة" سيما وأن هذه الفقرة أدرجها المؤسس الدستوري في المادة السابعة من الدستور التي لا يختلف إثنان على أنها تخص الوظيفة التأسيسية للشعب الأمر الذي يأذن بإمكانية استخدامها بالفعل لغايات تتعلق بتعديل الدستور وحتى إلغائه.

أما عن الاستناد على المادة 74-9 من دستور 1989 التي تمكن رئيس الجمهورية من استشارة الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء في تنظيم استفتاء 28 نوفمبر 1996 فإنه ما من شك بعد ما ساق المؤسس الدستوري عبارة "الرئيس الجمهورية أن يلتجئ إلى إرادة الشعب مباشرة" في سياق الحديث عن الوظيفة التأسيسية للشعب<sup>1</sup> أن تمكن رئيس الجمهورية من استشارة الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء لا يتعلق حتما بهذه الوظيفة وإنما يرتبط بمواضيع أخرى، وإلاّ كنا أمام حكمين دستوريين أراد المؤسس الدستوري لهما أن تكون لهما نفس الحمولة والمضمون وهو ما لا جدوى منه إن كانت هذه هي إرادة المؤسس الدستوري ولذا نرى أنّ الحاجة لذلك الاستناد لم يكن لها داعي لأنّ المادة 7 من دستور 1989 كانت كافية لتبرّر لجوء رئيس الجمهورية إلى تنظيم استفتاء 28 نوفمبر 1996.

<sup>1</sup> - يجب عدم التغافل عن أن المادة 7 من دستور 1989 وردت في الفصل الثاني الموسوم بالشعب في إطار الباب الأول المعنون بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري.

ما يثير الإنتباه هو أنّ العملية التأسيسية التي تمخض عليها استفتاء 28 نوفمبر 1996 بالرغم من أنه تم تقديمها على أنها تعديل لدستور 23 نوفمبر 1989<sup>1</sup> إلا أن الشراح إن لم يكن كلهم فغالبيتهم الساحقة- رأوا في الوثيقة التي وافق عليها الشعب دستورا جديدا وليس دستورا معدلا بالرغم من أنّ النصّ الذي صادق عليه الشعب لم يكرس تغييرا يذكر للنظام ولا قطيعة مع نظام ما<sup>2</sup> لكن مع هذا ورد النص في سياق من الظروف التي تدخل فيها الشعب لوضع حد لفترة من الشك والتردد والاضطراب التي بدأت مع استقالة رئيس الجمهورية في 11 يناير 1992 وحل المجلس الشعبي الوطني قبل ذلك<sup>3</sup> ودخول الجزائر في مراحل انتقالية متتالية ورمز بالدستور الجديد إلى الرجوع إلى الوضع العادي.

أكثر من ذلك، من جملة العوامل التي تمهد لاعتبار النص المصادق عليه شعبيا في 28 نوفمبر 1996 دستورا جديدا يكمن في أنّ الشعب لم يوافق على تعديل لبعض المواد أو الأحكام من دستور 1989 وإنما الذي عرض عليه هو مشروع لدستور مكتمل بديباخته وأبوابه المفصلة وبحصول المصادقة عليه وضعت الهيئة التأسيسية دستورا جديدا لم ينص في صلبه صراحة على إلغاء دستور 1989 وإنما حصل إلغاء هذا الدستور ضمنا.

### الفرع الثاني: الأسلوب غير المؤلف قانونا لنهاية الدساتير.

<sup>1</sup> -ورد في المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ما يلي: " يصدر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 17 رجب 1417 الموافق 28 نوفمبر 1996"، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76 السنة 1996 ، ص 06.  
<sup>2</sup> -مثلما عبّر عنه دستور 23 فبراير 1989 رغم أنه هو الآخر تم تصويره على أنه مجرد تعديل لدستور 1976.  
<sup>3</sup> -في 04 يناير 1992.

يظهر إلغاء الدساتير من خلال الأسلوب الشرعي والقانوني المتبع في ذلك تصرفاً تلجأ السلطة التأسيسية إليه وتهدف من خلاله إلى إخراج الدستور من النظام القانوني بالنسبة للمستقبل، أما في حالة الأسلوب غير المؤلف قانوناً فإن نهاية الدساتير تجري نتيجة عمل مضاد ولكن خارج القواعد والإجراءات الدستورية القائمة في الدولة بحيث يؤدي إلى وضع حد بالقوة للنظام الدستوري فيها<sup>1</sup>.

لكن ما هو هذا التصرف المضاد الذي يؤدي إلى إسقاط الدساتير بالقوة؟

يمكن التمييز بين عدة مظاهر لذلك التصرف: الانقلاب ، الثورة والهزائم العسكرية.

## 1. الانقلاب.

عرّف Michel de Villiers الانقلاب بأنه محاولة الهدف منها الحصول على السلطة أو البقاء فيها خارج الإجراءات الدستورية وهي تحدث في نطاق ضيق كما يتعين أن تتحقق بسرعة خلافاً للثورة التي قلما لا تعرف انخراط الأوساط الشعبية وتستمر غالباً في الزمن<sup>2</sup>.

بدورهما عرف كل من Pierre Avril و Jean Gicquel الانقلاب بأنه تصرف يصدر عن سلطة مؤسّسة (محدثة) ويمس بشكل غير مشروع وعنيف بالنظام الذي أسس تلك السلطة بغرض الاستيلاء على الحكم أو البقاء فيه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد السلام محمد الغنامي، المرجع السابق، ص 150.

<sup>2</sup> - Michel de Villiers, op cit , p 68.

<sup>3</sup> - Pierre Avril –Jean Gicquel, op cit , p 35.

إذا صوّبنا النظر نحو الجهة التي تستولي على الحكم يتأكد بصورة أكثر وضوحاً أنها قد تكمن في فرد واحد أو تتمثل في جمعية أو جماعة أو مؤسسة قوية تتمتع بسلطة ونفوذ.

هناك تعريف آخر ذهب إلى أن الانقلاب هو تصرف ينطوي على قوة وعنف ضد السلطات العامة ويصدر عن بعض الحكام أو الأعداء التابعين، سيما العسكريين منهم ويهدف إلى قلب النظام القائم<sup>1</sup>.

إن الحركة التي جرت في 19 جوان 1965 واستهدفت إزالة حكم رئيس الجمهورية الجزائرية أحمد بن بلة وإنهاء العمل بدستور 1963 اجتهد مدبروها وأنصارهم في حجب صفة الانقلاب عليها تارةً بالتشديد على تحميل الرئيس المطاح به المسؤولية بسبب ممارسته للسلطة الفردية واتهامه بالانحراف الثوري<sup>2</sup> وتارةً أخرى بالتدليل على أنّ أغلبية النواب الذين شكلوا المجلس الوطني وقفوا إلى جانب الحركة التي عزلت رئيس الجمهورية<sup>3</sup> فضلاً عن وقوف أعضاء من الحكومة آنذاك مع الحركة وبقائهم في السلطة ومساندة المحافظين الوطنيين لحزب جبهة التحرير الوطني ومراقبيه للحركة ذاتها<sup>4</sup>.

لقد رد سعيد بو الشعير على القول بأن مساندة أعضاء من الحكومة وأغلبية النواب لحركة 19 جوان 1965 لا يضيفي على هذه العملية الطابع التصحيحي عندما كتب يقول:

<sup>1</sup> -Raymond Guillien-Jean Vincent et autres, op cit , p105.

<sup>2</sup> -ينظر إلى بيان مجلس الثورة الصادر بتاريخ 19 جوان 1965 المنشورة بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 56، السنة 1965، ص 802.

<sup>3</sup> -ينظر إلى نص العريضة الموقعة من النواب المؤيدين للحركة وهم 110 نائب من أصل 138 المشكلين للمجلس الوطني المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 56 السنة 1965، ص 806

<sup>4</sup> -ينظر إلى نص العريضة المقدمة إلى مجلس الثورة من قبل المحافظين الوطنيين ومراقبي الحزب الصادرة بتاريخ 21 يوليو 1965، المصدر نفسه ص 808

"..فالحكومة وفقا للدستور مرتبطة بالرئيس ومسؤولة أمامه فقط، وأن خلعه يعني بالضرورة تنحية أعضاء الحكومة، وعليه فإنه لا يحق لأي عضو في ذلك التنظيم بعد خلع رئيسه أن يتحدث باسم ذلك التنظيم أو بصفته عضو فيه لأنه فقد منصبه بمجرد خلع رئيس الجمهورية. وكذلك الشأن بالنسبة للنواب الذين أيّدوا الحركة، فبسقوط الحكومة فقد المجلس أحد اختصاصاته المتمثلة في مراقبة الحكومة ومن ثم لا يحق للنواب الذين انتخبوا لضمان الشرعية الدستورية أن يوافقوا على تصرفات حركة أطاحت بمؤسسة كان الشعب اختار رئيسها حتى ولو كانت تعتبر نفسها حركة أعادت للثورة مشروعيتها، كما لا يحق لهم أن يقرّوا تصرفا يمكن جهة من الاستحواذ على السلطة خارج أحكام الدستور أو يتنازلوا لمجلس الثورة عن شيء لا يملكونه"<sup>1</sup>.

ثم لم يتردد في وصف ما وقع في 19 جوان 1965 بالانقلاب انطلاقا من أن الذي حدث هو حركة ذاتها طابع عنفي قام بها الجيش باستعمال القوة ويهدف الاستيلاء على السلطة واستبدال الدستور القائم بنظام قانوني أساسي آخر دون مشاركة الشعب<sup>2</sup> ومما يفسر ويوضح أكثر مسألة الطابع الانقلابي لحركة 19 جوان 1965 هو تعرّض رئيس الجمهورية المعزول، الذي لم يخضع لأي محاكمة، للسجن والوضع رهن السرية لفترة زمنية طويلة بعد حدوث الحركة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> -سعيد بو الشعير ، المرجع السابق، ص 67-68

<sup>2</sup> -المرجع نفسه ، ص 66-67

<sup>3</sup> -Ali Haroun , le rempart : la suspension des élections législatives de janvier 1992 face à la terreur djihadiste, CASBAH Edition, Alger 2013, p 25.

لا يفوتنا بهذه المناسبة ألا نعرِّج على استقالة رئيس الجمهورية المؤرخة في 11 يناير 1992 التي جرت ورائها العديد من الأحداث وترتب عليها ليس إلغاء دستور 1989 وإنما مجرد توقيف العمل بالشق السياسي من هذا الدستور، أي مجرد وقف مؤقت للعمل بالدستور السياسي لسنة 1989<sup>1</sup>.

إن ما يهمنا هنا هو التساؤل عن كيف حل البعض استقالة رئيس الجمهورية؟ وما هي براهينهم على أن الأمر تعلق بانقلاب وليس باستقالة إرادية؟ وما هي الملاحظات التي طرحوها من أجل الوصول إلى ذلك؟ ثم ما العلاقة أو ما العلاقات السائدة بين ما توصلوا إليه والعناصر الأساسية التي يعتمد عليها تعريف الانقلاب؟

من المستحيل طبعاً أن نجد موقفاً واحداً، ذلك أن كل فريق لابد وأن يأتي بما يعضد موقفه من الاستقالة الرئاسية.

ثمة وجهتي نظر دافعتا منذ البداية عن أن انقلاباً وقع في 11 يناير 1992: الأولى تلميحاً والثانية تصريحاً، فأما الأولى وبعد توالي اختفاء مؤسسة رئاسة الجمهورية بسبب الاستقالة وغياب رئيس الدولة بالنيابة بسبب حل المجلس الشعبي الوطني، وانعدام وجود

<sup>1</sup> - يجب الإحاطة علماً بأن ثمة شكليين من الدساتير هما الدستور السياسي ويضبط تنظيم وسير السلطات العامة والدستور الاجتماعي ويحدد قواعد العيش المشترك أو يؤكد عليها (الفردانية أو الجماعية مثلاً) و يعين فضلاً عن ذلك نوعية العلاقات بين المواطنين والدولة.

البرلمان بسبب حله فقد رأت أنه من الصعوبة الاعتقاد بأن تسلسل هذا العدد من الغيابات والاختفاءات كان عرضيا وبالصدفة<sup>1</sup>.

وجهة النظر الثانية رأت في الأسباب المذكورة في رسالة الاستقالة إشارة إلى أن رئيس الجمهورية أُجبر ضمنا على الإنسحاب من الحكم<sup>2</sup>، وتابع صاحب وجهة النظر هذه يقول: "حتى تكون استقالة رئيس الجمهورية مطابقة للدستور ينبغي التأكد من أنها لم تكن موضوع التماس من قوى لا يمكن قهرها أو مقاومتها... كذلك كيف يمكن لرجل القانون أن يتجاهل نشر القوات العسكرية في البلاد قبل الإعلان عن استقالة رئيس الجمهورية زد على ذلك حل المجلس الشعبي الوطني بطريقة سرية<sup>3</sup> واقتران الإعلان عنه بانسحاب رئيس الجمهورية ثم تحوّل المجلس الأعلى للأمن خلافا لقانونه الأساسي ودوره إلى سلطة دستورية وتأسيسية للمجلس الأعلى للدولة لهذا فإنّ ما حدث هو انقلاب"<sup>4</sup>.

للاعتراض على هذا الرأي شدّد Ali Haroun على أنّ رئيس الدولة الذي يكون ضحية الانقلاب يتعرض مبدئيا إما للنفى أو السجن إن لم يقتل كما يجرد من أملاكه غير أنّ رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد الذي استقال لم يتعرض لأي من هذه النكبات بل إن

---

<sup>1</sup> -Khalfa Maameri, Crise constitutionnelle comment s'en sortir ? , in El Watan du 15 janvier 1992.

<sup>2</sup> -Madjid Ben Chikh, le soir d'Algérie du 15 janvier 1992.

<sup>3</sup> -ثم حل المجلس الشعبي الوطني بالمرسوم الرئاسي رقم 92-01 المؤرخ في 04 يناير 1992 ولم يحصل تبليغ قرار الحل إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني كما أن الإعلان عن الحل لم يقع إلا في يوم 11 يناير 1992 تاريخ الاستقالة الرئاسية. ينظر إلى السعيد بو الشعير، وجهة نظر قانونية حول استقالة رئيس الجمهورية بتاريخ 11 جانفي 1992 وحل المجلس الشعبي الوطني، مجلة إدارة، العدد 1، 1993

<sup>4</sup> -Madjid Ben Chikh, coup d'état contre la constitution Aspects juridiques, in El Watan du 17-18 janvier 1992.

أملاكه استتقي عليها وإقامته احترمت كما تردد على بلجيكيا بقصد العلاج ولم يستغل فرصة إقامته في الخارج وبعده عن الديار الجزائرية للتنديد بما قيل عن أن انقلابا أطاح به بل إنه كان يرجع إلى أرض الوطن في هدوء وطمأنينة<sup>1</sup>.

## 2. الثورة:

التعريف الواضح إلى درجة السذاجة لمفهوم الثورة هو ذلك الذي عبر عنه برنتون بقوله:

" إن الثورة تعني حلول فئة من الناس في الحكم محل فئة أخرى باستعمال وسائل العنف"<sup>2</sup>.

في تعريف آخر استند البعض فيه إلى مفهوم بسيط بعيد عن كل تعقيد كتبوا "الثورة

هي انتفاضه شعبية ضد النظام القائم"<sup>3</sup>، في حين عرف Levy Bruhl الثورة بأنها "حركة

اجتماعية فظة ومباغته تنجزها القوة الشعبية دون احترام الأشكال القانونية وهدفها ونتيجتها

هو استبدال نظام قانوني بآخر"<sup>4</sup>.

بينما رأى Michel de Villiers في الثورة مجموعة من الأحداث التي تتسبب عادة

في تغيير مباغت وعنيف للنظام السياسي على وجه الدوام والنظام الاقتصادي والاجتماعي

في الغالب"<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> -Ali Haroun , op cit, p24-25.

<sup>2</sup> -حسن ملحم، التحليل الاجتماعي للسلطة، منشورات دحلب، طبع في المطبعة الجزائرية للمجلات والجراند، بوزريعة، الجزائر، 1993، ص 143.

<sup>3</sup> -Raymond Guillien –Jean Vincent et autres ; op cit , p 311.

<sup>4</sup> Pierre Avril-Jean Gicquel, op cit , p 116.

<sup>5</sup> -Michel de Villiers, op cit , p 214.

لهذا نستطيع التأكيد على أن الثورة يقودها الشعب وليس كما هو في الانقلاب الذي تقوم به واحدة من السلطات المؤسسة ( المحدثه ) أي أن الحكم الذي يتم قلبه بواسطة الثورة يسقطه الشعب أي القاعدة.

من المستحيل طبعا ألا يكثرث رجل القانون لظاهرة الثورة التي تمثل من الناحية التاريخية أصل العديد من الدساتير الحديثة وبالتالي العديد من الدساتير التي تم إلغاؤها، وبصورة خاصة وأكثر وضوحا فإن ما حدث في فرنسا سنة 1848 ليؤكد على فكرة إسقاط الثورة للنظام القائم ومعه الدستور الذي قام عليه<sup>1</sup>، كما نشير إلى الدستور التونسي لسنة 1959 المعدل الذي انتهى العمل به في أواخر شهر فبراير من سنة 2011 إثر خلع الرئيس زين العابدين بن علي من الحكم وإزالة النظام الدستوري شعبيا.

### 3. الهزائم العسكرية.

إنّ ما يميّز الانقلاب والثورة إنّما هو اعتبار كل منهما فعلا ماديا تنجرّ عنه نتائج قانونية ويمكن أن يتسبب في وضع حد للدساتير، إلّا أن الفعل القانوني المضاد الذي تسقط به الدساتير يظلّ يتمثل في عدم التحدث فقط عن الانقلاب والثورة، بل بالأحرى التحدث عن الهزائم العسكرية أو الحروب الخارجية الخاسرة أيضا.

الواقع أن كثيرا من الدساتير تم وضع حد للعمل بها نتيجة هزائم عسكرية منيت بها الدول مثلما وقع لفرنسا سنة 1814 أو حتى سنة 1870.

---

<sup>1</sup> -Dmitri Georges , Lavroff, op cit , p 37.

## المبحث الثالث: ضمان سمو الدستور (الرقابة الدستورية)

تتعرض القواعد الدستورية، شأنها شأن كل قاعدة جبرية، وبطبيعة الأشياء للمساس من جميع هيئات الحكم في الدولة وتتفاوت مخالقات هذه الجهات للقواعد ذاتها حدة وخطورة. الخروقات الدستورية قد تأتي من الجهاز التنفيذي في الدولة: رئيس الدولة، رئيس الحكومة أو الوزير الأول، والحكومة إما عن سابق إصرار أو خطأ في التفسير، وفي الغالب لا تصل إلى حد الجسامة<sup>1</sup>، إلا أنها أحيانا تنطوي على خطورة كبيرة لكن دون أن تبلغ هذه الخطورة حدًا مقلقا ومخيفا<sup>2</sup>. غير أن الأمور قد تتقلب إلى خروقات مقلقة للغاية إذا أقدم الجهاز التنفيذي على السطو على اختصاصات البرلمان أو شلّ عمله أو عدم التجاوب مع إرادة الناخبين أو القيام بانقلاب.

الخروقات نفسها قد تأتي من المشرّع إذ دلت بعض الشواهد التاريخية على أن الانقلابات دبرتها وقامت بها البرلمانات<sup>3</sup>، غير أنّ الذي يقع كثيرا من هذه الأخيرة هو أن تتجاوز إرادة المؤسس الدستوري بالتصويت على قوانين لا تنقيّد بالقواعد الموضوعية والإجرائية الموضوعية دستوريا.

1-- لمواجهة مثل هذه الخروقات يتوفر النظام القانوني عادة على آليات تسمح بالتحقق من مطابقة القرارات المتخذة من الجهاز التنفيذي للقواعد الدستورية وذلك من خلال اللجوء إلى المحاكم وتمكينها من السهر على احترام مجموع القواعد القانونية ومن بينها القواعد الدستورية .  
في هذا الصدد يلعب الطعن لتجاوز السلطة دورا أساسيا في إجبار الإدارة على احترام الدستور والقانون أيضا.  
2 - هذه الخروقات تقلب التوازنات والآليات التي أرادها الدستور لكن هذا الأخير لم يقرّر لها جزاءات قانونية لترجيح كفة الدستور  
3 -يوفر التاريخ الدستوري الفرنسي أمثلة على قيام البرلمان بانقلابات في سنوات 1792 و 1799 و 1830، كما شهدت روسيا في سنة 1993 قيام البرلمان بتدبير انقلاب.

إلا أن سمو الدستور الذي يفيد علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة نظرا لوضعها من سلطة تأسيسية لا يتأتى إلا من جملة التدابير والضمانات التي يراد بواسطتها إحاطة سلطة الدستور بها وحمايتها.

هذه التدابير والضمانات منها ما يتعلق بالحكام ومنها ما يتعلق بالقرارات التي يتخذونها، حيث يتعلق الأمر في المستوى الأول بأن الحكام هم من يتعين معاقبتهم إذا بلغت الخروقات الدستورية التي تأتي منهم درجة تحييد الدستور والإستخفاف بأحكامه وظهر أن من غير المجدي مخاصمة قراراتهم والذهاب إلى إلغائها<sup>1</sup>. أما في المستوى الثاني، فالأمر يتعلق بالرقابة على أعمال الحكام وتصرفاتهم إذ يتوجب الوصول إلى القدرة على إلغاء تصرف غير دستوري أو استبعاد تطبيقه في حالة معينة، وفي الدول التي قررت إدراج رقابة حقيقية على دستورية قرارات الحكام فإن تنظيم هذه الرقابة يتطلب حتما جملة من الخيارات المتعلقة بالجهاز المختص بالرقابة وبموضوع هذه الرقابة وإجرائها، وهو ما سيوضحه هذا المبحث من خلال تناول الرقابة على دستورية القوانين بواسطة جهاز سياسي في المطالب

1 - مادام الأمر يتعلق بالرقابة على ذوات الحكام، فإن الدستور يوسع أن يقرّر جزاءات ضدّ الحكام الذين لا يلتزمون بأحكامه من خلال إحالتهم على محكمة خاصة تختص بالمحاكمة عن الأفعال التي تنتهك أحكام الدستور، ومن بينها الأفعال التي يمكن تكليفها بالخيانة العظمى، وقد عرف القانون الدستوري الغربي هذا التدبير أما في الجزائر فيعدها غاب عن المجال الدستوري أسس دستور 1996 الساري المفعول محكمة عليا للدولة مختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى ورئيس الحكومة ثم الوزير الأول بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 عن الجنايات والجنح التي يقترفانها بمناسبة تأديتهما لمهامهما. لقد قبل الكثير من هذه الآلية، ومن ذلك أنّ فعاليتها محدودة ومن يخضع لها يكون في حكم المغلوب على أمره قبل أن تنتهي المحاكمة، وبالإضافة إليه لا تردع إلى الأبد مغامرات الحكام ومجازفاتهم، كما لم يصدر لحدّ الآن القانون العضوي المتعلق بتشكيل المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها والإجراءات المعمول بها أمامها في الجزائر. يمكن أن تظهر الحماية القانونية للدستور غير ملائمة وتحمل الطابع السياسي في الحالة التي يتدخل المواطنون ولا يجدون ثقتهم بمناسبة الانتخابات فيمن حاد عن الدستور ولم يلتزم حدود أحكامه، وأكثر من ذلك يتطلب أن تكون الانتخابات حرة ونظيفة وتجري في موعدها القانوني. على أنّ خرق الدستور من جانب الحكام قد يدفع الشعب إلى مجابهته بالقوة والتذرع بحق مقاومة الطغيان الذي صرّحت به دساتير عدة كدساتير الثورة الفرنسية لسنة 1789.

الأول، والرقابة على دستورية القوانين بواسطة جهاز قضائي في المطلب الثاني، أمّا في المطلب الثالث فسيتناول الرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري.

### المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين بواسطة جهاز سياسي.

سيتم تقديم الرقابة على دستورية القوانين بواسطة جهاز سياسي وعرض التطبيقات التي ظهرت فيها هذه الرقابة والأزمة التي وقعت ضحيتها هذه الأخيرة وذلك في فرعين متعاقبين على النحو التالي:

### الفرع الأول: تقديم الرقابة على دستورية القوانين بواسطة جهاز سياسي.

يحاول هذا الفرع بيان منطلقات الرقابة التي يمارسها جهاز سياسي على دستورية القوانين وكذلك مرجعياتها فضلا عن التبريرات التي تقوم عليها والعيوب التي وجهت إليها.

### 1. المنطلقات.

في هذا الشكل من الرقابة الدستورية لا ينصب الإهتمام على ضمان استقلال الجهاز القائم بالرقابة وكفاءته وقدرته على الفصل في النزاعات التي تحمل مظاهر قانونية دقيقة وأكيدة<sup>1</sup>.

هذه الرقابة كذلك تقوم على ضرورة أن لا يكون المختص بمباشرتها محايدا، وأن يرتبط بشكل أو بآخر بالسلطات العامة<sup>2</sup>.

في هذه الرقابة يتعين أيضا أن يكون المواطن بعيدا عنها فلا يتمتع بأي شكل من الأشكال بحق اللجوء إلى الجهاز السياسي الذي يتولاها لأنّ الأمر لا يتعلق فيها بحماية المواطنين من تحكّم السلطات العامة وإنما تعتبر الرقابة مجرد آلية تقنية مكلفة فقط بالمساهمة في توزيع الإختصاصات بين السلطات العامة كما وضعه الدستور، وعلى هذا لا يسمح بإخطار الجهاز المراقب إلا لأجهزة الدولة<sup>3</sup>.

بناء على كل هذه المنطلقات ليس أصلح لمهمة هذه الرقابة من جهاز يتم تصوّره بطريقة تراعي حساسية السلطات العامة، ولذا كان من الطبيعي أن يتدخل البرلمان في اختيار أعضاء الجهاز القائم بالرقابة إلى جانب الحكومة أحيانا حتى لا تخرج هذه الرقابة عن حدود سيطرة السلطات العامة، وللوصول إلى ذلك لا غنى من أجل ضمان عدم أن ينقض القانون

---

<sup>1</sup>-Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit., p 102.

<sup>2</sup>-Ibid.

<sup>3</sup>-Claude Leclercq, op cit, p116.

إلاّ جهاز مراقب قريب من تلك السلطات عن أن تقوم هذه الأخيرة بنفسها باختيار هذا الجهاز.

## 2. المرجعيات.

تتمثل المرجعيات التي رجعت إليها الأنظمة في اعتماد الرقابة على دستورية القوانين بواسطة جهاز سياسي في مرجعيتين هامتين: المرجعية الأولى هي سيادة القانون أو السيادة البرلمانية Le légicentrisme والمرجعية الثانية تتعلق بتصور معيّن للفصل بين السلطات والموقف من السلطات القضائية.

تمثل سيادة القانون أو السيادة البرلمانية Le légicentrisme المصطلح الذي استعمله الفقه لتوصيف المكانة المركزية التي منحها القانون العام الفرنسي منذ ثورة 1789 للقانون La loi<sup>1</sup>.

هذه المكانة، التي يمكن تلخيصها في أن القانون أصبح التعبير عن الإرادة العامة منذ أن أعلنت عنه المادة السادسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في سنة 1789، لا مجال فيها لقابلية القانون للمنازعة والرقابة على مدى مطابقته للدستور<sup>2</sup>، وإلاّ تزعزعت السيادة الوطنية كون هذه السيادة هي الإرادة العامة وحقيقة السيادة هي أن تكون سلطة غير قابلة للرقابة<sup>3</sup>

<sup>1</sup>-Michel de Villiers , op cit , p 138-139.

<sup>2</sup>-Louis Favoreu et Loic Philip, op cit,p 5 et s.

<sup>3</sup>-Georges Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques , op cit, p111.

لقد عبّر عن هذه المرجعية لرفض فكرة إمكان مخاصمة قرارات البرلمان المعبرة عن إرادة الأمة بواسطة جهاز خارج البرلمان Raymond Carré de Malberg حين كتب يقول في سنة 1931: " ... في النظام القائم على سمو القانون المكرّس في سنة 1875 (دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة) فإن هذا السمو تم الذهاب به إلى أبعد حد حتى أن الدستور لم يخصّص أيّ إمكانية لمقاومة القانون تحت ذريعة عدم دستورية محتواه"<sup>1</sup>، ثم تابع قائلاً "إذا كان الدستور لم يفكر للحظة واحدة في أن يكون ثمة سلطة قادرة على رقابة صحة القوانين والحكم عليها خارج البرلمان فلأنه اعتبر الإرادة البرلمانية حائزة على التفوق ذاته في القوة التي تتمتع بها الإرادة المعبر عنها من صاحب السيادة"<sup>2</sup>.

إلى جانب هذه المرجعية، تبلورت مرجعية ثانية غداة الثورة الفرنسية لسنة 1789 حيث أظهر رجال هذه الثورة موقفاً لافتاً من برلمانات النظام السابق، وهي برلمانات قضائية أي محاكم، قام على التوجس من هذه الجهات لما كانت عليه من تشبع بالروح الطبقية وتمسك بالإمتيازات والمصالح فضلاً عن إعاقتها غالباً تنفيذ قرارات السلطة الملكية<sup>3</sup>، فمنعوا القضاة من رقابة العمل التشريعي وأصدروا لذلك النصوص التي تبعد القضاء من التدخل في ممارسة السلطة التشريعية<sup>4</sup>.

### 3. تقدير الرقابة.

<sup>1</sup> -Raymond Carré de Malberg, La loi expression de la volonté générale, Éditions Economica, 1984, p50

<sup>2</sup> -Raymond Carré de Malberg, La loi expression de la volonté générale,op cit, p 51

<sup>3</sup> -Philippe Ardant, institutions politiques et droit constitutionnel,op cit, p 99.

<sup>4</sup> -قانون Thouret المؤرخ في 16-24 أوت 1790 ألغى نهائياً تدخل القضاة في أعمال الإدارة، ودستور 1791 بموجب المادة 3.

إنّ النقاش حول جدوى الرقابة الدستورية التي يمارسها جهاز سياسي قديم لكنه مازال مفتوحا والسبب أنّ هذا النوع من الرقابة بقدر ما لا تنقصه الحجج التي تدافع عنه فإن ثمة من الحجج كذلك الذي تنتقص منه وتعيبه.

أولا: تبرير الرقابة الدستورية بواسطة جهاز سياسي.

ينبع تأييد هذه الرقابة من اعتبارات عديدة يمكن توضيحها في الآتي:

- يبدو تخويل مهمة حماية الدستور لجهاز سياسي فكرة منطقية، إذ من الواضح أنّ الرقابة على القانون إذا كانت قانونية في موضوعها فهي سياسية في آثارها، والجهاز الذي يختص بالحكم على القوانين يكون هو السيد الحقيقي في الدولة مادام أنّ الأمور الهامة والكبرى لا يمكن أن تتم بدون موافقته، ولهذا يتعيّن أن يكون هذا الجهاز سياسيا<sup>1</sup>.

- لقد طرحت حجة ثانية مفادها أنّ عدم إقحام القضاء في الرقابة على دستورية القوانين يجنب الخلط بين نصّ الدستور الذي يتميز بالدقة وكلّ التفسيرات الذاتية التي يروق للقاضي إعطاؤها<sup>2</sup>.

- إنّ فرض احترام القانون على الخواص شيء وإخضاع الدولة للرقابة شيء مغاير، إذ أنّ هناك مصالح ينبغي للدولة فقط أن تقضي فيها لأنّ تخويل تقدير تلك المصالح لسلطة لا تتحمّل مسؤولية الحكم مسألة في غاية الحساسية في حين الإعراف

<sup>1</sup> -Georges Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques , op cit, p101

<sup>2</sup> -Philippe Ardant, institutions politiques et droit constitutionnel, op cit , p102

للقاضي بحق رقابة نشاط المشرع يجعل منه سلطة سياسية، وبالإضافة إلى ذلك فإنه

ليس هناك أخطر على الدولة من وجود سلطات غير معتمدة من جانبها<sup>1</sup>.

4. نقد الرقابة على دستورية القوانين بواسطة جهاز سياسي.

تعددت الإعتراضات التي وجهت إلى هذا الشكل من الرقابة.

- من بين أوجه النقد الموجهة إلى نمط الرقابة الدستورية التي يباشرها جهاز سياسي

عدم تمتع هذا الجهاز بالإستقلال الكافي واللازم إزاء متخذ القانون، فالطريقة التي يتم

بها تأليف الجهاز لا توفر أية ضمانات تذكر وتجعل من هذا الأخير مجرد تابع

للجهة التي تتدخل في تشكيله ويستمد منها صلاحياته.

بخصوص هذا الوجه من أوجه النقد، كتب Philippe Ardant يقول أن الرقابة بواسطة

جهاز سياسي لا تنطوي على أية خطورة إذا كان الأمر يتعلق فقط بالكشف عن سهو

تشريعي أو عدم انتباه أو إهمال من المشرع حين لا يحترم الدستور بطريقة غير عمدية لكن

إزاء اعتداء جسيم على الدستور من الأغلبية البرلمانية هل يكون بوسع القائم بالرقابة الغير

مستقل أصلاً أن تكون له الحرية والسلطة والشجاعة للإعتراض والرفض؟<sup>2</sup>

- من ناحية أخرى تشمل الرقابة على مقابلة القواعد بعضها ببعض كما تعتبر تقنية

للقوف على مدى مطابقة القانون للدستور، ومثل القيام بهذا العمل يتطلب حدًا أدنى

<sup>1</sup> -Georges Burdeau, Traité de science politique ,Tome IV, Le statut du pouvoir dans l'état, 2<sup>e</sup>edition ,Librairie générale de droit, 1969 , p 103.

-Philippe Ardant, institutions politiques et droit constitutionnel, op cit , p102<sup>2</sup>

من المعلومات والقدرات الفنية في الوقت الذي عندما يباشر الرقابة جهاز سياسي لا يفصل في مسائل الدستورية خبراء في القانون وعارفون به.

- إن الرقابة الدستورية التي يمارسها جهاز سياسي رغم أنها لا تثير عداوة شرسة من البرلمان الذي يريحه هذا النوع من الرقابة لأنه لا يفقد كل سلطة على القائمين بها فإنّ النقد الآخر الموجه يتمثل في التحوّف من إحتمال هيمنة الجهاز المراقب وتحوّله إلى سلطة فرقية sur-pouvoir<sup>1</sup>.

- ليس من المؤكد أن يبقى الجهاز السياسي في إطار القانون وهو يفصل في مسائل قانونية إذ يظل التخوف قائما ألاّ يتحقق فقط من مطابقة القانون للدستور ويقحم نفسه في تقدير ملاءمة النص الذي يخضع لمراقبته.

بعبارة أخرى إمّا أن يقدر القائم بالرقابة أنّ القانون غير دستوري ومع ذلك لا يقوم بإلغائه لأسباب سياسية يؤمن بها أو يتعرّض بسببها للضغوط من السلطات العامة المسيطرة عليه أو أن- وهذا نادرا ما يحدث- يقدر أنّ القانون دستوري ومع ذلك يرفضه ويبحث عن إلغائه واضعا إرادته محلّ الإرادة البرلمانية وعندئذ لا يصبح مصير القانون مرتبطا بدستوريته ولكن بمطابقة مضمونه مع الإختيارات السياسية للجهاز المراقب.

## الفرع الثاني: تطبيقات الرقابة على دستورية القوانين وأزمته.

<sup>1</sup> - حين اقترح Siéyès بمناسبة إعداد دستور السنة الثالثة في فرنسا (الذي أصبح دستور 22 أوت 1795) تأسيس جهاز سياسي تعهد الأمة له مهمة إلغاء التصرفات المخالفة للدستور رد على الإقتراح بقوة Thibandeu قائلا: إنّ هذه السلطة ستكون كلّ شيء داخل الدولة ومن خلال اختيار مراقبين للسلطات العامة فإنه سيعين لهذه الأخيرة سيّدا يقوم بتقييدها ومراقبتها بكل سهولة.

قد نتفاجأ عندما نعلم بأن الرقابة الدستورية بواسطة جهاز سياسي هي السبّاقة في النشأة تاريخياً من الرقابة الدستورية بواسطة القضاء، فنظامها نشأ مع دستور العام الثامن في فرنسا -دستور 13 ديسمبر 1799- بعدما نجح Sieyes في إدراج فكرة حماية الدستور وتكليف مجلس الشيوخ بتقدير دستورية القانون بعد تبنيه من قبل الجهاز التشريعي وقبيل إصداره<sup>1</sup>.

رأى البعض في هذا النظام حلاً غير سديد تعرّض للفشل نتيجة العوامل التالية:

- كان مجلس الشيوخ مجرد جهاز سياسي، وبالتالي بدت مسألة استقلاله مصطنعة وغير حقيقية كون الأعضاء في هذا المجلس كانوا يختارون من قبل الحكومة أو يعينون بناء على اقتراحها<sup>2</sup>.

- عدم إمكان أن يخطر مجلس الشيوخ نفسه كلّما كان هناك مساس بالدستور إلى جانب عدم استطاعة الأفراد إخطار الجهاز المراقب، بل إنّ إجراء الإخطار لم يكن إلاّ باستطاعة الإمبراطور أو الحكومة أو الجمعية التشريعية<sup>3</sup>.

احتفظ الدستور الفرنسي المؤرخ في 14 يناير 1852 بالنظام ذاته بالرغم من العيوب التي تميّز بها حيث نصّت المادة 25 على أنّ مجلس الشيوخ هو الحارس للميثاق الأساسي والحريات العامة وأنّ أي قانون لا يمكن إصداره قبل أن يتم عرضه عليه غير أنّ المادة 20 من الدستور حكمت على هذا الإجراء بالإعدام حين خصّت رئيس الجمهورية بتعيين أعضاء

---

<sup>1</sup>-Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit , p100

<sup>2</sup>-Ibid

<sup>3</sup>-Ibid

مجلس الشيوخ مدى الحياة ما جعل هذا المجلس ينذر نفسه لنابليون الثالث الذي تحوّل بموجب التعديل الدستوري المؤرخ في 7 ديسمبر 1852 إلى إمبراطور و لم يقوى إلا على إلغاء قانون واحد وسط كمّ كبير من المخالفات الدستورية<sup>1</sup>.

بالإنتقال إلى الدستور الفرنسي لسنة 1875 فإنّه خلا من تكريس الرقابة الدستورية لكن هذه الأخيرة عاد العمل بها مع دستور 1946 الذي قرر إدراج هذه الرقابة بواسطة جهاز أطلق عليه تسمية اللجنة الدستورية، إلا أنّ الفقه اعتبر هذه الرقابة منتحلة<sup>2</sup> على اعتبار من جهة أنّ اللجنة الدستورية كانت تتكوّن من رئيس الجمهورية رئيساً ومن سبعة أعضاء تنتخبهم الجمعية الوطنية ومن ثلاثة أعضاء ينتخبهم مجلس الجمهورية<sup>3</sup> إضافة إلى عضوية رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الجمهورية بقوة القانون<sup>4</sup>، ومن جهة أخرى لم يكن بوسع اللجنة الدستورية أن تخطر نفسها كما لم يكن متاحاً للأفراد إخطارها كذلك، بل إنّ الإخطار كان من حق رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية. أي رئيس الغرفة الثانية في البرلمان - معاً وداخل الأجل المحدد لإصدار القانون، أمّا صلاحية اللجنة فكانت تدور حول التحقق ممّا إذا كانت القوانين التي تصوّت عليها الجمعية الوطنية تتطلب أم لا

---

<sup>1</sup>-Claude Leclercq, op cit , p 117

<sup>2</sup>-Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit , p100

<sup>3</sup>-Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit , p100-101.

<sup>3</sup> -المادة 91 من الدستور

<sup>4</sup> -الأعضاء العشرة المنتخبون من قبل الجمعية الوطنية ومجلس الجمهورية يختارون من خارج هاتين الغرفتين.

مراجعة الدستور وهنا على اللجنة أن تفصل خلال الأيام الخمسة الموالية للإخطار إذا لم تتوصّل إلى اتفاق بين الجمعية الوطنية ومجلس الجمهورية<sup>1</sup>.

من هنا لم يتردد البعض في القول أنّ طريقة تأليف اللجنة الدستورية والكيفية التي أهلتها للتدخل تتبئان عن أنها جهاز سياسي<sup>2</sup>، أمّا البعض الآخر فعّد اللجنة مجرد جهاز للتوفيق بين المجالس بل وجهازا لحماية مجلس الجمهورية ضدّ الجمعية الوطنية<sup>3</sup>، وهو الرأي الذي يدعمه اجتماع اللجنة الدستورية مرة واحدة في حياتها وكان ذلك بتاريخ 18 جوان 1948 وانصب على نزاع بشأن حكم ورد في نظام الجمعية الوطنية وقيد من حرية مجلس الجمهورية، دون نسيان أنّ اللجنة لم يكن بمقدورها مراقبة مدى مطابقة القانون لديباجة الدستور المتضمّنة للحريات العامة الضرورية<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين بواسطة جهاز قضائي

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث نعرض في الأول منهما لتقديم الرقابة على دستورية القوانين بواسطة جهاز قضائي وفي الفرع الثاني نتناول شكل وموضوع الرقابة ذاتها.

### الفرع الأول: تقديم الرقابة على دستورية القوانين بواسطة جهاز قضائي

<sup>1</sup>-Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit , p101

<sup>2</sup>-Claude Leclercq, op cit , p 118.

<sup>3</sup>-Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit , p101.

<sup>4</sup>-Claude Leclercq, op cit , p 118.

إذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين تقتضي أن يقوم بهذه المهمة قضاة يفصلون في القانون، فإنّ في اضطلاع القضاء بحماية الدستور ضماناً معتبرة للأفراد، فالقاضي الذي يمثل الحارس الطبيعي للمشروعية بين الخواص يتحوّل بموجب الرقابة على دستورية القانون إلى حامي المواطنين من تصرّفات الدولة<sup>1</sup>، هذا إلى جانب أنّ المواطن هو من يعمل بواسطة القضاء على التحقّق من أنّ قانوناً من القوانين انتهك الحقوق والحريات التي عدّها وضمنها الدستور وعلى النطق إمّا بإلغاء القانون المخالف للدستور أو استبعاد تطبيقه<sup>2</sup>.

يسترعي الإنتباه للمبررات التي تسوّغ للرقابة القضائية على دستورية القوانين أنّ جوهر هذه الرقابة قانوني بالخصوص لأنّ موضوعها يدور حول السؤال التالي: هل يتصرّف المشرع في إطار وحدود الدستور أم لا ؟ وأنّ التكوين الذي يحظى به القاضي وحيازته للخبرة اللازمة والمعلومات الفنية كلّه يحث على عدم التحيّز، فضلاً عن أنّ الإجراء القضائي مع علانيته والوجاهة والإلتزام بتعليل الأحكام كلّ ذلك ضمانات للحلول العادلة<sup>3</sup>.

بالمقابل، لا تخلو الرقابة القضائية على دستورية القوانين من العيوب التي ما فتئ

الفقه يرددها وهي:

---

<sup>1</sup>-Georges Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques , op cit , p 102-103.

<sup>2</sup>-Claude Leclercq, op cit , p 113.

<sup>3</sup>-Georges Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques , op cit , p103.

- يجب الأخذ في الحسبان، الطابع المحافظ للقاضي الذي وبرغبة منه يميل عموماً إلى ترجيح كفة نصّ الدستور على روحه<sup>1</sup>.

- يرتبط العيب الثاني بإشكالية انعدام التوازن بين سلطات التعيين حيث يعيّن رئيس الدولة في بعض البلدان كالولايات المتحدة الأمريكية كلّ أعضاء المحكمة الاتحادية العليا وفي بعض البلاد الأخرى يعين رئيس الدولة أغلب أعضاء المحكمة المكلفة بالرقابة كما هو حال المحكمة الدستورية بالمغرب التي تتألف من اثني عشر عضواً ستة أعضاء يعيّنهم الملك وثلاثة أعضاء ينتخبون من قبل مجلس النواب وثلاثة أعضاء ينتخبون من قبل مجلس المستشارين ويعيّن الملك رئيس المحكمة الدستورية من بين أعضائها كما تنص عليه المادة 130 من دستور الفاتح جويلية 2011<sup>2</sup>، فضلاً عن طرق تعيين الأعضاء التي لا تقلت من خضوعها لشروط الزبونية والإخلاص للجهة التي تملك صلاحية التعيين<sup>3</sup>.

- العيب الآخر الذي يوجه إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين هو الخشية من أن تقود هذه الرقابة إلى هيمنة الجهاز القائم بها، إذ وتحت ذريعة قول القانون والنطق

---

<sup>1</sup> -André Hauriou-Jean Gicquel et Patrice Gélard, op cit , p342

<sup>2</sup> -بالرغم من تسمية الهيئة التي كلفت بالرقابة الدستورية بالمملكة المغربية طبقاً لدستور 2011 بالمحكمة الدستورية إلا أنّ هذه الهيئة لا تنتمي للسلطة القضائية، وكان المؤسس الدستوري المغربي قد خصّص لها باباً خاصاً هو الباب الثامن من الدستور إلا أنّ نمط التعيين في هذه الهيئة لا يختلف عن التعيين في الهيئات ذات الطابع السياسي المكلفة بالرقابة الدستورية أو المجالس الدستورية المكلفة بالمهمة ذاتها.

<sup>3</sup> - عمر بن دورو، العلاقات بين السلط: فصل أم خلط في السلط؟ الدستور الجديد ووهم التغيير، تنسيق عمر بن دورو، الطبعة الأولى، دفاتر وجهة نظر، دون دار نشر، 2011، ص 130.

به قد ينزع القضاء إلى وضع القانون وبالتالي الحل محلّ السلطات العامة المتمتعة بالشرعية الديمقراطية<sup>1</sup>.

-تظلّ الرقابة القضائية على دستورية القوانين القائمة على عنصر الإختصاص القانوني للجهاز المكلف بها واستقلاله معرّضة للاختيار عندما تمارس في ظروف صعبة تمرّ بها الحياة الوطنية أو عندما يخرج المشكل المطروح على القضاء من الإطار التقني ليلج المجال السياسي، وفي هذا الفرض من الوارد أن يصرّح القاضي بخروج ممثلي الأمة عن الدستور، إلاّ أنّ القاضي المختص إذا كان قاضياً عادياً فإنه يلزمه الكثير من الشجاعة والتجرّد حتى يفصل في المسألة بكلّ موضوعية علماً أنّ الضمانات التنظيمية ليست في كلّ الأحوال بجانب القضاء العادي أمّا إذا كان الأمر بيد محكمة خاصّة فإنّه ثبت بالمعينة صعوبة التوصل إلى حلّ يجعل تعيين أعضاء هذه المحكمة لا يتأثر بالميول والإعتبارات السياسية<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: شكل وموضوع الرقابة على دستورية القوانين بواسطة القضاء.

من وجهة نظر تقنية يعهد بالرقابة على دستورية القوانين إلى جهة قضائية خاصة لتمارس هذه الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية *contrôle par voie d'action* أو إلى المحاكم العادية أو إلى محاكم القانون العام لتمارس نوعاً آخر من الرقابة وهو الرقابة عن طريق الدفع الفرعي *contrôle par voie d'exception*.

<sup>1</sup> -Jean Gicquel, Jean Eric Gicquel, op cit , P 188.

- Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit, p 103-104<sup>2</sup>

## 1. الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية ( رقابة الإلغاء).

تتحقق هذه الرقابة بأن يقوم المواطن ( صاحب الشأن) بتوجيه دعوى مباشرة ومبتدأة وبصفة مستقلة ضدّ قانون معيّن يعتقد بمخالفته كلياً أو جزئياً للدستور للحكم بإلغائه<sup>1</sup>.

في هذه الرقابة إذا تحقق القضاء المختص من عدم دستورية القانون المعترض عليه قضى ببطلان هذا القانون في مواجهة الكافة واعتبره بعد الحكم كأن لم يكن ولا يجوز الإستناد إليه بعد ذلك<sup>2</sup>.

واضح من هذه الرقابة أنها رقابة موضوعية موجهة ضدّ قانون بوصفه معياراً صادراً عن السلطات السياسية<sup>3</sup>، ولذا فإنّ الحكم القضائي الصادر بالبطلان بسبب عدم الدستورية ملزم للمحاكم الأخرى وبالنسبة لباقي السلطات كذلك، ومن نتيجة هذا الإلزام إنهاء النزاع مرة واحدة وبصفة قطعية باتة ونهائية حول دستورية القانون<sup>4</sup>.

لا يعني ما سبق أن مثل هذه الرقابة لا تعرف قدراً من التعقيد، لأنه في حال مباشرتها بشكل قبلي، أي قبل إصدار القانون، فإنّ الحكم القضائي لا يؤدي إلى إثارة أي مشكلة وسينحصر جزاء الرقابة في عدم إمكان إصدار القانون فقط، غير أنه في حال مباشرة الرقابة بعد إصدار القانون والحكم بإلغائه بعد مدة طويلة من دخول أحكامه حيز التنفيذ فإنّ

<sup>1</sup> Claude Leclercq, op cit , p 113.

<sup>2</sup> -عبد السلام محمد الغانمي، المرجع السابق، ص 59.

<sup>3</sup> -Jean Gicquel-Jean Eric Gicquel, op cit , P189.

<sup>4</sup> -André Hauriou-Jean Gicquel et Patrice Gélard, op cit , p343.

التساؤل الذي يطرح نفسه هو: ما هو الموقف الذي يتعيّن اتخاذه إزاء التطبيقات السابقة للقانون؟ هل يعاد النظر فيها وكيف؟<sup>1</sup>.

تعتمد هذه الطريقة في الرقابة على إنشاء محكمة دستورية خاصة تتولى مراقبة دستورية القوانين من خلال دعوى مباشرة وخاصة تقام أمامها مثلما يبيّنه القانون المقارن، ففي ألمانيا أسس القانون الأساسي المؤرخ في 23 ماي 1949 محكمة دستورية فدرالية تكفل قانون 12 مارس 1951 بتوضيح صلاحياتها، وهذه المحكمة بعد الإصلاح الدستوري لسنة 1969 أصبح بمقدور المواطنين إخطارها بأنفسهم متى قدّروا أن واحدا من الحقوق الأساسية وقع المسّ به، وفي إسبانيا وطبقا للدستور المؤرخ في 29 ديسمبر 1978 يتمتع المواطن الإسباني بحق تحريك الطعن le recours d'amparo أمام المحكمة الدستورية ضدّ الخروقات الماسة بحقوقه وحياته والصادرة عن السلطات العامة إلا أنّ الطعن لا يوجه ضدّ القوانين بل إنّ قرارات المجالس التشريعية للمجموعات المستقلة وأعمال السلطة التنفيذية والإدارة الماسة بالحقوق والحريات الأساسية هي فقط القابلة للمنازعة أمام المحكمة الدستورية، أمّا بشأن القوانين فإنّ هناك إمكانية الدفع بعدم دستورتيتها بمناسبة قيام نزاع ضد قانون قابل ليكون مخالفا للدستور أمام القضاء العادي الذي له أن يلتمس من المحكمة الدستورية الفصل في دستورية القانون<sup>2</sup> في الوقت الذي يمكن الطعن في قانون عن طريق دعوى من كلّ من رئيس الحكومة أو من المدافع عن الشعب أو من خمسين نائبا أو من

<sup>1</sup>-Philippe Ardant , Institutions politiques et droit constitutionnel ,op cit , p 106.

<sup>2</sup>-Claude Leclercq, op cit , p 113.

خمسین شیخاً<sup>1</sup> ، أمّا في سويسرا فبإمكان المواطن أن يخطر بنفسه المحكمة الفيدرالية وإن كانت رقابة هذه المحكمة لا تباشر إلاّ على قوانين الكانتونات (المقاطعات) التي تخالف الدستور الفيدرالي أو دستور الكانتون ولا تشمل القوانين الفيدرالية<sup>2</sup>، وفي النمسا أين أسس الدستور المؤرخ في الأول من أكتوبر 1920 الرقابة بواسطة الدعوى وكلف بها المحكمة الدستورية فإنّ مجال الطعن الدستوري ضد القوانين الفيدرالية متاح لثلث النواب ومنذ سنة 1975 منح للأفراد حق إخطار المحكمة<sup>3</sup>.

## 2. الرقابة عن طريق الدفع الفرعي ( رقابة الإمتناع).

تتمحور هذه الرقابة حول الإقرار بأنّ كلّ قاضي يطرح عليه أي نزاع كان ويثار أمامه الطابع الغير الدستوري للقانون المطبق على النزاع يختص بتقدير دستورية هذا القانون ويمتنع عن تطبيقه إذا قضى بعدم دستوريته<sup>4</sup>.

قصارى الكلام أنّ هذا الطريق في الرقابة طريق غير مباشر أو فرعي ووسيلة دفاعية من صاحب الشأن حيث يتم الدفع بعدم دستورية القانون أثناء النظر في النزاع وليس بتحريك دعوى أصلية ومباشرة ضدّ هذا القانون، ولهذا يطلق عليها الفقه عادة تسمية الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> -Dmitri Georges Lavroff, Le régime politique espagnol, PUF, que sais-je ? 1985, p 56 et s ; Claude Leclercq, op cit,p114.

<sup>2</sup> - Claude Leclercq, op cit , p 114.

<sup>3</sup> - Claude Leclercq, op cit , p 115

<sup>4</sup> -André Hauriou-Jean Gicquel et Patrice Gélard, op cit , p343..

<sup>5</sup> . عبد السلام محمد الغنامي، المرجع السابق، ص61

كما يتضح أنّ القانون محل النظر في الدعوى والمحكوم بعدم دستوريته لا يطاله الإلغاء ولكن يطاله الإستبعاد في الخلاف الذي تواجه فيه طرفاه فقط، وفي هذه الحالة لا يتسم الحكم القضائي إلاّ بسلطة الشيء المقضي به النسبية، ويعني هذا أنّ القانون نفسه يمكن إثارة عدم دستوريته من جديد في نزاع بين طرفين آخرين و أمام محكمة عادية أخرى<sup>1</sup>.

إنّ الفقه وإن لم يصرّح بتفضيله لهذه الطريق في الرقابة إلاّ أنّه ذهب إلى أنّها المطابقة لدور القاضي في تطبيق القوانين، فإذا كان على القاضي في سبيل حلّ النزاعات التي تثور يفصل بين القانون الوطني والقانون الأجنبي وبين القانون الأحدث والقانون القديم وبين القانون والتنظيم فلم لا يفصل بين القوانين الدستورية والقوانين العادية وتكون له السلطة في الإمتناع عن تطبيق القانون العادي إذا ناقض القانون الدستوري<sup>2</sup>، وهذا هو الذي دفع إلى أن تجد الرقابة على دستورية القوانين مكانها في القانون الفيدرالي الأمريكي ابتداء من سنة 1803 حين اعترفت المحكمة العليا بحق الرقابة للمحاكم وليس الدستور الصادر في 17 سبتمبر 1787 وأكدت على لسان رئيسها John Marshall<sup>3</sup> في قضية Marbury v. Madison على أنّ: " من صلاحية السلطة القضائية، بل من واجبها أن تقول ما هو

<sup>1</sup>-Philippe Ardant , Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit , p 107.

<sup>2</sup>-André Hauriou-Jean Gicquel et Patrice Gélard, op cit , p343.

<sup>3</sup>- ترأس John Marshall المحكمة العليا طيلة 34 سنة، وهذا من سنة 1801 إلى سنة 1835، وقد سمي ابتداء من ذلك بالمؤسس الثاني للدستور الأمريكي.

القانون... وفي حال تنازع القانون مع الدستور على المحكمة أن تطبق الدستور نظرا لسموّه<sup>1</sup>.

يمكن ملاحظة الفارق الجوهرى بين الرقابة القضائية على دستورية القوانين بواسطة الدعوى الأصلية والرقابة ذاتها عن طريق الدفع من خلال ما يلي:

- يمارس الرقابة عن طريق الدفع عادة القاضي العادي وليس جهازا قضائيا خاصا عكس الرقابة بواسطة الدعوى الأصلية التي يباشرها جهاز خاص.

- يعدّ الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية بيد المواطنين، ومن هنا فإنّ الإخطار يكون مفتوحا ومتاحا على نطاق أوسع بحيث يمكن كلّ واحد يلاحقه القضاء أن يثير هذا الدفع إذا رأى أنّ قانونا غير دستوري سيطبق عليه بخلاف الرقابة بواسطة الدعوى الأصلية التي يتم إحاطتها عموما بشروط مشددة وقد يستبعد المواطنون فيها من إخطار القضاء

- الحكم القضائي الصادر بعدم دستورية القانون في الرقابة عن طريق الدفع ليس حجة قبل الكافة والقانون المحكوم بعدم دستوريته لا يطاله الإلغاء ويبقى ساري المفعول إلّا أنّ تطبيقه يستبعد في النزاع المفصول فيه، في حين يتميز الحكم القضائي الصادر في الرقابة بواسطة الدعوى الأصلية بأنّه يقضي بإقصاء القانون غير الدستوري من النظام القانوني بشكل نهائي وبالنسبة للكافة.

<sup>1</sup> -إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الرابعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1989، ص 311.

- أهمّ ما تتميز به الرقابة بطريق الدفع أنّها لا تتدخل في عمل البرلمان لأن القاضي حين يمتنع عن تطبيق القانون غير الدستوري فإنّه يتصرف في إطار وظيفته ولا يضرب بسلطة القوانين والإختصاص التشريعي للبرلمان عكس ما تفعله بهما الرقابة بواسطة الدعوى الأصلية.

يلاحظ أنّ كيفيات مختلفة للرقابة عن طريق الدفع يتم العمل بها، فإمّا أن يقوم القاضي الذي يحصل إخطاره بالفصل بنفسه في مسألة الدستورية أو أن يقوم بوقف سريان الدعوى ويحيل القضية إلى جهاز قضائي خاص La question préjudicielle .

كذلك يمكن تصوّر الجمع في أنظمة الرقابة على دستورية القوانين بين عدة حلول من خلال إسناد الرقابة إلى القضاة العاديين وإلى جهاز خاص معاً، أو الجمع بين الرقابتين السابقة على إصدار القانون واللاحقة عليه، كما أنّ العديد من البلدان على غرار إسبانيا وإيطاليا وألمانيا تأخذ بالنظام المختلط أي الرقابة بواسطة الدعوى الأصلية والرقابة بطريق الدفع في الوقت نفسه.

### المطلب الثالث: الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري.

أحدث الدستور الفرنسي لسنة 1958 القطيعة مع التقليد الذي كان يتمسك بسيادة القانون ويرفض الرقابة الدستورية فأسس نظاماً جديداً يقوم على جهاز مغاير لتولي هذه الرقابة أطلق عليه تسمية المجلس الدستوري.

تتلخص أسباب هذه القطيعة في الوعي بسلبيات غياب رقابة دستورية حقيقية بعد التجارب الدستورية الفاشلة التي عرفتها فرنسا وحاولت اعتماد شكل سياسي صرف لتلك الرقابة، إلى جانب التحوّل عن اعتبار القانون التعبير عن الإرادة العامة بالمطلق والنظر إليه على أنه مجرد تعبير عن أغلبية عابرة وتصحيح انحراف النظم السابقة نحو السيادة البرلمانية<sup>1</sup>.

هذه الرقابة التي تقوم على المجلس الدستوري فضّل المؤسس الدستوري الجزائري الأخذ بها مسائرا بذلك الحلّ الفرنسي في دستور 1963 ودستوري 1989 و 1996.

سيتناول هذا المطلب الرقابة الدستورية التي يمارسها المجلس الدستوري كما جاء تنظيمها في الدستور الفرنسي لسنة 1958 (الفرع الأول) ثمّ يعالج الرقابة ذاتها في الجزائر (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول: الرقابة الدستورية في ظل الدستور الفرنسي لسنة 1958.**

أنشأ الدستور الفرنسي لسنة 1958 المجلس الدستوري وألّفه من رؤساء الجمهورية السابقين بحكم القانون ومدى الحياة وتسعة (09) أعضاء آخرين يعيّن رئيس الجمهورية ثلاثة منهم ويعيّن رئيس الجمعية الوطنية الثلاثة الآخرين بينما يعيّن رئيس مجلس الشيوخ الثلاثة الباقيين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-Philippe Ardant , Institutions politiques et droit constitutionnel ,op cit , p113.

<sup>2</sup>-وذلك كان بموجب المادة 56 من الدستور الفرنسي.

تدوم فترة العضوية في المجلس للأعضاء التسعة المعيّنين تسع سنوات غير قابلة للتجديد على أن يتم تجديد ثلث الأعضاء كلّ ثلاث سنوات ويختص رئيس الجمهورية بتعيين رئيس المجلس<sup>1</sup>.

خضعت الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري الفرنسي لنقاشات عدة إذ يمكن التمييز بين ثلاثة اتجاهات في هذا الشأن:

الإتجاه الأوّل: رأى في المجلس الدستوري جهازا ذا طابع سياسي، وقد ساد هذا الإتجاه مدة طويلة واستدل على توصيفه هذا للمجلس الدستوري بجملة من الحجج، وهي:

- صفة السلطات التي تعيّن أعضاء المجلس الدستوري وهي رئيس الجمهورية ورئيسي مجلسي البرلمان وكلّها سلطات سياسية<sup>2</sup>
- عدم استلزام أيّ شروط في أعضاء المجلس الدستوري تتعلق بالشهادات والوظائف بالإضافة إلى أنّ المجلس عرف لمدة طويلة انتساب شخصيات سياسية فقط، فضلا عن أنّ كثيرا من التعيينات كانت مكافأة على الوفاء والولاء السياسيين<sup>3</sup>.
- غياب التخصص الفني في أعضاء المجلس الدستوري ينكر على هذا الأخير التمتع بالإستقلال والطابع القضائي.

---

<sup>1</sup> -المصدر نفسه.

-Dmitri Georges Lavroff, op cit , p145<sup>2</sup>  
-Ibid.<sup>3</sup>

- عندما يتم إخطار المجلس الدستوري فإنه لا يخطر بشأن نزاع حقيقي وإنما يتدخل المجلس من أجل رقابة تصرف لم يدخل بعد حيز التنفيذ وهذا ليس من عمل القضاة.
- المسائل المعروضة على المجلس الدستوري لا تتطوي على نزاعات يتواجه فيها أطراف ويتبادلون فيها الحجج، فضلا عن غياب الوجهة وسرية الإجراء المتبع وعدم نشر الوثائق الأساسية وتعرض المجلس الدستوري لرقابة حكم أو أحكام من القانون دون أن يخطر بشأنها أو يطلب منه ذلك بل وكذلك تصريحه بأن هذا الحكم أو الأحكام غير مطابقة للدستور، وهذا كله ليس من شأن القضاة وعملهم.
- تمّ تصوّر المجلس الدستوري في الأصل واعتماده ليكون آلية تحمي الجهاز التنفيذي من تعديلات المشرع وهيمنته.
- ظهور المجلس الدستوري وكأنه آلية مؤسساتية في العملية التشريعية وليس قضاء، وليس أدلّ على هذا من تدخل المجلس حينما يفصل وجوبا في دستورية القوانين العضوية وأنظمة المجالس التشريعية.

من جملة من ذهب إلى هذا الإتجاه Georges Burdeau الذي صرّح بأنّه من المناسب إدراج المجلس الدستوري حين كلف بالرقابة الدستورية ضمن الرقابة بواسطة هيئة سياسية<sup>1</sup>.

الإتجاه الثاني تردّد وابتعد عن الحسم لصالح طبيعة دون أخرى للمجلس الدستوري، ففي الوقت الذي ذهب البعض إلى أنّ صلاحيات المجلس تصطبغ بالطابع القضائي ولكن من

---

<sup>1</sup>-Georges Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques , op cit , p 102.

خلال نمط تعيين أعضاء المجلس وتكوينه يظهر الطابع السياسي لهذا المجلس وأقرّ بأنّ الأخير جهاز خاص ذو طابع شبه قضائي<sup>1</sup>، راح البعض الآخر يصف رقابة المجلس بالرقابة بواسطة جهاز نصفه سياسي ونصفه الثاني قضائي-mi-politique mi-<sup>2</sup> juridictionnel.

الإتجاه الثالث تبني الطرح الذي يقول أنّ المجلس الدستوري يشكل قضاء، وهو طرح أصبح مقبولاً على نطاق واسع وتزعمه Marcel Waline و Louis Favoreu و Loic philip و François Luchaire<sup>3</sup>.

إنّ العمل الذي قام به Marcel Waline بدأه بالبحث عن المميزات التي يمكن أن تتجلى بها مؤسسة ما حتى تشكل قضاءاً حيث اعتبر بداية أنّ سلطة الشيء المقضي به أي كون ما يقضى به لا يمكن إعادة النظر فيه ويفرض ذاته بشكل نهائي على جميع الأطراف العنصر الشكلي الضروري المميز للعمل القضائي لكن ينبغي أن يقترن هذا العنصر بعنصر مادي وهو أن يصدر الحكم على أساس من القانون الوضعي فقط ولم ير ضرورة الفصل في نزاع بين الأطراف حتى يكون هناك عمل قضائي، وهذان العنصران يتوفران في المجلس الدستوري حين يفصل في مسائل الرقابة الدستورية، أمّا كون أعضاء المجلس يختارون من رئيس الجمهورية ورئيسي المجالس التشريعية فقد أقرّ Marcel Waline بأنّ هذه الطريقة

---

<sup>1</sup> -André Hauriou-Jean Gicquel et Patrice Gelard , op cit , p 1092.

<sup>2</sup> -Claude Leclercq, op cit, p 118.

<sup>3</sup> -Dmitri Georges Lavroff, op cit, p 147.

في تكوين الجهاز تقود إلى إصاق طابع القضاء السياسي بالمجلس إلا أنّ الأهم هو أنّ أعضاء المجلس بمجرد تعيينهم يتمتعون بالضمانات الكبرى للإستقلال<sup>1</sup>.

بالإنتقال إلى الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري فإن السمات التي تتصف بها

هي أنّها:

- رقابة وقائية وسابقة، بمعنى أنها تسبق صدور القانون وتطبيقه، فإذا تبين للمجلس

الدستوري عدم دستورية القانون المعروض رقابته عليه وفصل بهذا ترتب على ذلك

عدم إمكان إصدار القانون وبالتالي عدم تنفيذه<sup>2</sup>

- رقابة نهائية وملزمة بعدما جعل المؤسس الدستوري الفرنسي من قرارات المجلس

الدستوري غير قابلة للطعن بأي شكل من الأشكال وأضفى عليها صبغة الإلزام

بالنسبة لجميع السلطات العامة والسلطات الإدارية والقضائية<sup>3</sup>.

- رقابة حكومية من حيث أنّ الأفراد لا يحق لهم إخطار المجلس الدستوري بشأن

دستورية القوانين، وأنّ الإخطار يقتصر على رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو

رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ، وبموجب المراجعة الدستورية

المؤرخة في 29 أكتوبر 1974 أصبح بإمكان ستين نائباً أو ستين شيخاً إخطار

المجلس الدستوري بشأن القوانين العادية قبل إصدارها.

<sup>1</sup> -Louis Favoreu –Loic Philip , op cit, p XI et s.

<sup>2</sup> - المادة 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

<sup>3</sup> -المصدر نفسه.

- رقابة وجوبية في بعض الحالات وجوازية في حالات أخرى، فالرقابة الوجوبية حصرها الدستور في نوعين من النصوص هي القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان<sup>1</sup>، أمّا الرقابة الجوازية أو الإختيارية فهي تخص القوانين العادية وأمر تحريكها مرهون بإرادة الجهات التي تملك حق إخطار المجلس الدستوري<sup>2</sup>.

- رقابة لا تخص تصرفات المشرع وأعمال مجلسي البرلمان فقط بعدما مكن الدستور جهات الإخطار وهي رئيس الجمهورية أو الوزير الأوّل أو رئيس واحد من مجلسي البرلمان أو 60 نائبا أو 60 شيخا من عرض التعهدات الدولية قبل الإذن بإقرارها على رقابة المجلس الدستوري<sup>3</sup>.

- رقابة غير شاملة: القوانين الصادرة عن الشعب بطريق الإستفتاء سواء كانت دستورية أو عضوية أو عادية لا تشملها رقابة المجلس الدستوري<sup>4</sup> والذريعة أنّ هذه القوانين تعدّ تعبيرا مباشرا عن السيادة ولهذا لا يعقل أن ترقى سلطة محدثة (فرعية)-أي المجلس الدستوري- إلى مرتبة الرقيب على صاحب الحق الأصيل وهو الشعب<sup>5</sup>.

يتبين أنّ أسلوب الرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري تمّ إبعاده عن المواطن لأنه لم يكن الدافع إلى اعتماده هو حماية هذا الأخير من تحكّم السلطات العامة بل كان الهدف منه

1 - المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

2 - المصدر نفسه.

3 - المادة 54 من الدستور الفرنسي لسنة 1958..

4 - هذا القيد لم يرد في الدستور الفرنسي وإنما يتأتى من التفسير الذي منحه المجلس الدستوري الفرنسي بواسطة القرار المؤرخ في 06 نوفمبر 1962  
ينظر في هذا الشأن إلى:

Louis Favoreu-Loic Philip ,op cit, p 184 et s

-Philippe Ardant , , Institutions politique et droit constitutionnel, p117.<sup>5</sup>

فقط المساهمة في توزيع الصلاحيات بين هذه السلطات مثلما نصّ عليه الدستور<sup>1</sup>. لكن المراجعة الدستورية التي جرت في 29 أكتوبر 1974 وسّعت من إمكانية إخطار المجلس الدستوري بالسّماح لستين نائبا أو لستين شيخا من اللجوء إلى المجلس حتى يفصل في مطابقة القوانين العادية قبل إصدارها للدستور، وبالفعل سمحت هذه المراجعة للمجلس الدستوري بناء على نمط الإخطار المستحدث بإصدار العديد من القرارات التي من خلالها أدرج المجلس عددا من الحريات الأساسية في الدستور ليتحوّل الأمر بهذه الرقابة على دستورية القوانين من وسيلة إضافية تم تصوّرها في سنة 1958 للدفاع عن الجهاز التنفيذي ضدّ برلمان صعب المراس إلى وسيلة للدفاع عن المواطنين عندما يكون القانون جائرا.

بالرّغم من هذا التطور ظلّت الرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري يوجه إليها أهم العيوب وهو أنّ المواطن لا يملك أن يخطر المجلس إذا مسّ القانون حقا من حقوقه الأساسية، ولأجل اعتماد نوع من تدخل المواطن في الرقابة تعددت الإقتراحات لكن أهمّها كان مشروع القانون الدستوري لسنة 1990 الذي أسّس إجراء الدفع بعدم الدستورية ضدّ كل قانون يصطدم بالحقوق الأساسية المعترف بها من الدستور أو من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في سنة 1789 المؤكد عليه والمتمم بديباجة دستور 1946 ثمّ مشروع القانون الدستوري لسنة 1993 الذي أسّس الدفع ذاته ضدّ كلّ حكم تشريعي يمسّ الحقوق الأساسية المعترف بها دستوريا لكل شخص<sup>2</sup> ، غير أنّ كلّ هذه المشاريع باءت بالفشل

<sup>1</sup>-Claude Leclercq, op cit, p 116.

<sup>2</sup>-Yves Madiot, op cit , p 233-234.

بسبب المعارضة التي أظهرها مجلس الشيوخ ضدها واستندت من الناحية القانونية إلى أنّ الدفع بعدم الدستورية سيؤدي في حال قبوله إلى إلغاء القانون من جهة ومن جهة أخرى أنّ هذا الإلغاء سينشئ فراغا وانقطاعا في القانون<sup>1</sup>.

إلا أنّ الملاحظ أنّ هناك العديد من الأسباب التي دفعت بقوة إلى كسر الحاجز واعتماد نظام الرقابة على دستورية القوانين بواسطة الدفع بعدم الدستورية، ومن هذه الأسباب ما يلي:

- وجود العديد من القوانين التي تمسّ حقوق وحرّيات الأفراد إلا أنّ المجلس الدستوري لم يتم إخطاره بشأنها نظرا لإحجام الجهات المختصة بالإخطار عن إحالة تلك القوانين للمجلس الناتج عن توافق الأغلبية والأقلية على القوانين ذاتها<sup>2</sup>.
- وجدت مجموعة من القوانين قبل تأسيس المجلس الدستوري لا يمكن إخضاعها لرقابة هذا الأخير عن طريق الدفع بعدم دستورتها وفقا للرقابة السابقة حتى ولو كانت تنتهك حقوق وحرّيات الأفراد<sup>3</sup>.

- رأى بعض الفقه الدستوري الفرنسي أنّ المواطن الفرنسي أصبح من حقه اللجوء إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ستراسبورغ وينازع قانونا معيناً ويدفع بمخالفته

<sup>1</sup> Ibid , p 234

<sup>2</sup> -علاء محي الدين مصطفى، حق الأفراد في اللجوء للمجلس الدستوري الفرنسي في ضوء دستور 1958 وتعديلاته في 2008، مجلة الشريعة والقانون، العدد 61، يناير 2015، ص 400.

<sup>3</sup> -ينظر إلى:

هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة الطبعة الأولى المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001، ص 102 وما بعدها.

لحقوق الإنسان وبالتالي من غير المنطقي أن لا يسمح له بإثارة الدفع بعدم دستورية قانون ما يمس حقوقه وحياته أمام المجلس الدستوري الفرنسي<sup>1</sup>.

- عدم الإلتفات عن التوجه الأوروبي نحو توحيد طريقة الرقابة الدستورية التي تعرف بالدفع بعدم دستورية القوانين على الطريقة الأوروبية وأخذت بها كل من ألمانيا وإسبانيا والنمسا وغيرها...<sup>2</sup>.

يعود الفضل إلى تعديل الدستور الفرنسي المؤرخ في 23 يوليو 2008، لأول مرة في التاريخ الدستوري الفرنسي، في منح الأفراد الحق في الدفع الفرعي بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم التابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض بمناسبة نظر هذه المحاكم لإحدى الدعاوى المعروضة عليها وقبل الفصل فيها<sup>3</sup>، وذلك بموجب المادة 61-1 التي نصت على أنه إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أنّ نصّا تشريعيًا يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إخطار المجلس الدستوري بهذه المسألة بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض التي يفصل فيها في أجل محدد<sup>4</sup>، علما أنّ هذه الآلية الجديدة دخلت حيز النفاذ في الأول من مارس 2010 بعد أن صدر القانون العضوي في 10 ديسمبر 2009 وحدّد شروط تطبيق المادة 61-1 من الدستور المعدل.

## الفرع الثاني: الرقابة الدستورية في الجزائر

<sup>1</sup> -Francois lucaire, Le contrôle préalable de constitutionnalité en France, in Journée de la législation comparée, 1990 , pp 11-24.

<sup>2</sup> -هنري روسيون، المرجع السابق، ص 105.

<sup>3</sup> -Louis Favoreu, Droit constitutionnel, DALLOZ , Paris , 2010, p 172.

<sup>4</sup> -المادة 61-1 من القانون الدستوري رقم 724-2008 المؤرخ في 23 يوليو 2008.

عرف التاريخ الدستوري الجزائري في بدايته مبدأ الرقابة الدستورية من خلال دستور 1963 قبل أن تغيب هذه الرقابة كلية عقب زوال هذا الأخير وذلك إلى غاية اعتماد دستور 1989 أين جدد القانون الدستوري الجزائري ابتداء من هذا الإعتقاد عهد مع الرقابة الدستورية.

### 1. الرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري في ظل دستور 1963.

اكتفى المؤسس الدستوري بموجب المادة 63 من دستور 1963 بتحديد تكوين المجلس الدستوري المؤلف من رئيس المحكمة العليا ورئيسي الغرفتين المدنية والإدارية للمحكمة العليا وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه ريس الجمهورية والنص على أن ينتخب أعضاء المجلس رئيسهم الذي يملك صوتاً زائداً، أما في المادة 64 الموالية فقد نصّ على أن يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس المجلس الوطني.

باستقراء هاتين المادتين يتضح حرص المؤسس الدستوري على أن لا تهيمن أية سلطة من السلطات العامة على تكوين المجلس الدستوري<sup>1</sup>، غير أنه لم توضع الآليات الضرورية لمباشرة هذا المجلس لصلاحياته بشكل فعال ومهني إذ لا وجود لشروط للتعيين في المجلس الدستوري من حيث السن والكفاءة والخبرة المهنية السابقة وامتلاك الشهادات باستثناء ما

<sup>1</sup> -بدليل أنه يخرج من القضاء ثلاثة أعضاء من أصل سبعة يتشكل منهم المجلس الدستوري، كما يمثل في هذا المجلس ثلاثة نواب من المجلس الوطني (الهيئة التشريعية) في حين يعين رئيس الجمهورية عضواً واحداً بصفة مستقلة وتقديرية.

يتعلق برئيس المحكمة العليا ورئيسي الغرفتين المدنية والإدارية بهذه المحكمة الذين يتوفرون بحكم وظائفهم على التخصص القانوني المطلوب لمباشرة مهام الرقابة الدستورية.

إن من شأن هذا الأسلوب في تأليف المجلس الدستوري الجزائري أن يؤثر على طبيعة هذا المجلس وذلك بأن يجعله جهازا نصفه الأول سياسي ونصفه الثاني قضائي -organe mi-politique juridique.

كذلك لا أثر في الدستور لجملة الضمانات التي تكفل للمجلس استقلاله كتلك التي تتعلق بتقرير حالات التنافي مع العضوية في المجلس الدستوري وعدم قابلية الأعضاء للعزل وتحديد مدة العضوية بفترة زمنية واحدة غير قابلة للتجديد فضلا عن تحديد التزامات على الأعضاء لضمان عدم تحييزهم وتجردهم.

كل ذلك يدفع إلى التساؤل عن الجهة التي تتدخل لتحديد كيفية سير المجلس الدستوري وتنظيم عمله في ظل خلوّ الدستور من معالجة هذا الموضوع وسكوته عن تعيين السلطة المختصة بتحديد قواعد تنظيم وسير المجلس الدستوري وآليات عمله والإجراءات المطبقة أمامه.

بالإنتقال إلى نمط تحريك رقابة المجلس الدستوري على مدى دستورية القوانين والأوامر التشريعية يتضح أنّ الدستور خصّ رئيس المجلس الوطني بإخطار المجلس وهذا

من شأنه أن يجعل الرقابة رهينة إرادة سلطة واحدة سيّما وأنّ هذه الرقابة هي من نوع الرقابة الإختيارية وليس الإلزامية.

غير أنّ الظروف والعوامل التي تلت إعداد دستور 1963 لم تمكن المجلس الدستوري من الظهور والعمل لأن الدستور علّق العمل به بعد أن لجأ رئيس الجمهورية آنذاك<sup>1</sup> إلى تطبيق المادة 59 من الدستور الخاصة باتخاذ التدابير الإستثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية في حالة الخطر الوشيك الوقوع واستمر التعليق إلى غاية صدور الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية 1965 الذي ألغى ضمنا دستور 1963 ومعه كلّ المؤسسات التي أحدثها هذا الدستور<sup>2</sup>.

## 2. غياب الرقابة الدستورية في دستور 1976.

من العبث الحديث عن وجود الرقابة الدستورية طيلة المرحلة الإنتقالية التي امتدت من 19 جوان 1965 إلى 22 نوفمبر 1976، وهي المرحلة التي سيّرها الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية 1965 باعتباره دستورا بالمعنى المادي وضع تنظيميا مؤقتا للسلطات العامة فقط ومنح لمجلس الثورة السلطة المطلقة والسيادة كما أخضع الحكومة التي خولها ممارسة الإختصاص التشريعي والإختصاص التنظيمي بناء على تفويض من هذا المجلس

1- أحمد بن بلة

2- على إثر التمرد العسكري الذي قاده كلّ من حسين أيت أحمد ومحمد ولحاج على مؤسسات البلاد، أعلن رئيس الجمهورية أحمد بن بلة في 03 أكتوبر 1963 عن تطبيق المادة 59 من دستور 1963، إلا أنّ الخلاف الحدودي الحربي الذي قام بين الجزائر والمغرب بعد ذلك تمّ التمرد العسكري الذي قاده العقيد محمد شعباني فرضا تمديد الحالة الإستثنائية إلى أن حدث انقلاب 19 جوان 1965 الذي أطاح بحكم رئيس الجمهورية ورسم أمر 65-182 المؤرخ في 10 جويلية 1965 نهاية دستور 1963.

لسلطة ومراقبة هذا الأخير<sup>1</sup>، إلا أنه مع دستور 1976 الذي هو من الدساتير الجامدة<sup>2</sup> فإن الأمر يتطلب أن لا يكون بإمكان المشرع أن يصوّت على قوانين مخالفة له وتأسيس آلية الرقابة الدستورية لضمان سموه على القوانين.

لكن دستور 1976 خلا من اعتناق مبدأ الرقابة على دستورية القوانين ولم يحدّد أية جهة قضائية كانت أو سياسية لتولي ممارسة تلك الرقابة.

لقد أرجع البعض غياب الرقابة الدستورية في دستور 1976 إلى النظام السياسي المنشأ الذي تمحور حول الأخذ بمبدأ الحزب الواحد وبالتبعية مبدأ وحدة السلطة الأمر الذي يسمح للحزب الوحيد القيام بدور الناظم للسلطات وإن كان هذا الدور سياسيا أكثر منه قانونيا ويجعل من هذا الحزب المتمتع الوحيد بالسيادة من الناحية السياسية وتحت سلطته يمارس المشرع والحكومة صلاحياتهما بوصفهما مجرد أجهزة ذات وظائف منفصلة<sup>3</sup>.

إن الملاحظ على هذا الموقف هو أنه بقدر ما عمل على تبرير غياب الرقابة الدستورية في دستور 1976 فإنه انزلق إلى البحث عن جهاز يمكن أن يتولى هذه الرقابة فوجده في الحزب الواحد -جبهة التحرير الوطني- واستدلّ على ذلك بما يشغله هذا الأخير من مكانة بين مؤسسات الدولة بل وجعل من أجهزته العليا هيئات للوساطة بين المشرع

1- ينظر إلى المواد 3، 4، 5، 6 من الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية 1965 وقبل ذلك إلى تأشيراته، سالف الإشارة إليه

2- يتبين ذلك على الخصوص من طريقة تعديل الدستور التي أفرد لها المؤسس الدستوري من خلال الفصل السادس المعنون بالسلطة التأسيسية والمدرج في الباب الثاني الموسوم بالسلطة وتنظيمها إجراءات مشددة ومغايرة لتلك التي فرضها لوضع وتعديل القوانين.

3- Yelles chaouche Bachir, Le conseil constitutionnel en Algérie. Du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative, OPU, Alger, 1999, p 6.

والحكومة<sup>1</sup> علماً أنّ دستور 1976 كان صريحاً في النص على أنّ العلاقات بين أجهزة الحزب وأجهزة الدولة تخضع لأحكام الدستور<sup>2</sup> كما لم يتضمّن هذا الدستور أي نصّ يخول للحزب مهام ضمان سمو الدستور على أعمال المشرع والحكومة، وليس أدل على غياب مثل هذا الدور للحزب في دستور 1976 من دعوة المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني الذي انعقد من 19 إلى 22 ديسمبر 1983 إلى إنشاء هيئة عليا تحت إشراف الأمين العام للحزب رئيس الجمهورية تختص بالفصل في دستورية القوانين.

إنّ غياب الرقابة الدستورية في دستور 1976 كذلك جعلت الأنظار تتجه إلى القاضي العادي حيث كتب سعيد بو الشعير أنّ الدستور لم ينص على أنّ هذا القاضي بالفعل يمكنه أن يراقب دستورية القانون لكن اعتماداً على جمود الدستور وبالتالي سموه يمكنه أن ينظر في مدى دستورية القانون إذا دفع الأفراد بعدم دستوريته والحكم لهم إذا اتضح له بأنّ القانون غير دستوري قبل يعود سعيد بو الشعير ليكتب أنّ ذلك لم يقع لأسباب تعود إلى غياب الجرأة لدى القضاة والأفراد معاً<sup>3</sup>.

مثل هذا الموقف ينبع من تأثيره بالكيفية التي نشأت بها الرقابة الدستورية من دون النصّ عليها في صلب الدستور ونقصد بها الرقابة التي لم يعترف بها دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 17 سبتمبر 1787 وإنما المحكمة الإتحادية العليا هي التي أكّدت حق القضاة في بحث دستورية القوانين مع العلم أنّ للتاريخ السياسي الأمريكي وشكل دولة

<sup>1</sup>-Ibid

<sup>2</sup>-المادة 103

<sup>3</sup>-سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 415-416.

الولايات المتحدة الأمريكية دور هام في جعل الرقابة على دستورية القوانين تنشأ بهذه الطريقة.

### 3. الرقابة الدستورية في المرحلة اللاحقة على إلغاء دستور 1976.

جدّد المؤسس الدستوري عهد القانون الدستوري الجزائري بالرقابة الدستورية انطلاقاً من المصادقة على دستور 1989 ، إلا أنّ من جملة العوامل التي مهّدت لإعادة تأسيس الرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري ما ذهب إليه البعض من أنّ إلغاء دستور 1989 لنظام الحزب الواحد<sup>1</sup> ورفع الحكومة والمجلس الشعبي الوطني إلى مصاف السلطات العامة<sup>2</sup> وأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وتحريره المشرع من الوصاية الحزبية التي كانت جائزة عليه في السابق فضلاً عن تعزيزه لآليات الرقابة التي أصبحت بحوزته على عمل الحكومة لا سيّما تقرير مسؤولية هذه الأخيرة أمام المجلس الشعبي الوطني لم يفت على المؤسس الدستوري أخذه بعين الاعتبار والتحوّط من تغوّل المشرع واستغلال الوضع الدستوري الذي أصبح عليه لقلب التوازن المؤسساتي لصالحه ولذا أدرج رقابة المجلس الدستوري على دستورية القوانين التي يصوّت عليها المشرع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - قضت المادة 40 من دستور 1989 بحق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي (الأحزاب السياسية)

<sup>2</sup> - ينظر إلى الباب الثاني المتعلق بتنظيم السلطات في دستور 1989

<sup>3</sup> - Yelles Chaouche Bachir, op cit, p 07.

بيد أن المادة 152 من دستور 1989 كانت صريحة في أنّ الرقابة الدستورية تعني العمل التشريعي بقدر ما تعني العمل التنفيذي<sup>1</sup>، ومن هنا لم تكن السلطة التنفيذية بمنأى عن تخوّف المؤسس الدستوري من أن تخطئ هي الأخرى وتتحرّف عن الدستور بعدم التقيد بقواعد الإختصاص والإجراءات والقواعد الموضوعية التي يحددها هذا الأخير ولذا جاء في دستور 1989 إخضاع المعاهدات الدولية والتنظيمات إلى جانب القوانين والنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لرقابة المجلس الدستوري<sup>2</sup>.

إنّ تسمية المؤسسة التي كلّفها المؤسس الدستوري بالرقابة الدستورية وإن كانت نفسها تسمية المؤسسة التي كلفت بالرقابة ذاتها في دستور 1963 -أي المجلس الدستوري- فإن هذا المجلس عرف الكثير من الإهتمام والتميّز من جانب دستور 1989 ثم دستور 1996 مقارنة بما خصّه به دستور 1963 إن من حيث الشكل أو من حيث الموضوع.

#### أولاً: مؤسسة المجلس الدستوري من حيث الشكل

على الرّغم من تمسّك المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1989<sup>3</sup> ثم في دستور 1996<sup>4</sup> بنفس المؤسسة التي أنشأها دستور 1963<sup>5</sup> -وهي المجلس الدستوري- للقيام بمهام

1 - نصت المادة على أنّ: " المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها".

2 - المادة 155 من دستور 1989

3 - المادة 153 الفقرة الأولى.

4 - المادة 163 الفقرة الأولى.

5 - المادة 63.

الرقابة الدستورية إلا أنه ميّز هذه المؤسسة في دستوري 1989 و 1996 من خلال أكثر من مظهر:

#### أ- تركيبة المجلس الدستوري.

يتألف المجلس الدستوري طبقاً للمادة 154 من دستور 1989 من سبعة أعضاء، وهو نفس العدد من الأعضاء الذي كان يتشكل به المجلس الدستوري في دستور 1963، غير أنه في دستور 1989 يعيّن رئيس الجمهورية ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس وينتخب المجلس الشعبي الوطني اثنين بينما تنتخب المحكمة العليا من بين أعضائها اثنين كذلك<sup>1</sup>.

أمّا في دستور 1996 وطبقاً للمادة 164 فالمجلس الدستوري أصبح يتكون من تسعة أعضاء: ثلاثة من بينهم رئيس المجلس يعيّنهم رئيس الجمهورية، وينتخب المجلس الشعبي الوطني عضوين اثنين، وهو نفس العدد من الأعضاء الذي ينتخبه مجلس الأمة، في حين ينتخب مجلس الدولة والمحكمة العليا كلّ على حدة عضواً واحداً.

فيما يخص عدد الأعضاء الذي أُلّف به تعديل دستور 1996 بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 16 مارس 2016 المجلس الدستوري فإن هذا الأخير غداً يتكون من اثني عشر عضواً: أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائبه يعيّنهم رئيس الجمهورية، وينتخب المجلس الشعبي الوطني عضوين اثنين، وهو العدد نفسه من الأعضاء الذي يحق لمجلس

<sup>1</sup> - المادة 154.

الأمة انتخابه، أمّا المحكمة العليا ومجلس الدولة فإنّ كلّ واحد منهما ينتخب عضوين اثنين كذلك<sup>1</sup>.

#### ب- الوضع القضائي للمجلس الدستوري.

إذا استثنينا دستور 1963 الذي لم يذهب إلى حد بعيد في ضمان استقلال المجلس الدستوري اللهم إلا في ما يخص عدم تمكين أية من السلطات العامة الثلاث من أن تكون لها الأغلبية من حيث الأعضاء في المجلس الدستوري، وهي النقطة التي يشترك فيها هذا الدستور مع دستوري 1989 و 1996، فإنّ هذين الأخيرين أضافا إلى هذه الضمانة ضمانات استقلال أخرى تتمثل في ما يلي:

- عدم قابلية تجديد العضوية في المجلس الدستوري بعدما نصّ دستور 1989 على أن يضطلع أعضاء هذا المجلس بمهامهم مرة واحدة ولمدة ست سنوات<sup>2</sup>، وكذلك فعل دستور 1996<sup>3</sup>، قبل أن يمدد تعديل هذا الدستور الحاصل بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 16 مارس 2016 فترة العضوية الوحيدة إلى ثماني سنوات<sup>4</sup>.
- بمجرد اختيار أعضاء المجلس الدستوري لا تملك الجهة التي قامت بالتعيين أو الانتخاب اختصار فترة العضوية للعضو المعين أو المنتخب وذلك بإنهاء مهامه.

1- المادة 183 من دستور 1996 المعدل.

2- المادة 154 الفقرة الثالثة

3- المادة 164 الفقرة الأخيرة.

4- المادة 183 الفقرة الخامسة.

- تمثل فترة العضوية في المجلس الدستوري فترة قصوى وليست إلزامية، إذ تنقضي العضوية بإنهاء مدتها، كما يمكن أن تنقضي لأسباب تعود إلى وفاة العضو أو استقالته أو قبوله لوظيفة تتنافى مع الإنتساب للمجلس الدستوري.
- يمكن للعضوية أن تنقضي كذلك قبل انتهاء مدتها بقرار من المجلس الدستوري بمناسبة ما يمارسه من السلطة التأديبية على الأعضاء المخلين بالإلتزامات المفروضة عليهم علماً أنّ القانون التأديبي الذي يخضع له هؤلاء الأعضاء يختص المجلس الدستوري بتحديد قواعده وتطبيقها<sup>1</sup>.
- في سبيل تمتيع أعضاء المجلس الدستوري بالاستقلال حرص المؤسس الدستوري في دستور 1989<sup>2</sup> ثم في دستور 1996<sup>3</sup> على أن يتوقف هؤلاء الأعضاء بمجرد انتخابهم أو تعيينهم عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، وزاد على ذلك القانون رقم 01-16 المؤرخ في 16 مارس 2016 المعدل لدستور 1996 بعدم جواز الجمع بين عضوية المجلس الدستوري وممارسة أي نشاط آخر أو مهنة حرّة<sup>4</sup>.

1- طبقاً لما نصّ عليه الدستور الجزائري من أنّ المجلس الدستوري هو من يختص بتحديد قواعد عمله. ينظر إلى المادة 157 من دستور 1989 ، ثم إلى المادة 167 من دستور 1996 ، وأخيراً إلى المادة 189 من دستور 1996 المعدل في سنة 2016.

2- المادة 154.

3- المادة 164.

4- المادة 183 من دستور 1996 المعدل.

من هنا كتب Yelles Chaouche Bachir أنّ استقلال المجلس الدستوري الذي تعمل لتحقيقه كل هذه الضمانات ما كان ليتقرّر لو لم تكن وظائف المجلس في مجال الرقابة الدستورية قضائية<sup>1</sup>.

إنّ ذكر الضمانات التي أرساها المؤسس الدستوري من أجل أن يحظى المجلس الدستوري بالإستقلال عن الأجهزة التي كلف برقابة مدى دستورية تصرفاتها ( المشرع والحكومة) لا ينسي الإشارة إلى ضمانات أخرى قررها المشرع في القانون رقم 89-11 المؤرخ في 05 جويلية 1989 فحواها عدم جواز أن ينخرط أعضاء المجلس الدستوري في الأحزاب السياسية.<sup>2</sup>

إلا أنّ تفحص هذا المنع مليا يفضي إلى القول أنّه يشكل قيّدا على الجهات التي تختصّ بتعيين أو انتخاب أعضاء المجلس الدستوري والمقصود بهذه الجهات رئيس الجمهورية والمشرّع دون سواهما لأنّ أعضاء المجلس الدستوري الذين يتم انتخابهم من السلطة القضائية هم من القضاة وهؤلاء يمنع عليهم الإنخراط في الأحزاب السياسية أثناء ممارسة عملهم أصلا، ومن أجل هذا السبب تراجع المشرع عن هذا الشرط وأصبح يستلزم

---

<sup>1</sup>- Yelles Chaouche Bachir , op cit , p 32.

<sup>2</sup> - المادة التاسعة من القانون رقم 89-11 المؤرخ في 05 جويلية 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 27 السنة 1989 ص715.

من عضو المجلس الدستوري أن يقطع أية علاقة ويمتنع عن القيام بأي اتصال أو نشاط مهما كان الشكل مع أي حزب سياسي طيلة مدة العضوية على أن يتعهد بذلك كتابة<sup>1</sup>.

#### ت- التزامات أعضاء المجلس الدستوري

نصّ المؤسس الدستوري والمشرع في الجزائر على حالات التنافي لإبعاد أعضاء المجلس الدستوري عن أي تأثير في ممارستهم لدورهم الذي عيّنوا أو انتخبوا من أجله سواء كان هذا التأثير من مؤسسات عامة أو مؤسسات خاصة وتوفير قدر من الإستقلال والتركيز في المهام الواحدة، لكن هذا لا يكفي لضمان عدم تحيز أعضاء المجلس الدستوري وتجربتهم ولهذا دأب النظام المحدد لقواعد عمل هذا المجلس على إلزام الأعضاء بالتحفظ وعدم اتخاذ أي موقف علني وأنّ المجلس الدستوري بعد مداولة هو الذي له أن يرخص للأعضاء المشاركة في الأنشطة الثقافية والعلمية عندما لا يكون بطبيعتها أن تؤثر على استقلالهم وعدم تحيزهم<sup>2</sup>.

1 - المادة 10 من الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 06 مارس 1997، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 12 السنة 1997 ص31.

المادة 10 من القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 يناير 2012، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 02 السنة 2012 ص 11 مع العلم أنّ هذا القانون العضوي لم يشترط التعهد كتابة بقطع عضو المجلس الدستوري أية علاقة مع أي حزب سياسي.

2 - ينظر إلى المادتين 40 و 45 من النظام المؤرخ في 7 غشت 1989 المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 32 السنة 1989 ص 864، وإلى المادتين 54 و 54 مكرر من النظام المؤرخ في 28 يونيو 2000 المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 48 السنة 2000 ص 32 المعدل بموجب المداولة المؤرخة في 14 يونيو 2009 المنشورة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 04 المؤرخة في 18 يناير 2009، وإلى المادتين 59 و 61 من النظام المؤرخ في 16 أبريل 2012 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 26 السنة 2012 ص4، وأخيرا إلى المادتين 76 و 78 من النظام المؤرخ في 06 أبريل 2016 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 29 السنة 2016، ص 9

تجدر الإشارة إلى أن الإلتزامات المذكورة هي نفسها التي وردت في نصّ اليمين الذي على أعضاء المجلس الدستوري أدائه أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم مثلما تنص عليه المادة 183 من دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 16 مارس 2016.<sup>1</sup>

في هذا الصدد وفيما يتعلق بالإلتزام بالتحفظ وحفظ سرية المداولات، فإنّ هذا الإلتزام لا ينقضي بإنقضاء العضوية في المجلس الدستوري بل يسري حتى بعد هذا الإنقضاء وإن كان من الصعوبة بمكان ضمان التقيد به بعد الخروج من المجلس الدستوري في كل الأحوال، أمّا الإمتناع عن اتخاذ المواقف العلنية في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري فإنه يرمي إلى منع عضو المجلس من أن يستغل هيبة الوضع الذي يشغله ويدلي بآراء تتعلق باختصاص المجلس الذي هو عضو فيه.<sup>2</sup>

#### ث- الحصانة القضائية لأعضاء المجلس الدستوري.

أورد التعديل الذي طال دستور 1996 بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 16 مارس 2016 نصًا غير مسبوق لم تعرفه من قبل الدساتير الجزائرية التي أخذت بالرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري إذ نصّ على أن " يتمتع رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس وأعضاؤه خلال عهدتهم بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية.

1- المادة 183 الفقرة الأخيرة من دستور 1996 المعدل تنص على مايلي: " يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم، حسب النصّ الآتي: أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفى بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري".  
2- Dmitri Georges Lavroff , op cit , p144.

ولا يمكن أن يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جريمة أو جنحة إلاّ بتنازل صريح من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري<sup>1</sup> ممّا يقطع أنّ المؤسس الدستوري أراد من خلال ذلك أن يضمن حرية ممارسة العضوية في المجلس الدستوري بحماية العضو من الضغوط التي قد تؤثر على استقلاله وتأتي من أيّ كان بحرمانه ماديا من إمكانية ممارسة عضويته بسبب المتابعات القمعية.

من الواضح أنّ الحصانة القضائية التي يتمتع بها أعضاء المجلس الدستوري تتميز بالخصائص التالية:

- الحصانة القضائية التي يتمتع بها أعضاء المجلس الدستوري تستمرّ لفترة ممارسة العضوية وتنتهي بسبب انقضاء عهدة العضو.
- تحمي الحصانة القضائية عضو المجلس الدستوري من المتابعات القمعية بسبب ارتكاب الجنايات والجرح ولا تحميه من المتابعات المدنية أو من المتابعات عن ارتكاب المخالفات.

لأنّ الأثر الذي ترتبه الحصانة القضائية في المسائل الجزائية هو منع فتح المتابعات القمعية ضد عضو المجلس الدستوري فإنّ المؤسس الدستوري علّق حجب تلك الحصانة على تنازل صريح من عضو المجلس الدستوري نفسه أو على ترخيص من المجلس الدستوري وبالتالي

---

<sup>1</sup> -المادة 185.

على قرار واحد منهما، وهذا القرار يتضمن الفصل فيما إذا كانت المتابعة معللة أو غير معللة بنية حرمان عضو المجلس الدستوري من إمكانية ممارسة عهده.

تطبيقاً لذلك نصّت المادة 83 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 06 أبريل 2016 على ما يلي:

" لا يمكن أن ترفع الحصانة إلاّ بتنازل صريح من المعني أو بترخيص من المجلس الدستوري.

في حالة طلب رفع الحصانة من أجل المتابعة القضائية من وزير العدل، حافظ الأختام إلى رئيس المجلس الدستوري، يستمع المجلس الدستوري للعضو المعني ويدرس الطلب ويفصل بالإجماع، دون حضوره"<sup>1</sup>.

#### ج- شروط العضوية في المجلس الدستوري.

إذا كانت دساتير الجزائر الآخذة بأسلوب الرقابة الدستورية بواسطة المجلس الدستوري لم تستلزم أية شروط تذكر للعضوية في المجلس الدستوري، فإنّ الإرادة في توجيه تعيين أو انتخاب الأعضاء في هذا المجلس نحو الأكثر جدارة تجسدت في تعديل دستور 1996 الذي جرى بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 16 مارس 2016 إذ وبموجب هذا التعديل " يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعيّنين ما يأتي:

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 29 السنة 2016 ص 12.

- بلوغ سن أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم.
- التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشر (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة".<sup>1</sup>

يزاد على هذه الشروط شرط آخر لا يتعلق بجميع أعضاء المجلس الدستوري وإنما يخص رئيس المجلس الدستوري الذي يشترط تمتعه بالجنسية الجزائرية دون سواها مثلما نصّت عليه المادة الثانية من القانون رقم 01-17 المؤرخ في 10 يناير 2017 المحدّد لقائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية التي يشترط لتوليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها<sup>2</sup>.

ما يلاحظ على هذه الشروط جميعها أنها تتدرج ضمن المنطق الذي دفع المؤسس الدستوري والمشرع من خلالها إلى الحدّ من هامش إختيار أعضاء المجلس الدستوري ورئيسه باستعمال صيغ إلزامية وغير فضفاضة حتى لا يتمكن من بيده التعيين أو الإلتخاب من تنسيب من يرغب للمجلس الدستوري بدون ضابط و لا قيد.

## ح- استقلالية المجلس الدستوري.

1- المادة 184.  
2 - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 02 السنة 2017 ص 03.

يقصد باستقلالية المحاكم و المجالس الدستورية قدرة هذه الأخيرة على أن تنظم بنفسها إجراء سيرها وكيفياته وتتحكم في قواعد تنظيمها، وقد جرت العادة على التمييز بين ثلاثة أشكال لهذه الإستقلالية: استقلالية تنظيمية أو قاعدية، واستقلالية إدارية، وأخيرا استقلالية مالية<sup>1</sup>.

#### - الإستقلالية القاعدية أو التنظيمية.

يراد بالإستقلالية القاعدية أو التنظيمية بمفهومها الواسع تلك السيطرة التي تملكها الجهة المكلفة بالرقابة الدستورية على ترتيب تنظيمها وسيرها<sup>2</sup>، وبحسب Louis Favoreu " يجب أن يكون في مقدور أي قضاء دستوري أن يحدد بنفسه حدًا أدنى من قواعد السير والإجراءات، فالدستور والقانون فعلا يضعان عموما الخطوط العريضة للنظام، لكن قواعد الإجراءات المتبعة من جانب القضاء الدستوري يتعين أن يعدّها هذا القضاء بنفسه"<sup>3</sup>، وبدوره كتب Mohamed Bedjaoui عن المجلس الدستوري الجزائري بأنّه: " واحد من مؤسسات البلاد وإذا كان هذا المجلس يرتبط في سيره وتنظيمه بتبني قانون بواسطة البرلمان أو مرسوم

<sup>1</sup> -Louis Favoreu, Théorie générale de la justice constitutionnelle, in L.Favoreu,P, Gaia,R. Ghevontian et alii, droit constitutionnel, DALLOZ , coll. Précis .Droit public, Science politique, 11<sup>e</sup> édition , 2008, pp 254-255.

<sup>2</sup> - Louis Favoreu,point de vue sur l'arret Brovant, RFDA, janvier-Fevrier 2003, p 11.  
<sup>3</sup> Louis Favoreu, Théorie générale de la justice constitutionnelle, op cit , p 254-255.

عن طريق الجهاز التنفيذي فإن هذا يفيد عدم تمتعه بكلّ الإستقلالية التي هو في حاجة إليها في الوقت الذي يكلفه الدستور بمهمة التحكيم في نزاع بين مختلف المؤسسات. لذا، يجب الإعتراف له بإمكانية أن يحدد بنفسه قواعد سيره حتى يحافظ على استقلاله عن السلطات الأخرى"<sup>1</sup>.

الملفت للنظر أنّ المؤسس الدستوري الجزائري حسم هذه المسألة منذ البداية حين حدّد بعض قواعد عمل المجلس الدستوري وهي التداول في جلسة مغلقة وإدلاء المجلس الدستوري برأيه أو إصدار قراره في ظرف العشرين يوما الموالية لتاريخ الإخطار في الفقرة الأولى من المادة 157 من دستور 1989 لينص في الفقرة الموالية والأخيرة من هذه المادة على أن يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله قاطعا بذلك أن المجلس الدستوري دون سواه هو صاحب السلطة القاعدية أو التنظيمية فيما يخص تحديد قواعد عمله في مجال الرقابة الدستورية التي يمارسها، ثم سار المؤسس الدستوري على هذا المنوال في دستور 1996 بموجب المادة 167 ، وبموجب التعديل الذي أجراه بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 16 مارس 2016 على دستور 1996 عدّل بعض قواعد عمل المجلس الدستوري حين نصّ على تداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة وإعطاء المجلس لرأيه في ظرف الثلاثين يوما من تاريخ الإخطار على أن يخفض هذا الأجل إلى عشرة أيام في حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية وكذلك إصدار المجلس لقراره الفاصل في الدفع بعدم دستورية قانون

---

<sup>1</sup> Bedjaoui Mohamed, EL WATAN 2 decembre 2002, p 2.

خلال الأشهر الأربعة الموالية لتاريخ الإخطار مع إمكان تمديد هذا الأجل مرة واحدة لفترة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبب من المجلس وتبليغ الجهة القضائية المخطرة (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) ثم قضى في آخر المادة 189 من الدستور المعدل بأن يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله.

يتبين من التأكيد على حق المجلس الدستوري في تحديد قواعد عمله أن هناك حرصا دستوريا على استقلال المجلس. لكن هذه الإستقلالية التنظيمية أو القاعدية، ولو أن النص عليها ورد في معرض تنظيم الرقابة الدستورية التي يختص بها المجلس الدستوري، إلا أنها واسعة ولا تشمل ما يمت فقط بصلة إلى الرقابة الدستورية إذ الملاحظ أن النص الذي أدرج فيه المجلس الدستوري قواعد عمله منذ 1989 إلى اليوم<sup>1</sup> لم يتضمن قواعد عمل المجلس في مجال الرقابة الدستورية فحسب وإنما كذلك قواعد عمله في إطار ممارسة المجلس للصلاحيات الأخرى التي يختص بها دستوريا فضلا عن القواعد المطبقة على أعضائه، أي أن المجلس الدستوري الجزائري استمدّ استقلاله التنظيمية أو القاعدية في مجال الرقابة الدستورية من تخويل دستوري خاص أما في المجالات الأخرى الإستشارية والإنتخابية

<sup>1</sup> -النصوص التي أفرغ المجلس الدستوري فيها قواعد عمله إلى الآن هي: النظام المؤرخ في 7 غشت 1989 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 1989/32 وقد عدل هذا النظام بالمداولة المؤرخة في 29 ديسمبر 1996 وبالمداولة المؤرخة في 13 أبريل 1997 وتم إلغاؤه بالنظام المؤرخ في 28 يونيو 2000 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 2000/ 48 والمعدل بدوره بالمداولة المؤرخة في 14 يونيو 2009 المنشورة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 2009/04. هذا النظام الغي بالنظام المؤرخ في 16 أبريل 2012 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 2012/26 وهو النظام الذي ألغاه النظام المؤرخ في 06 أبريل 2016 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 2016/29

وغيرها فإنّ مردّ استقلالية المجلس هو الضرورة العملية لأنّ إطار تدخل المؤسس الدستوري في هذه المجالات محدود جدا.

إنّ تمتعا بهكذا استقلالية يشير إلى أنّ المجلس الدستوري يحظى بإستقلالية تنظيمية أو قاعدية عامة تشمل كلّ مجالات اختصاصه الدستوري، وعلى السلطات العامة الأخرى أن لا تمسّ بها أو تنتقص منها، وقد بلغ حذر المجلس الدستوري من أن تتدخل سلطة من السلطات العامة في ما يعود إليه من الإستقلالية التنظيمية أو القاعدية إلى الحدّ الذي رفض فيه أن يفرض عليه المشرع قاعدة من قواعد عمله وقد تجلّى ذلك في أن ألزم المشرع بأن: " يفصل المجلس الدستوري في صحة الترشيحات لمنصب رئيس الجمهورية بقرار معلّل تعليلا كافيا وقانونيا في أجل أقصاه عشرة (10) أيام كاملة من تاريخ إيداع التصريح بالترشح"<sup>1</sup> ، غير أن المجلس الدستوري أخذ في اعتباره مقتضيات استقلاليته القاعدية أو التنظيمية وما تستوجبه من أن المؤسس الدستوري وهو دون سواهما اللذين يختصان بتحديد قواعد عمل المجلس الدستوري ففضى بأنّه:

"واعتبارا أنّ المؤسس الدستوري ألزم المجلس الدستوري بالتعليل في حالة واحدة فقط منصوص عليها في المادة 176 من الدستور.

<sup>1</sup> - رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر.ق.ع/م د/04 المؤرخ في 05 فبراير 2004، أحكام الفقه الدستوري الجزائري 2004، رقم 9، المجلس الدستوري ، ص 21.

واعتبارا أن إضافة حالات أخرى غير تلك التي حدّدها المؤسس الدستوري بموجب المادة 176 المذكورة أعلاه، والمجلس الدستوري طبقا للمادة 167 ( الفقرة الثانية) من الدستور، يكون المشرع قد تجاوز إرادة المؤسس الدستوري"<sup>1</sup>.

#### - الإستقلالية الإدارية والمالية.

إذا جئنا إلى الإستقلالية الإدارية لأية هيئة مكلفة بالرقابة الدستورية فإنه يقصد بها ضرورة أن يكون لهذه الهيئة "إدارة داخلية مستقلة عن الإدارة التابعة للجهاز التنفيذي أو التشريعي. وهذا يتطلب وجود مقرّ متميز ومنفصل للهيئة (..)، ومجموعة من الخبراء أو المساعدين والأعوان الإداريين المعيّنين والمأجورين مباشرة من قبل الهيئة ذاتها، فضلا عن وسائل تقنية وبيبليوغرافية ملائمة لمهام هذه الهيئة"<sup>2</sup>.

إنّ دستور 1989 شأنه شأن دستور 1996 خلا كل واحد منهما من الإعتراف صراحة للمجلس الدستوري الجزائري بالتمتع بالإستقلالية الإدارية والمالية وذلك إلى غاية تعديل دستور 1996 بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 16 مارس 2016 الذي استدرك الأمر وقضى صراحة بأن "يتمتع المجلس الدستوري بالإستقلالية الإدارية والمالية"<sup>3</sup>، ومع ذلك فإن هذا لا يعني أنّ المجلس الدستوري لم يكن قبل هذا التعديل يتمتع بالإستقلالية الإدارية إذ أنّ الرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 07 أوت 1989

<sup>1</sup> -المصدر نفسه ، ص 22.

<sup>2</sup> -Louis Favoreu , Théorie générale de la justice constitutionnelle , op cit , p 255.

<sup>3</sup> -المادة 182 الفقرة الأخيرة من دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 16 مارس 2016، سالف الإشارة إليه:

المتعلق بالقواعد ذات الصلة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه والتعديلات التي طرأت عليه يظهر أنّ التنظيم الداخلي للمجلس يكشف عن استقلالية إدارية لا غبار عليها إذا علمنا أنّ للمجلس الدستوري مقر خاص به<sup>1</sup> وأمانة عامة يسيّرهما أمين عام ويساعده مديرون للدراسات والبحث ومصالحة إدارية<sup>2</sup> قبل أن يتم تعديل هذا التنظيم الداخلي بتزويد المجلس بأمانة عامة يسيّرهما أمين عام ومركز للدراسات والبحوث الدستورية ومصالحة إدارية<sup>3</sup>.

كان تعيين الأمين العام للمجلس الدستوري ومديري الدراسات والبحث يتم بتفويض من رئيس الجمهورية وبموجب مقررات من رئيس المجلس الدستوري وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها<sup>4</sup>، لكن هذه الطريقة في التعيين تغيّرت وأصبح التعيين وإنهاء المهام يتم بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس المجلس الدستوري<sup>5</sup>، وبعد أن أصبح المجلس الدستوري مزودا بمركز للدراسات والبحوث الدستورية يرأسه مدير عام بمساعدة مديرين للدراسات والبحوث ورؤساء للدراسات استمرّ انعقاد اختصاص التعيين في وظائف الأمين

---

<sup>1</sup> -المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 07 غشت 1989 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 1989/32

<sup>2</sup> -المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 7 غشت 1989، المصدر نفسه

<sup>3</sup> -المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 02-157 المؤرخ في 16 مايو 2002 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 2002/36.

<sup>4</sup> -المادة الثامنة من المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 7 غشت 1989، سالف الإشارة إليه.

<sup>5</sup> -المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 01-102 المؤرخ في 2 أبريل 2001 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 2001/20.

العام للمجلس والمدير العام لمركز الدراسات والبحوث الدستورية ومديري الدراسات والبحوث ورؤساء الدراسات لرئيس الجمهورية بناء على اقتراح من رئيس المجلس الدستوري<sup>1</sup>.

يلعب رئيس المجلس الدستوري، بشكل عام، دورا راجحا في التنظيم الداخلي للمجلس إذ يتخذ الأمين العام تحت سلطته التدابير اللازمة لتحضير أشغال المجلس الدستوري وتنظيمها<sup>2</sup>، كما يحدّد رئيس المجلس بمقرّر التنظيم الداخلي للمصلحة الإدارية للمجلس<sup>3</sup>، ويمكنه أن يوظف حسب احتياجات المصالح وفي حدود المناصب الشاغرة<sup>4</sup>، وبالإضافة إلى ذلك فإنه يحدد بمقرّر التنظيم الداخلي لمركز الدراسات والبحوث الدستورية<sup>5</sup>، وله أن يفوض إمضاه إلى الأمين العام وإلى أي موظف مكلف بالتسيير المالي والمحاسبي في المجلس الدستوري<sup>6</sup>.

من جهة أخرى عادة ما يتم تعريف الإستقلالية المالية للمحاكم الدستورية بتحكم هذه الأخيرة الكبير نوعا ما في عنصرين ماليين هما: حرية تحديد الإعتمادات وحرية تنفيذ الإعانات المالية<sup>7</sup>، وهما العنصران اللذان يتعين في ضوءهما وضع الإستقلالية المالية التي تتمتع بها الهيئات الأخرى المكلفة بالرقابة الدستورية في ميزان التقييم، فالمجلس الدستوري

1- المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 157-02 المؤرخ في 16 مايو 2002 ، سالف الإشارة إليه.

2- المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 7 غشت 1989 ، سالف الإشارة إليه المعدل والمتمم

3- المادة التاسعة من المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 7 غشت 1989 ، سالف الإشارة إليه، المعدل والمتمم

4- المادة العاشرة من المصدر نفسه.

5- المادة الثامنة من المرسوم الرئاسي رقم 157-02 المؤرخ في 16 مايو 2002 ، سالف الإشارة إليه

6- المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 7 غشت 1989 ، سالف الإشارة إليه، المعدل والمتمم

7- Thierry Di Manno, « L'autonomie financière des cours constitutionnelles en Europe », in E.Douat (dir). Les budgets de la justice en Europe – Etudes comparées France, Allemagne, ROYAUME UNI, Italie, Espagne et Belgique, Mission de recherche « droit et justice », La documentation française, coll. « perspectives sur la justice », 2001, p 53 et s , p 60

الفرنسي بداية يعد ميزانيته بكل حرية وذلك بأن يضبط رئيسه سنويا مشروع الميزانية ويرسله إلى وزير المالية الذي يدرجه في مشروع قانون المالية دون تعديل لتتم المصادقة عليه دون مناقشة من قبل البرلمان، كما أنّ المجلس نفسه هو من يختص بحرية الإلتزام بالنفقات وتحويلها ورئيسه هو الأمر بصرف الإعتمادات ودفعها والمختص باختيار وتعيين أمين خزينة المجلس الدستوري الممارس لوظائف المحاسب والمسؤول أمامه، كما تتميز استقلالية المجلس المالية بغياب الرقابة على تنفيذ ميزانية هذا الأخير بواسطة مؤسسة خارجية، فلا المفتشية العامة للمالية ولا مجلس المحاسبة مختصان برقابة المحاسبة العامة للمجلس الدستوري<sup>1</sup>.

أمّا بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري الذي يختص برقابة مدى دستورية الأعمال التشريعية والتنفيذية فيبدو من غير المعقول أن تخضع شؤونه المالية لأي نوع من الرقابة البرلمانية أو الحكومية، من هنا، فإنّ واحدة من تطبيقات الإستقلالية المالية للمجلس تكمن في قدرة هذا الأخير على أن يتزود بميزانية مستقلة.

نظمت المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 7 غشت 1989 ذلك بالنص على أن تسجل الإعتمادات اللازمة لعمل المجلس الدستوري في التكاليف

<sup>1</sup> ينظر إلى:

2<sup>eme</sup> congrés de la conférence mondiale sur la justice constitutionnelle, Rio de Janeiro, Brésil, 16 au 18 janvier 2011 « séparation des pouvoirs et indépendance des cours constitutionnelles et instances équivalentes » Rapport national français ( novembre 2010), p 4-5www. Venice .coe.int/WCCJ/Rio /Papers /FRA-Conseil-constitutionnel-f.pdf.

المشتركة بالميزانية العامة للدولة<sup>1</sup>، وفي شأن إعداد ميزانية المجلس فإنّ المقرر المؤرخ في 11 يناير 1993 المحدّد للتنظيم الداخلي للمصلحة الإدارية للمجلس الدستوري بموجب المادة السادسة نصّ على أنّ مكتب الميزانية والمحاسبة بمديرية الموظفين والوسائل التابعة للمجلس يشارك في إعداد الميزانية<sup>2</sup>، كما جعل المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 7 غشت 1989 من خلال المادة 11 من رئيس المجلس الدستوري هو الأمر بصرف الإعتمادات اللازمة لعمل المجلس الدستوري<sup>3</sup>، فضلا عن أنّ تنفيذ الميزانية لا يخضع للمبدأ التقليدي الذي يفصل بين الأمرين بالصرف والمحاسبين ويقتضي أن يتخذ قرار صرف أي نفقة سلطة مختلفة عن السلطة التي تنفذ القرار ذاته حيث يختص مكتب الميزانية والمحاسبة بالمجلس بالقيام بعمليات المحاسبة المرتبطة بتنفيذ ميزانية المجلس الدستوري<sup>4</sup>، دون التغافل عن أن رئيس المجلس الدستوري هو الذي يعيّن الموظف المكلف بالتسيير المالي والمحاسبي في المجلس ويسأله<sup>5</sup>.

تخضع محاسبة المجلس الدستوري لقواعد المحاسبة العمومية<sup>6</sup>، وطبقا للمادة 61 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية يخضع تنفيذ ميزانية المجلس الدستوري لمراقبة الأجهزة والمؤسسات التي تخوّلها ذلك صراحة التشريع

1 - المرسوم سالف الإشارة إليه.

2 - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 13 السنة 1993 ص 17.

3 - المرسوم سالف الإشارة إليه.

4 - المادة السادسة من المقرر المؤرخ في 11 يناير 1993، سالف الإشارة إليه.

5 - المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 7 غشت 1989، سالف الإشارة إليه.

6 - المادة الأولى من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 35 السنة 1990 ص 1132.

والتنظيم<sup>1</sup>، غير أنّ الصواب هو أن يسند أمر تحديد القواعد التي تمارس بموجبها الرقابة على تنفيذ ميزانية المجلس الدستوري إلى النظام الداخلي لهذا الأخير أسوة ما فعله القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني<sup>2</sup>، وذلك حفاظاً على استقلال المجلس الدستوري.

### ثانياً: مؤسسة المجلس الدستوري من حيث الموضوع.

عرفت مؤسسة المجلس الدستوري منذ الأخذ بها لتولي مهمة الرقابة الدستورية تطورا ملحوظا مسّ العديد من الجوانب ذات الصلة بعمل هذه المؤسسة وصلاحياتها.

#### أ- منع المواطن من إخطار المجلس الدستوري.

تمسك المؤسس الدستوري منذ البداية بإبعاد المواطنين من تحريك رقابة المجلس الدستوري وعدم إشراكهم في إخطار هذا الأخير مباشرة بالرغم من أنّ النصوص التي يراقبها الجزائري قابلة بشكل أو بآخر للمساس بمصالح وحقوق بعض المواطنين، وهو ما يفسر من جهة أن المؤسس الدستوري لم يكن في وعيه أن يحمي المواطنين من خلال آلية الرقابة الدستورية التي أسّسها من تحكم السلطات العامة مباشرة ومن جهة ثانية أنّ الآلية نفسها لم تمثل سوى أسلوب تقني للمساهمة في توزيع الإختصاصات التي قضى بها الدستور بين السلطات نفسها.

1- القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990، سالف الإشارة. إليه..

2- المادة 61 الفقرة الثانية من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990، سالف الإشارة. إليه..

يمكن كذلك إرجاع منع المواطن من إخطار المجلس الدستوري إلى الخشية من إغراق هذا الأخير بالطعون ضدّ النصوص الخاضعة للرقابة سيما وأنّ المجلس ليس سيد دوره إذ لا يملك فرز المسائل التي يقبل بالفصل فيها ويرفض المسائل الأخرى التي لا تمثل فائدة جوهرية، كما يخفي عدم تمكين المواطن من إخطار المجلس مباشرة الرغبة في عدم إضعاف سلطة القوانين وغيرها من النصوص التي تطالها الرقابة الدستورية.

يرجح كفة هذه العوامل التي تقف وراء عدم تمكين المواطن من إخطار المجلس الدستوري مباشرة هوية الجهات التي منحها المؤسس الدستوري صلاحية الإخطار، وهذه الجهات هي رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني في دستور 1989<sup>1</sup>، ثم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني في دستور 1996<sup>2</sup>، ذلك أنّ المؤسس الدستوري إذا كان تجنب تخويل صلاحية الإخطار إلى رئيس الجمهورية دون سواه أو إلى رؤساء المجالس التشريعية بمفردهم<sup>3</sup> فإنّه ما يعيب ذلك هو أن لا يكون لأي جهة من الجهات التي منحت لها صلاحية الإخطار مصلحة في تحريك الرقابة الدستورية وأن تستمر النصوص التي لم ترى الجهات ذاتها أي مصلحة لها في أن يفصل المجلس الدستوري في مدى دستوريتها في ترتيب الآثار وهي مناقضة للدستور.

1- المادة 156

2- المادة 166

3- يشار إلى أنّ دستور الجزائر لسنة 1963 بموجب المادة 64 خصّ رئيس المجلس الوطني دون سواه بإخطار المجلس الدستوري.

لتقادي هذه العيوب قام المؤسس الدستوري الجزائري بموجب القانون رقم 1-01 المؤرخ في 16 مارس 2016 الذي عدّل به دستور 1996، فضلا عن رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني الذين يحوزون على صلاحية الإخطار، بتحويل الوزير الأول وخمسين نائبا أو ثلاثين عضوا في مجلس الأمة الصلاحية ذاتها<sup>1</sup>.

لكن رغم مزايا هذا التحويل إلا أنه ليس من شأنه بمفرده أن يفرغ الإخطار تماما من الإعتبارات السياسية، أمّا بالنسبة للمواطنين فإنه لا حلّ لهم إذا ما رأوا أن نصّا من النصوص (قانون مثلا) غير دستوري سوى أن يمارسوا الضغوط على الجهات المختصة بالإخطار لتحريك رقابة المجلس الدستوري.

#### ب- المجلس الدستوري ليس له أن يخطر ذاته.

تمنح إمكانية الإخطار الذاتي سلطة معتبرة للمجلس الدستوري كونها تسمح لهذا الأخير بالسهر على احترام أحكام الدستور دون أن يكون مضطرا لإنتظار الإخطار من أيّ كان، وهذا ما تجنبه المؤسس الدستوري الجزائري جملة وتفصيلا بحيث أخلّى دستوري 1989 و 1996 من أيّ حكم يتيح للمجلس الدستوري بأن يخطر نفسه وعلّق تدخله في كلّ الحالات ليباشر اختصاص الرقابة الدستورية الذي يعود إليه على إخطار يأتيه من غيره سواء أكان هذا بمناسبة ممارسة الرقابة الإجبارية أو الرقابة الإختيارية.

<sup>1</sup> - المادة 187 من دستور 1996 المعدّل في سنة 2016.

## ت- الرقابة الدستورية الإجبارية التي يمارسها المجلس الدستوري.

من يتفحص مليا دستور 1989 لا يجد أي حكم يقضي برقابة إجبارية يمارسها المجلس الدستوري حيث اكتفى هذا الدستور بالنص على أن: " يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الإختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إمّا برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية.

كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور"<sup>1</sup>.

ما يتضح من نصّ الدستور هذا أنه ميّز بين درجتين من الرقابة التي يجريها المجلس الدستوري: رقابة الدستورية وتشمل المعاهدات الدولية والقوانين والتنظيمات قبل وبعد دخولها حيز التنفيذ ورقابة المطابقة مع الدستور وتشمل فقط النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، إلا أنّ الدستور بخصوص رقابة المطابقة مع الدستور لم يوضح ما إذا كانت تمارس قبل البدء في تطبيق النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني أو بعده أو قبل الشروع في التطبيق وبعده علما أنّ المؤسس الدستوري خصّص لرقابة المطابقة مع الدستور فقرة مستقلة الشيء الذي ينبئ عن اختلاف بينها ورقابة الدستورية التي تطال المعاهدات والقوانين والتنظيمات لكن دون أن يصل الأمر إلى حدّ الحكم على أن رقابة المطابقة مع الدستور التي تطال النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني هي رقابة إلزامية وسابقة، كما أنّ المادة

<sup>1</sup> -المادة 155 من دستور 1989

156 من دستور 1989 المالية خصّت رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني بإخطار المجلس الدستوري دون أن تلزم واحدا منهما بأن يقوم بالإخطار بشأن نصّ من النصوص .

انطلاقاً من هذا اعتبر Yelles Chaouche Bachir أنّ المجلس الدستوري يجري رقابته على النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني والقوانين والمعاهدات والتنظيمات بنفس الأشكال معتبراً أن حرف "كما" الذي تبدأ به الفقرة الثانية من المادة 155 من الدستور يعني ذلك باستثناء ما يتعلق بدرجة الرقابة، أي أنّ كلّ هذه الأعمال لا تخضع إلا لرقابة اختيارية قبلية أو بعدية<sup>1</sup>.

بالرجوع إلى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 7 غشت 1989 فإنه أدرج في المادة 20 الإخطار الذي يتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ضمن حالات الإخطار الخاصة ونصّ على أنّ الإخطار إذا تم يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي في ظرف العشرين يوماً المالية لتاريخ الإخطار<sup>2</sup>، وبإمعان النظر في هذا النص يستخلص أنّ النظام الذي حدد المجلس الدستوري قواعد عمله بموجبه لم يجعل من الإخطار في هذه الحالة إلزامياً لكنّه يفهم أن الرقابة تجري على النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني بمجموعه.

<sup>1</sup> -Yelles chaouche Bachir , op cit , p 96.

<sup>2</sup> -Reglement fixant les procedues de fonctionnement du conseil constitutionnel du 7 aout 1989, JORA n 32 année 1989 , p 733.

لكن المفاجأة جاءت من رأي المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 28 غشت 1989 الذي اعتبر أنّ الفقرة الثانية من المادة 155 من دستور 1989 "جعلت من جهة أخرى مبدأ الإستقلالية التنظيمية المذكور (اختصاص المجلس الشعبي الوطني بإعداد نظامه الداخلي) مقرونا تلازميا بالرقابة الواجبة الموكولة إلى المجلس الدستوري قبل وضع النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني حيز التطبيق"<sup>1</sup>، ثم أكد على أنّ الرقابة على النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني مع الدستور إلزامية وسابقة لتطبيقه قرار المجلس الدستوري رقم 3 المؤرخ في 18 ديسمبر 1989<sup>2</sup>.

إلاّ أنّه رفعا لكل لبس فإنّ دستور 1996 نصّ على أنّ تخضع بعض الأعمال وجوبا لرقابة المجلس الدستوري قبل أن يتمّ الشروع في تطبيقها ففضى بأن: "ييدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة"<sup>3</sup>. وزاد على ذلك النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري بالنصّ على النتائج المترتبة عن الرقابة الإلزامية السابقة التي يزاولها المجلس على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة؛

1- أحكام الفقه الدستوري الجزائري، رقم 1، المجلس الدستوري، 1997، ص 32-33.

2- المصدر نفسه، ص 25.

3- الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 165 من دستور 1996 المتحولتان إلى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 186 من الدستور ذاته بعد التعديل الذي طال هذا الأخير في سنة 2016

فبخصوص القوانين العضوية إذا صرّح المجلس الدستوري بأن القانون الذي عرض عليه يتضمن حكماً لا يطابق الدستور ولا يمكن فصله عن باقي أحكام القانون ذاته فإن إصدار هذا القانون لا يحصل أمّا إذا صرّح المجلس بأنّ القانون المعروض عليه يتضمن حكماً لا يطابق الدستور ولم يلاحظ المجلس أنّ هذا الحكم لا يمكن فصله عن باقي أحكام القانون فإنّ أمام رئيس الجمهورية إمّا إصدار القانون بإستثناء الحكم غير المطابق للدستور أو طلب قراءة ثانية للنص من البرلمان، وهنا يعرض الحكم المعدّل على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور<sup>1</sup>، وبشأن النظام الداخلي لإحدى غرفتي البرلمان إذا صرّح المجلس الدستوري بأنّ حكماً يتضمنه هذا النظام يخالف الدستور فإنه لا يمكن العمل به من قبل الغرفة المقصودة إلّا بعد أنّ يتم عرضه من جديد على المجلس الدستوري والتصريح بمطابقته للدستور، وفي كل الأحوال يعرض كلّ تعديل للنظام الداخلي لأي من الغرفتين البرلمانيتين على المجلس الدستوري لمباشرة مراقبة مدى مطابقته للدستور<sup>2</sup>.

### ث- الرقابة الإختيارية أو المثارة التي يمارسها المجلس الدستوري.

نصّ المؤسس الدستوري منذ إعداد دستور 1989 على إمكان إحالة بعض النصوص على المجلس الدستوري ليمارس عليه رقابة تمّ الإصطلاح على تسميتها دستورياً برقابة الدستورية. هذه النصوص يختص بإخطار المجلس الدستوري بشأنها هيئات اتسعت قائمتها من فترة إلى أخرى، ففي دستور 1989 اقتصر اختصاص الإخطار على رئيس الجمهورية ورئيس

<sup>1</sup> -ينظر إلى المادة 02 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 06 أبريل 2016، سالف الإشارة إليه.  
<sup>2</sup> -ينظر إلى المصدر نفسه.

المجلس الشعبي الوطني<sup>1</sup>، وأمّا في دستور 1996 فقد امتد الإختصاص ذاته فضلا عن هاتين الجهتين إلى رئيس مجلس الأمة<sup>2</sup> لتزى قائمة الجهات المختصة بالإخطار نفسها تتسع وتشمل بالإضافة إلى هذه الهيئات الثلاث (رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني) الوزير الأول وخمسين نائبا وثلاثين عضوا من مجلس الأمة إثر التعديل الذي جرى على دستور 1996 بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 16 مارس 2016<sup>3</sup>.

بالنسبة للنصوص التي تخضع للرقابة الدستورية الإختيارية أو المثارة فإنّ دستور 1989 حدّدتها بموجب المادة 155 الفقرة الأولى في المعاهدات والقوانين والتنظيمات التي يمكن جميعا إخطار المجلس الدستوري بخصوصها إمّا قبل أن تدخل حيز التنفيذ أو بعده<sup>4</sup>. أمّا في دستور 1996 فإنه بموجب المادة 165 الفقرة الثانية يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار بعد أن تصبح سارية المفعول<sup>5</sup>.

في حين إذا كان دستور 1996 المعدّل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 16 مارس 2016 قد أبقى على المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات بوصفها الأعمال التي تخضع

1- المادة 156.

2- المادة 166.

3- المادة 187 من دستور 1996 المعدل بعد إعادة ترقيم مواد هذا الدستور.

4- يصدر رأي في الرقابة القبليّة أو السابقة على تطبيق تلك النصوص وقرار في الحالة العكسية.

5- مع الإشارة إلى أنّ دستور 1996 لم يذكر بالحرف القوانين العادية وإنما ذكر مصطلح القوانين بالمثل إلا أنّ المقصود بمفهوم المخالفة هو القوانين العادية كون القوانين العضوية تخضع للرقابة الإلزامية والسابقة ولا يعرف النظام القانوني الجزائري في ظل دستور 1996 سوى هاتين الفئتين من القوانين التي يعدها البرلمان ويصوت عليها.

لرقابة المجلس الدستوري الإختيارية أو المثارة إذ نص بموجب المادة 186 على أن: " ..يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات." إلا أنه يستخلص من هذا النص أنّ المؤسس الدستوري جعل من الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات رقابة سابقة على دخول هذه الأعمال حيز التنفيذ لآته أقرنها برأي وهو الأداة نفسها التي يتوج بها المجلس الدستوري رقابته السابقة والإلزامية على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وبذلك يكون قد عدل عن كون المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات تخضع للرقابة السابقة أو اللاحقة مثلما كان الأمر عليه قبل التعديل الذي طال دستور 1996 بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 16 مارس 2016.

هذا ما يعتقد بأنّ المؤسس الدستوري بالفعل ذهب إليه، إلاّ أنّه يجب الجمع بين النص الدستوري السابق ونصّ المادة 190 من دستور 1996 المعدّل التي نصت على ما يلي: " إذا إرتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها"، فهذا النص الأخير يكشف عن جزاء الرقابة الممارسة على المعاهدات وهو عدم التصديق على هذه الأعمال إذا توصل المجلس الدستوري إلى الحكم بعدم دستورتها، أي عدم تمكين المعاهدة المحكوم بعدم دستورتها من ولوج النظام القانوني ومنعها من ترتيب الآثار القانونية وإلزام سلطات الدولة بأحكامها، الأمر الذي يؤكد على أنّ المعاهدات تخضع حقا للرقابة السابقة فقط. لكن بإمعان النظر في الفقرة الأولى من المادة 191 من دستور 1996 المعدّل نجد أنها تقضي بأنّه: " إذا إرتأى المجلس الدستوري أنّ نصّا تشريعيا أو

تنظيمياً غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداءً من يوم قرار المجلس"، ومن هذا الحكم يتضح أن جزء الرقابة هذه المرة هو أن يتوقف النص التشريعي أو التنظيمي عن أن يستمر في ترتيب أي أثر من اليوم الذي يفصل قرار المجلس الدستوري فيه بعدم دستورية هذا النص أو ذلك<sup>1</sup>، وهو الجزء الذي إذا علمنا بأنه لا يتحقق إلا بالنسبة لنصوص سارية المفعول فعلاً وليس لنصوص لا زالت غير واجبة التنفيذ فإن الرقابة التي تسري في هذا الصدد تكون من النوع اللاحق أي بعد أن تدخل النصوص التشريعية والتنظيمية حيز التنفيذ.

من هنا فالقول بأن المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات لا تخضع إلا للرقابة السابقة على دخولها حيز التنفيذ يبدو استنتاجاً لا يستقيم في ظل وجود نص دستوري يخص الرقابة على دستورية النصوص التشريعية والتنظيمية ويؤسس جزءاً يترتب عن هذه الرقابة لا يتصور توقيعه إلا إذ دخلت تلك نصوص حيز التنفيذ.

إذا كان الأمر كذلك فإنه يجدر التساؤل عن طبيعة الجزء الذي لم يذكره الدستور صراحة والمترتب عن الرقابة على دستورية القوانين العادية والتنظيمات قبل أن تدخل هذه الأعمال حيز التنفيذ ويفصل المجلس الدستوري برأي بعدم دستورتها.

إذا كان الأمر يتعلق بالقوانين فإن المجلس الدستوري ليس له أن يحكم بإلغائها كونها لم تصدر بعد، وبالنتيجة إذا فصل المجلس بعدم دستورية قانون فإن إصدار هذا القانون لا يمكن أن يتم.

<sup>1</sup> - الملاحظ أن الرقابة تقترب بقرار وليس برأي وشتان بين القرار والرأي.

غير أنّ المجلس الدستوري إذا فصل بعد دستورية حكم من القانون أو جزء من هذا الأخير فقط فإنّ المنع من الإصدار يمكن أن يتجاوز الحكم أو الجزء من القانون المصرّح بعدم دستوريته ويمتد إلى القانون برمته في الحالة التي يعلن المجلس صراحة عن أنّ الحكم أو الجزء غير قابل للفصل عن باقي أحكام القانون، ذلك أنّ النص إذا كان يقوم على الجزء أو الحكم المصرّح بعدم دستوريته وكان هذا الأخير يحكم كلّ مواد القانون وبنيته فإنّ الأحكام أو الأجزاء الأخرى ولو كانت غير مخالفة للدستور إلاّ أنها تفقد نقطة الإرتكاز التي تستند إليها الأمر الذي يتطلب بالبدية عدم إصدارها كذلك<sup>1</sup>.

أمّا إذا صرّح المجلس الدستوري بعدم دستورية حكم أو جزء من القانون وفي الوقت ذاته لم يعتبر أنّ هذا الحكم أو الجزء غير قابل للفصل عن باقي القانون فإنّه أمام رئيس الجمهورية واحد من الحلين التاليين: إصدار القانون بإستثناء الحكم أو الجزء من القانون المصرّح بعدم دستوريته أو طلب قراءة ثانية لنصّ القانون حتى يتطابق البرلمان مع حكم المجلس الدستوري.

إذ كان الأمر يتعلق بالتنظيمات وفصل المجلس الدستوري بعدم دستورية واحد منها فإنّ الجزء المترتب هو أنّ لا يتم اتخاذ التنظيم المصرّح بعدم دستوريته، إلاّ أنه قد يحكم المجلس الدستوري بعدم دستورية حكم أو جزء من التنظيم وفي الوقت ذاته بعدم قابلية هذا الحكم أو الجزء للفصل عن بقية التنظيم وفي هذه الحالة لا سبيل أمام السلطة التنظيمية إلاّ

---

<sup>1</sup> -Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit , p 120.

أن تمتنع عن اتخاذ التنظيم برمته أمّا إذا فصل المجلس بعدم دستورية، جزء أو حكم من التنظيم وفي الوقت ذاته بقابلية هذا الجزء أو الحكم للفصل عن بقية التنظيم كان للسلطة التنظيمية إمّا أن تتخذ التنظيم باستثناء الحكم أو الجزء المخالف للدستور أو اتخاذ التنظيم برمته بعد المطابقة مع حكم المجلس الدستوري.

بالرجوع إلى الرقابة التي تمارس على المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات، فإنّه حتى يكون بإمكان الجهات المختصة تحريكها فإنه ينعقد لهذه الجهات وحدها الحق في تحديد موضوع الإخطار، أي مكنة تحديد الأحكام التي ينتظر من المجلس الدستوري الفصل فيها.

في هذا المقام، هل بوسع المجلس الدستوري تجاوز موضوع الإخطار المحدد له سلفاً والتصدي لأحكام أخرى من النص غير تلك التي أُخطر بشأنها؟

ذهب بعض الشراح إلى أنّ رسالة الإخطار التي تحدد نطاق الرقابة للمجلس الدستوري لا تقيد بشكل مطلق هذا الأخير الذي باستطاعته أن يفحص مدى دستورية كلّ أحكام النصّ رغم أنّ صاحب الإخطار لم يطلب سوى الفصل في مدى دستورية البعض من أحكام النصّ<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> -Yelles chaouche Bachir , op cit , p 52, Walid Laggoune, La conception du contrôle de constitutionnalité en Algérie, IDARA, volume 6, numéro 2-1996, p 13.

لقد تحاشى المجلس الدستوري الجزائري الخوض في حريته من عدمها في عدم التقيّد  
بمجال الإخطار المحدّد له من الجهة المخطرة، علما أنّ بعض الفقه الدستوري الفرنسي لم  
يخفي انتقاده لعدم التزام المجلس الدستوري بموضوع الرقابة المعيّن له سلفا واعتبر ذلك  
مناقضا لعمل القاضي الذي يتقيّد بالفصل في حدود ما يطلب منه، وهو ما يسري أيضا على  
المجلس الدستوري، علاوة على أنّ هذا الأخير يتجاوز نطاق الرقابة المحدّد له يمارس  
إخطارا ذاتيا ويجري قراءة ثالثة بعد قراءتي مجلسي البرلمان<sup>1</sup>.

مع ذلك لم يعد الغموض يكتنف هذه المسألة في الجزائر لأنّ المجلس الدستوري حسم  
فيها حين اعتبر بموجب الرأي رقم 04 المؤرخ في 13 يونيو 1998 أنّه بإمكانه " .. أن  
يتصدى لأحكام أخرى لم يخطر بشأنها والتي لها علاقة بالحكم أو الأحكام موضوع  
الإخطار..."<sup>2</sup> وزاد على ذلك بالقول أنّ " التصريح في هذه الحالة بعدم دستورية الأحكام  
التي أخطر بها و/ أو تصدى لها يعد سببا كافيا في حدّ ذاته لإعادة القانون إلى البرلمان  
طالما أنّ فصل هذه الأحكام غير الدستورية عن بقية النصّ يمس بنيته بكاملها"<sup>3</sup>.

من الواضح أنّ المجلس الدستوري من خلال هذا الرأي لا يتمتع بحرية مطلقة في أن  
لا يلتزم بموضوع الإخطار المحدد له سلفا من الجهة المخطرة ذلك أنّه لا يمكنه التصدي  
لأحكام أخرى من النصّ لم يخطر بشأنها إلّا إذا تبين له أن لهذه الأحكام علاقة بالحكم أو

<sup>1</sup> - Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit ,p129.

<sup>2</sup> - أحكام الفقه الدستوري الجزائري، رقم 3، 1998، المجلس الدستوري، الجزائر، ص 16.

<sup>3</sup> - المصدر نفسه

الأحكام موضوع الإخطار، ومن ثم يتضح أنّ التصدي لأحكام لم يطلب من المجلس الدستوري الفصل فيها من جهة الإخطار سلطة محدودة ومشروطة.

من أجل التأكيد على هذه الإمكانية في تجاوز موضوع الإخطار الذي تحدده الجهة المخطرة سيدرج المجلس الدستوري هذه القاعدة في نظامه المحدد لقواعد عمله ويعمّمها على النصوص التي تخضع لرقابته الإختيارية أو المثارة من خلال النصّ على أنّه إذا اقتضى الفصل في دستورية حكم التصدي لأحكام أخرى لم يخطر المجلس الدستوري بشأنها ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار، فإنّ التصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أو تصدّى لها وترتب عن فصلها عن بقية النصّ المساس ببنيته كاملة فإنه في هذه الحالة يعاد النصّ إلى الجهة المخطرة<sup>1</sup>.

### ج- سير الرقابة الدستورية

آثر المؤسس الدستوري الجزائري أن يحدّد أجلا قصيرا لكي يفصل المجلس الدستوري في الإخطارات الإلزامية والإختيارية التي يتوصّل بها، فطبقا للمادة 157 من دستور 1989 وكذلك المادة 167 من دستور 1996 كان على المجلس الدستوري أن يدلي برأيه أو يصدر قراره في ظرف العشرين يوما الموالية لتاريخ الإخطار أمّا بعد تعديل دستور 1996 بموجب

1- المادة 8 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 28 يونيو 2000 سالف الإشارة إليه، ثم المادة 7 من النظام المؤرخ في 16 أبريل 2012 والمحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري سالف الإشارة إليه، وأخيرا المادة 7 من النظام المؤرخ في 06 أبريل 2016 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري سالف الإشارة إليه.

القانون رقم 01-16 المؤرخ في 16 مارس 2016 وحسب المادة 189 فإنّ المجلس مطالب بأن يعطي رأيه في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار.

بتوجيه النظر إلى هذا الظرف القصير الذي حدده المؤسس الدستوري نجد أنّ عين هذا الأخير كانت على أن لا يدوم تأخير دخول القوانين حيز التنفيذ طويلا سيّما وأنّ الإخطارات التي تتم قبل إصدار القوانين ذات أثر توقيفي، أي أن القوانين لا يمكن إصدارها إلاّ بعد أن يفصل المجلس الدستوري في الإخطارات التي يتوصّل بها.

رغم إصرار المؤسس الدستوري على أن يكون بحوزة المجلس الدستوري أجل قصير ليفصل هذا الأخير في الإخطارات، إلاّ أنّه لمّا أدرك بعد التعديل الذي أجراه على دستور 1996 بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 16 مارس 2016 خطورة وجود طارئ فقد حرص على أن يخفض أجل الثلاثين يوما الذي يتعيّن على المجلس الدستوري في الأحوال العادية أن يدلي في حدوده رأيه إلى عشرة أيام بعد طلب من رئيس الجمهورية<sup>1</sup>.

يمكن القول إجمالاً أن الشروط الموضوعية اللازمة لتخفيض أجل الفصل في الإخطارات تتمثل في شرط رئيسي واحد هو ضرورة وجود طارئ، ولا يختلف هذا الشرط من حيث الإطار العام عن شرط تخفيض أجل فصل المجلس الدستوري الفرنسي، وإن كان النص الفرنسي يتحدث عن الإستعجال<sup>2</sup>، كما جاء النصّ الذي ينظمه مطلقاً وفضفاضاً فيما يتعلق بتحديد درجة أو مستوى الخطر المكوّن لوجود الطارئ إذ كتفى بالقول: " وفي حالة

1- المادة 189 من دستور 1996 المعدل في سنة 2016

2- المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958

وجود طارى... " بصرف النظر عن كونه جسيم أم لا، هذا فضلا عن أنّ النصّ ذاته أطلق العنان لرئيس الجمهورية لتقدير شرط وجود الطارئ دون تعقيب أو مشاركة. أمّا الشروط الشكلية أو الإجرائية فإنها تتصل بإجراء يجب على رئيس الجمهورية القيام به بصدد اللجوء إلى تخفيض أجل الفصل في الإخطارات من جانب المجلس الدستوري وهو توجيه طلب منه إلى هذا الأخير.

هذا ما يقود إلى القول أنّ تلك الآجال القصيرة قد تجعل المجلس الدستوري إزاء العديد من الإخطارات التي لا يقوى على التحقيق فيها في وقت واحد خاصة في نهاية الدورات البرلمانية أين تشهد التصويت في وقت قياسي على مجموعة من النصوص التي قد تنثير بدورها موجة من الإخطارات.

إذا كانت أحكام الدستور الجزائري قد حددت أجلا يجب على المجلس الدستوري أن يفصل في الإخطارات داخله في الحالة العادية وأجلا آخر في حالة وجود طارئ، فإنها لم تحدّد الجزاء الذي يترتب على عدم الفصل فيما يتوصل به المجلس الدستوري من إخطارات في تلك الآجال وفي هذه الحالة ما مصير أجل إصدار القوانين الذي حدده الدستور بثلاثين يوما من تاريخ تسلم رئيس الجمهورية تلك القوانين وأوقفه إخطار المجلس الدستوري هل يستعيد سريانه؟ وهل بمستطاع رئيس الجمهورية أن يقوم بإصدار القوانين دون انتظار أي شيء؟

إنّ ما يميّز الإجراء المتبع في سير الرقابة الدستورية الكتابية، وإذا كان النص الدستوري لم يتضمن كيف ذلك فإنّ النظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري الذي يختص بوضعه هذا الأخير طبقا للدستور قد تكفل ببيان جميع مظاهر الكتابة في الإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري، فحسب مقتضياته يتم إخطار المجلس الدستوري برسالة توجه إلى رئيس المجلس، وبمجرّد تسجيل رسالة الإخطار يقوم رئيس المجلس الدستوري بتعيين مقرر أو أكثر من بين أعضاء المجلس للقيام بمهام التحقيق في القضية وتحضير مشروع الرأي أو القرار، وخلال ذلك يؤهل العضو المقرر لجمع كلّ المعلومات والوثائق ذات الصلة بالملف الذي يتولاه ويمكنه فضلا عن ذلك استشارة أي خبير يختاره، وفي نهاية مهمته يسلم العضو المقرر إلى رئيس المجلس وأعضاءه جميعا نسخة من ملف القضية مصحوبة بتقرير ومشروع الرأي أو القرار<sup>1</sup>، كما تتميز الإجراءات بغياب الوجاهة وعدم تدخل المحامين وعدم الالتزام بتسبب الإخطارات إلاّ أنّه منذ أن أصبح بإمكان النواب أو أعضاء مجلس الأمة إخطار المجلس الدستوري كما جاء به التعديل الذي طال دستور 1996 بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 16 مارس 2016 فقد غدا هؤلاء ملزمين طبقا للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 06 أبريل 2016 بتبرير إخطاراتهم وأمكن المجلس الدستوري طلب ملاحظات الجهات المعنية (حكومة، سلطة قضائية...) أو الإستماع إلى ممثلين عنها<sup>2</sup>.

1- ينظر إلى الأنظمة المحددة لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري، سالف الإشارة إليها.  
2- المادتان 10 و 11 من النظام، سالف الإشارة إليه.

علاوة على هذه الإجراءات، ثمة مجموعة من القواعد الإجرائية الأخرى التي تخص إحاطة الإخطارات التي تمت دراستها، وتهم هذه القواعد اتخاذ الآراء أو القرارات بأغلبية أعضاء المجلس الدستوري وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجلسة<sup>1</sup>.

غير أنّ القاعدة التي استقرّ عليها الدستور الجزائري منذ البداية تداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة وعدم علنية جلساته الأمر الذي يعتبر مناقضا للمبدأ القائل بالنطق بالأحكام القضائية في جلسات علنية<sup>2</sup>.

### ح- تأسيس رقابة عن طريق الدفع.

موازاة مع الرقابة القبلية عن طريق الدعوى التي يمارسها المجلس الدستوري على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان وكذلك على المعاهدات الدولية والقوانين العادية والتنظيمات، مثلما نصّ عليها دستور 1996 المعدّل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 16 مارس 2016، فقد أسّس هذا الأخير رقابة دستورية لاحقة عن طريق الدفع وكلف بها المجلس الدستوري إذ قضت المادة 188 على إمكان إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدّعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أنّ الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

<sup>1</sup> -ينظر إلى أنظمة المجلس الدستوري المحددة لقواعد عمل هذا الأخير، سالف الإشارة إليها.  
<sup>2</sup> Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit , p 120

يهم في هذا المقام إبداء الملاحظات التالية في سياق التعقيب على تنظيم المؤسس

الدستوري الجزائري للدفع بعدم الدستورية، وذلك على النحو التالي:

- من ضمن ما يميّز به الدفع بعدم الدستورية في الجزائر هو أنّ مجال هذا الطريق

في الرقابة الدستورية محدود وأنّه ليس كلّ عدم دستورية يمكن إثارتة.

ذلك أنّه لا يمكن إثارة عدم صحة في الإجراء لتشريعي أو تعدّ المشرع على مجال تدخل

السلطة التنظيمية أو العكس، وإنما يتعيّن التمسك بأنّ هناك انتهاك وقع على الحقوق

والحريات المضمونة دستوريا من حكم تشريعي.

بالتسليم بذلك فإنّ هذه الرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق الدفع، مثلما هي في فرنسا

والمغرب أيضا، ليست تقنية لضمان سموّ الدستور في مجموعه، ولكنها فقط تقنية لحماية

الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

- جاء نص المادة 188 من الدستور الجزائري المعدّل عاما فيما يتعلق بالنص مصدر

الإنتهاك الذي يقع على الحقوق والحريات المضمونة دستوريا إذ صرّح بالقول: "يمكن

إخطار المجلس الدستوري (...) أنّ الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع..."

وعنت بذلك كل حكم تشريعي بصرف النظر عن كونه تضمّن قانون أو أمر وبغض

النظر عن كونه صدر بعد تأسيس آلية الدفع بعدم الدستورية أو قبلها.

- إنّ نصّ المادة 188 بصياغته الواضحة لا يسمح للطرف في المحاكمة أمام الجهة القضائية والمدّعي بأنّ الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مصير النزاع انتهك حقوقاً أو حريات يضمنها الدستور بأن يدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري مباشرة، وإنّما المحكمة العليا أو مجلس الدولة هما الجهتان اللتان تحيلان الدفع إلى المجلس الدستوري.

هذا فضلاً عن أنّ القانون العضوي الذي يحدّد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مثلما جاءت به الفقرة الثانية والأخيرة من المادة 188، سيكون حاسماً لأنه هو الذي سيجعل من الرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية قابلة للتحقيق وحامية للحقوق والحريات المعلن عنها دستورياً.

لقد أدرك المؤسس الدستوري أهمية تحديد أجل طويل نسبياً حتى يصدر المجلس الدستوري خلاله قراره عندما يخطر بالدفع بعدم الدستورية، ولو أنّ البعض قد ينظر إلى هذا الأجل على أنّه يساهم في إطالة أمد النزاع، فنصّت المادة 189 في فقرتها الثانية والأخيرة على أن يصدر القرار خلال الأشهر الأربعة الموالية لتاريخ الإطار على أنه استثناء يمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبّب من المجلس الدستوري ويبلغ إلى الجهة القضائية مصدر الإخطار.

الراجح من هذا التحديد أنّه ينبغي التوفيق بين انتظارات المتقاضين وضرورة أن يحظى المجلس الدستوري بثقة هؤلاء وعدم التسبب في عرقلة أداءه وتعطيل عمله سيما وأنه

يمارس العديد من الصلاحيات الدستورية إلى جانب الرقابة الدستورية، ولذا وجب عدم تعريضه للضغوط والإكراهات المتعلقة بمواعيد الفصل في الإخطارات.

يترتب عن القرار الصادر عن المجلس الدستوري والقاضي بعدم دستورية النص التشريعي محلّ الدفع فقد هذا النص أي أثر له ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس نفسه<sup>1</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنّه عملا بالمادة 215 من دستور 1996 المعدّل لا يمكن أن تصبح آلية الدفع بعدم الدستورية عملية إلاّ بعد أجل ثلاث سنوات من بداية سريان أحكام المادة 188 من الدستور الناصة على الآلية نفسها، ومن هنا نرى أنّ المؤسس الدستوري لم يقيّد وضع آلية الدفع بعدم الدستورية بتحديد أجل أقصى لا يمكن تجاوزه.

#### خ- سلطة آراء وقرارات المجلس الدستوري.

تحظى آراء وقرارات المجلس الدستوري بسلطة معتبرة على السلطات العامة وجميع الهيئات القضائية والإدارية، وذلك لأنّه من اللحظة التي اندرجت فيها دساتير الجزائر - المقصود هما دستوري 1989 و 1996- ضمن فئة الدساتير الجامدة، خصوصا وأنّه يترتب عن هذه الدساتير عجز المشرّع عن تعديل الدستور بحرية وعدم إمكان أنّ يصوّت على قوانين مخالفة للدستور بالنتيجة<sup>2</sup> من جهة وكأف المجلس الدستوري بالسهر على احترام

1- المادة 191 الفقرة الثانية من دستور 1996 المعدّل.

2 Philippe Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit , p75

الدستور<sup>1</sup> من جهة أخرى فإنّ الآراء والقرارات التي يتخذها هذا المجلس عندما يباشر مهمة التحقيق في تطابق العمل التشريعي أو التنفيذي مع الدستور تفرض ذاتها ليس فحسب على صاحب النصّ الذي كان موضوع رقابة المجلس الدستوري وصادر في مواجهته رأي هذا الأخير أو قراره وإنّما على السلطات العامة الدستورية وكافة الهيئات القضائية والإدارية على السواء.

لكن مع ذلك لم يرى المؤسس الدستوري ضرورة لتكريس سلطة آراء وقرارات المجلس الدستوري في صلب الدستور، عكس ما ذهبت إليه بعض الدساتير كالدستور الفرنسي الذي نصّ على أنّ قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن وملزمة للسلطات العامة ولكافة السلطات الإدارية والقضائية<sup>2</sup>، وترك معالجة هذا الموضوع للممارسة.

ما ينبغي الإشارة إليه أنّ المجلس الدستوري الجزائري هو الذي تصدّى لهذا الموضوع لما اتخذ القرار رقم 01 المؤرخ في 20 غشت 1989 والذي صرّح بموجبه بعدم مطابقة شرط إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح لانتخاب رئيس الجمهورية الذي استلزمه المشرع للدستور<sup>3</sup> إلاّ أنّ المشرع لم يلتزم بمنطوق هذا القرار وأعاد استلزام الشرط ذاته في الأمر رقم 95-21 المؤرخ في 19 يوليو 1995<sup>4</sup>، فما كان من المجلس الدستوري بعد إخطار من رئيس الدولة آنذاك إلاّ اعتبار " إدراج نفس الشرط من شروط الترشح لرئاسة

<sup>1</sup> - ينظر إلى المادة 153 من دستور 1989 المطابقة للمادة 163 من دستور 1996، غير أنه بعد تعديل هذا الدستور بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 16 مارس 2016 أصبحت المادة 182 الفقرة الأولى من الدستور ذاته تنص على أنّ: " المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهل على احترام الدستور " .

<sup>2</sup> - المادة 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 36 السنة 1989 ص 1049.

<sup>4</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 39 السنة 1995 ص 19.

الجمهورية، الذي تمّ الفصل فيه بعدم مطابقته للدستور، تجاهل قوة قرار المجلس الدستوري<sup>1</sup>... والكشف عن أنّ: "قرارات المجلس الدستوري تكتسي الصبغة النهائية، وذات النفاذ الفوري وتلزم كلّ السلطات العمومية"<sup>2</sup>بل وكذلك " ... ترتب بصفة دائمة كلّ آثارها ما لم يتعرّض الدستور للتعديل وطالما أنّ الأسباب التي تؤسّس منطوقها مازالت قائمة"<sup>3</sup>.

يتضح أنّ تصدّي المجلس الدستوري بنفسه لتأكيد قوّة أعماله لم يشمل بالذكريّالاً القرارات التي يصدرها في مجال الرقابة الدستورية، وذلك لا يستلزم أن لا تثبت القوة ذاتها للآراء التي يدلي بها في المجال نفسه لأنّ المجلس الدستوري في النظام المحدّد لقواعد عمله المؤرخ في 28 يونيو 2000 قضى بالمادة 49 بأنّ: " آراء وقرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية وغير قابلة لأي طعن"<sup>4</sup> وعلى هذا النص سارت الأنظمة المحددة لقواعد عمل المجلس الدستوري اللاحقة<sup>5</sup> وذكّر به المجلس في العديد من الآراء والقرارات إلى أن استعاد المؤسس الدستوري زمام التشديد على هذا الموضوع ونصّ في تعديل دستور 1996 الذي جرى بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 16 مارس 2016 على أنّ: "تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"<sup>6</sup>.

1- قرار المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 06 غشت 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 43 السنة 1995، ص 19.

2- المصدر نفسه

3- المصدر نفسه

4- سالف الإشارة إليه.

5- المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 16 أبريل 2012 سالف الإشارة إليه.

6- المادة 191 الفقرة الأخيرة من الدستور 1996 المعدّل

بالنسبة للقوة التي تتمتع بها آراء المجلس الدستوري وقراراته، يجب التمييز بين نهائية هذه الآراء والقرارات، التي تعني عدم إمكان طلب إعادة النظر في هذه الأعمال من المجلس الدستوري أو رفع استئناف ضدها أمام مؤسسة أخرى مهما كانت<sup>1</sup>، وإلزامية الآراء والقرارات للسلطات العامة التي تشمل رئيس الجمهورية والبرلمان والحكومة والإدارات والقضاة كذلك في الوقت نفسه وعلى السواء، فإذا صرح المجلس الدستوري بعدم مطابقة نص أو حكم للدستور وأصرّ صاحبه على تبنيه فإنه يجب البدء أولاً بتعديل الدستور<sup>2</sup>.

غير أنّ المجلس الدستوري الجزائري الذي لا يعتبر محكمة عليا، لا يتوفر على آلية قانونية أو سلطة الجزاء يلجأ إليها لإجبار الجهات القضائية ( مجلس الدولة، المحكمة العليا مثلا) على التقيد بالآراء والقرارات التي يتخذها إن هي رفضت الإنصياح إلى منطوقها.

## الخاتمة

لعلّ العلاقة التي تربط الدولة بالدستور تتضح عندما يرقى الدستور إلى التصرف الذي يؤسس دولة ما ويكرّس نشأتها ودخولها في عضوية المجتمع الدولي مثلما تحقق في

---

<sup>1</sup>-Philippe Ardant , , Institutions politiques et droit constitutionnel, op cit , p 121.

<sup>2</sup>-Philippe Ardant, « Le conseil constitutionnel d'hier à demain», in Mélanges l'avenir du droit en hommage à François Terre, DALLOZ, Paris , 1988, p 747.

Georges Vedel, « schengen et Maastricht » RFDA, 1992, p 173.

حالة الولايات المتحدة الأمريكية ودول إفريقية عديدة نشأت من حركة تصفية الإستعمار، أو عندما يجسد بعد ظهور دولة ما تبني نظام سياسي فيها وهو الدور الذي لعبه دستور 1963 في الجزائر مباشرة بعد أن تخلصت هذه الأخيرة من السيطرة الإستعمارية الفرنسية، أو عندما يتحوّل إلى تصرّف يقرّ باستمرارية العمل بنظام سياسي سبق اعتماده وتقرّر عدم القطع مع مبادئه وتطبيقاته كما حمل دستور الجزائر الصادر في سنة 1976 على نفسه القيام به وهو الإستمرار في الأخذ بالخيار الإشتراكي ومبدأ الحزب السياسي الوحيد اللذين كرّسهما دستور 1963.

غير أن الدستور لا يتوقف دوره عند تلك الحدود، فالقيمة الرمزية التي يكتسيها تبرز أيضا عندما يكرّس تغييرا في النظام السياسي للدولة ويعلن عن القطيعة مع نظام سياسي بائد والولوج بشكل أو بآخر في مرحلة جديدة من حياة الدولة بمبادئ وقيم جديدة، كما يلاحظ على دستور الجزائر الصادر في سنة 1989 الذي أخذ على عاتقه إلغاء النهج الإشتراكي المتبع منذ الإستقلال واعتماد التعددية الحزبية وإقرار نظام يقوم على التنافس السلمي والمشروع على الحكم بعد أن أظهر النظام السياسي السابق حدوده وعجزه عن تطوير ذاته وتجديد عنفوانه.

قد يحدث كذلك وأن يتدخل الدستور في مرحلة مضطربة وغير مستقرة من حياة الدولة ليرسّم العودة إلى الحالة العادية من الأوضاع ويعيد تنظيم السلطة ويحدّد قواعد سير المؤسسات طمعا في إستتباب الأمن والإستقرار والنظام في الداخل ونيل الإحترام والمصداقية على مستوى الخارج، ويمكن أن نذكر في هذا المقام أنّ الدستور الجزائري الصادر في سنة 1996 عمل على أن يتولى القيام بهذه الوظيفة بعد دخول الجزائر بفترة قصيرة جدا من تطبيق دستور 1989 في مرحلة من الإضطراب والعنف وعدم الإستقرار سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وأمنيا.

بيد أنّ الدساتير التي تخطّ تاريخ الدول وترمز إلى مختلف السياقات الدستورية والسياسية التي تمرّ بها لا تقتصر على تلك الدساتير بالمعنى الشكلي والمعنى المادي معا، وإنما تتعدّى إلى كلّ النصوص التي لا تتخذ شكل الدستور ومع ذلك تعالج إمّا جزئيا أو كليا مسائل ذات صلة بتنظيم السلطات العامة والمبادئ التي ترتبط بها هذه السلطات.

هذا الوضع ساد في الجزائر التي عرفت لحدّ الآن أربعة دساتير بالمعنى الشكلي والمادي معا وهي دساتير 1963 و 1976 و 1989 و 1996 ، ولكنها عرفت كذلك دساتير بالمعنى المادي فقط سيرت بموجبها فترات انتقالية من حياتها السياسية والدستورية والمقصود بهذه الدساتير النظام الداخلي للجمعية الوطنية التأسيسية المؤرخ في 20 نوفمبر 1962 والأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية 1965 وإعلان المجلس الأعلى للأمن المؤرخ في 14 يناير 1992 والأرضية التي تبناها مؤتمر الإجماع الوطني المنعقد في 25 و 26 يناير 1994.

هذا دون التغافل عن أنّ الدساتير لا تقف عند القيام بوظيفة رمزية فقط لأنّ الوظيفة الأخرى التي تتولاها الدساتير هي فلسفية أو سياسية بالأساس ذلك أنّه من غير اللازم القول أنّ هذه الدساتير تعدّ حصريا لمصلحة الحكام ولم توضع لمصلحة المحكومين على اعتبار أنّ إعداد الدساتير إنّما مفاده الإيمان بمحدودية السلطة وقبول الحائزين على هذه الأخيرة شعبا وحكاما بفرض قيود عليها، وعلى هذا الهدي قضت ديباجة الدستور الجزائري الصادر في سنة 1996 والمعدّل في سنة 2016، التي أصبحت جزءا لا يتجزأ من القانون الأساسي للدولة الجزائرية، بأن الدستور "... هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات، و يكرّس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرّة ونزيهة" كما نصت على أن: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكلّ أبعاده".

إلى جانب المدلول الفلسفي أو السياسي للدساتير ثمة مدلول قانوني لها وهو أنها تضع نسقا قانونيا، أي أنّ الدساتير مجموع قواعد قانونية تنظم السلطة وتفرض ذاتها عليها بإجبارها على إحترام أشكال معينة وسلوك إجراءات مقبولة ومعدة سلفا قبل اتخاذ القرارات والأعمال.

إلاّ أنّ وجود الدساتير لا يكون له قيمة رمزية وفلسفية سياسية وقانونية دون وضع نظام للتقرير يسمح بتصوير وفهم مشكلات الدولة والمجتمع واتخاذ الحلول المطابقة للصالح العام وتطبيقها في ظل إحترام حقوق المواطن بلا مواربة أو مضيعة للوقت وإجبار الحائزين على الحكم على إحترام قواعد الدستور وتغييرهم عندما يرى المحكومون أنهم جانبوا جادة الصواب الدستوري والسياسي ومعاقتهم إن أساءوا استعمال السلطة التي خوّلوا إيّاها، ذلك أنّ العبرة هي بالإجراءات التي تجعل تطبيق هذه الأهداف ممكنا وليس بالمبادئ فقط. فضلا عن هذا كلّه، يتعين على الدستور أن يكون على قدر من المرونة حتى يتمكن من أن تدخل عليه التصحيحات والتنقيحات الضرورية.

## المراجع والمصادر و الإصلاحات الأجنبية الرئيسية

### 1. المراجع

أولاً: الكتب باللغة العربية.

أ- كتب عامة ومتخصصة.

1. أبو الأعلى المودودي، تدوين الدستور الإسلامي، شركة الشهاب، الجزائر، دون سنة نشر.
2. أبو خلدون ساطع الحصري، محاضرات في نشوء الفكرة القومية، الطبعة الثانية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1985.
3. أحمد طلعت، الوجه الآخر للديمقراطية، الطريق للنشر والتوزيع، الجزائر، 1990.
4. إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الرابعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1989.
5. زكريا أقنوش، الإجراءات التشريعية بالمغرب بين القواعد القانونية والتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009.
6. جورج شفيق ساري، النظام الانتخابي على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
7. حسن ملح، التحليل الاجتماعي للسلطة، منشورات دحلب، طبع في المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد، بوزريعة، الجزائر، 1993.
8. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، جامعة القاهرة، 2007.
9. سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1993.
10. ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الأول: الحياة الدستورية، الطبعة الخامسة، دار النفائس، بيروت، 1985.

11. عبد السلام الغنامي، محاضرات في القانون الدستوري النظرية العامة والمبادئ، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط، 2004.
12. عبد الغني بسيوني ، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الدار الجامعية ، الإسكندرية، 1992.
13. علي عبد الرازق، الإسلام وأصول الحكم، تقديم ووثائق، موفم للنشر، 1988، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر.
14. علي عبد الرازق، الإسلام وأصول الحكم، دراسة محمد عمارة، طبعة جديدة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 2000.
15. عمر شريف، نظام الحكم في الإدارة في الدولة الإسلامية، دار الإتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1985.
16. فتحي الوحيدي، الفقه السياسي والدستوري في الإسلام، مطابع الهيئة الخيرية، غزة، 1988.
17. كمال الغالي، التشريع الحكومي ( المراسيم التشريعية ) ، دمشق، 1962.
18. مازن الحسيني، كارل ماركس والديمقراطية، الطبعة الثانية، المركز الفلسطيني لقضايا السلام والديمقراطية، 2010.
19. محمد جمال مطلق الذنبيات، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
20. محمد سعيد العشماوي، الإسلام السياسي، موفم للنشر، 1990، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر.
21. محمد كامل ليلي، النظم السياسية (الدولة والحكومة)، دار النهضة العربية ، بيروت، 1969.
22. محمد كامل ليلي، النظم السياسية -الدولة والحكومة- دار الفكر العربي، 1968.
23. محمد يوسف موسى، نظام الحكم في الإسلام، القاهرة ، 1961.

24. منذر الفضل، تاريخ القانون، جامعة الزيتونة الأردنية، عمان، 1998.
25. ناجي علوش، حوار حول الأمة والقومية والوحدة، الطبعة الأولى، دار الطليعة  
الطباعة والنشر، بيروت، 1980.
26. نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى،  
مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
27. نعيم عطية، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة،  
1989.
28. هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، عمان،  
2006.
29. هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، الطبعة الأولى، المؤسسة  
الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001.
- ب- مقالات ودراسات.
1. بو الشعير السعيد، وجهة نظر قانونية حول استقالة رئيس الجمهورية بتاريخ 11 جانفي  
1992 وحل المجلس الشعبي الوطني، إدارة، العدد1، 1993.
2. بوكرا إدريس ، المراجعة الدستورية بين الثبات والتغيير، إدارة ، العدد1، 1998.
3. شيهوب مسعود، نظام الغرفتين أو الثنائية البرلمانية، النشأة والتطور، الملتقى الوطني  
حول: نظام الغرفتين في التجربة البرلمانية الجزائرية والأنظمة المقارنة، 29-30 أكتوبر  
2002، الجزء الأول، وزارة العلاقات مع البرلمان.
4. عمر بن دورو، العلاقات بين السلط: فصل أم خلط في السلط، الدستور الجديد ووهم  
التغيير، تنسيق عمر بن دورو، الطبعة الأولى، دفاتر وجهة نظر، 2011.
5. فضل الله محمد إسماعيل ، المسألة السياسية في الإسلام في القديم والحديث، مجلة  
التفاهم، العدد42، 2013.

6. محمد أحمد خلف الله، التكوين التاريخي لمفاهيم الأمة، القومية والوطنية، الدولة والعلاقة فيما بينها، القومية العربية والإسلام، الطبعة الثالثة، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1988.

ثانياً: الكتب باللغة الفرنسية.

أ- الكتب العامة

1. Badie (Bertrand), Hermet (Guy), politique comparée, PUF, Paris, 1990.
2. Braud (Philippe), Sociologie politique, Casbah Editions, Alger, 2004.
3. Burdeau (Georges), l'état, Editions du seuil, Paris, 1970.
4. Beaud (Olivier), La puissance de l'état, PUF, Paris, 1994.
5. Donnedieu de Vabres (Jacques), l'état, Que -sais-je ? PUF, Paris, 1971.
6. Chevallier (Jean Jacques), Les grandes œuvres politiques de Machiavel à nos jours, Armand Colin, Paris, 1970, 1996.
7. Carré de Malberg (Raymond), Contribution à la théorie générale de l'état, Tome 1, 1920, réédition photomécanique, CNRS, Paris, 1962.
8. Carré de Malberg (Raymond), contribution générale à la théorie de l'état, Tome 2, CNRS, Paris, 1962.
9. Carré du Malberg (Raymond), La loi expression de la volonté générale, reprint, Economica, Paris, 1984.

10. Duguit (Léon) , Traité de droit constitutionnel, Tome 2, Editions de Boccard, Paris , 1930.
11. De Bonald (L), Législation primitive, discours préliminaire , 5<sup>e</sup> édition, 1857.
12. De Maistre (L), Soirées de Saint –Petersbourg, 3<sup>ème</sup>entretien, Tome I, Edition 1872, Paris.
13. Haupt (J), Lowry (M), Weill ( C), Les marxistes et la question nationale ,Edition Maspero, Paris , 1974.
14. Kelsen (Hans) , théorie pure du droit, traduction Charles Eisenmann, DALLOZ, Paris , 1962.
15. Staline (Joseph), Le marxisme et la question nationale , Editions sociales, Paris, 1949.
16. Renan (Ernest), qu'est–ce qu'une nation ? Editions Calman Levy, Paris ,1882.
17. Rousseau ( Jean Jacques), œuvres complètes ( du contrat social , livre 3, chap 1<sup>er</sup>), Tome 3, Bibliothèque la pléiade, Paris.

ب- كتب القانون الدستوري

1. Ardant (Philippe), Institutions politiques et droit constitutionnel, 7<sup>e</sup>édition, LG DJ, Paris, 1995.
2. Burdeau (Georges ) , Droit constitutionnel et institutions politiques , dix– neuvième édition, LG DJ, Paris , 1980.
3. Burdeau (Georges ) , Hamon (Francis), Troper (Michel), Droit constitutionnel ,LG DJ, Paris , 1988.

4. Burdeau (Georges ), Hamon (Francis), Troper (Michel), Manuel de droit constitutionnel, 24<sup>e</sup> édition , LG DJ , Paris.
5. Cadart (Jacques), Institutions politiques et droit constitutionnel, Tome 1, 2<sup>e</sup> édition, LG DJ , Paris , 1979.
6. Favoreu (L), Philip (L) , Les grandes décisions du conseil constitutionnel, 10<sup>e</sup> édition, DALLOZ, Paris, 1999.
7. Favoreu (Louis), les cours constitutionnelles, 3<sup>e</sup>edition, PUF, Paris, coll, Que –sais–je ?1996.
8. Favoreu (Louis)–Gaia (Patrick)–Ghevontian (Richard)–Maestre ( Jean–louis)–Roux (André)–Pfersmann (otto)–Scoffoni (Guy), Droit constitutionnel, DALLOZ, Paris, 1998.
9. Gicquel (Jean), Gicquel ( Jean–Eric), Droit constitutionnel et Institutions politiques,20<sup>e</sup>éditions , Montchrestien, Paris,2005.
10. Hauriou (André), Gicquel (Jean), Gelard (Patrice), Droit constitutionnel et Institutions politiques, 6<sup>e</sup>edition, Montchrestien, Paris, 1975.
11. Hauriou ( Maurice), Precis de droit constitutionnel, 2<sup>e</sup>édition, Sirey, Paris , 1929 (reed).
12. Lavroff (Dmitri– Georges), Le droit constitutionnel de la V<sup>e</sup>république, 3 édition, DALLOZ , Paris , 1999.
13. Leclereq (Claude ), Droit constitutionnel et Institutions politiques,, septième édition , litec, Paris, 1990.

14. Madiot (Yves), considérations sur les droits et les devoirs de l'homme, BRUYLANT , BRUXELLES, 1998.
15. Prélôt (Marcel), Institutions politiques et droit constitutionnel, 5<sup>e</sup>édition, DALLOZ, Paris , 1972.
16. Schmitt ( Carl ) , théorie de la constitution, PUF, Paris, 1993.

ت - الكتب المتخصصة

1. ADDI (Lahouari), L'impasse du populisme–l'Algerie : collectivité politique et état en construction, ENAL, Alger, 1990.
2. Azzouzi (Abdelhak), Cabanis, (André), Le néo–constitutionnalisme marocain à l'épreuve du printemps arabe , l'Harmattan , Paris, 2011.
3. BENABBOU–Kirane (Fatiha), Droit parlementaire algerien, Tome 1, OPU, ALGER, 2009.
4. Bernard (A), l'histoire de l'Algerie, Tome deuxième de l'histoire des colonies, Plan , 1930.
5. BRAHIMI (Mohamed), Le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnelle, OPU , Alger, 1995.
6. DHINA (A), Les états de l'occident musulman au XIII et XIV siècle, OPU, ENAL, 1984.
7. Goumeziane (Smail), ALGERIE l'Histoire en héritage, EDIF 2000, ALGER, 2011

8. Haroun (Ali), Le rempart : la suspension des élections législatives du janvier 1992 face à la terreur djihadiste, Casbah édition, Alger, 2013.
9. Ostrogorsky (Georges), Histoire de l'état bysantin, Payot , Paris , 1983.
10. Smati ( Mahfoud), formation de la nation algérienne, Edition DAHLAB , Alger, 2012.
11. Vlachoss (Georges ), Les principes généraux du droit administratif, Ellipses,Paris, 1993.
12. Yelles Chaouche (Bachir), Le conseil constitutionnel algerien – Du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative, OPU, Alger, 1999.

ث- المقالات والدراسات و التصريحات.

1. Ardant (Philippe), Les constitutions et les libertés, pouvoirs, 84,1998.
2. Beaud (Olivier), « La souveraineté de l'état, le pouvoir constituant et la reconnaissance de la limitation de la révision constitutionnelle », RFDA, 9(6), novembre, decembre,1993.
3. Bedjaoui ( Mohamed), EL WATAN, 2 décembre 2002.
4. Benchikh Madjid, Le soir d'Algerie du 15 janvier 1992.
5. Benchikh Madjid,coup d'état contre la constitution Aspects juridiques, El WATAN du 17-18 janvier 1992.

6. Delbez (L), du territoire dans ses rapports avec l'état, RGDIP, 1932.
7. Di Manno Thierry, « l'autonomie financière des cours constitutionnelles en Europe », E.Douat (dir). Les budgets de la justice en Europe–Etudes comparées FRANCE,ALLEMAGNE, ROYAUME–UNI, ITALIE, ESPAGNE et BELGIQUE , Mission de recherche « Droit et justice », La documentation française, coll « perspectives sur la justice »,2001.
8. El–Fadili (Mohammed), Considérations à propos de la nouvelle constitution marocaine du 1<sup>er</sup>juillet 2011, REMALD, 99–100, juillet–octobre 2011.
9. Favoreu ( Louis), Points de vue sur l'arrêt BROUANT, RFDA, janvier –Fevrier 2003.
10. Favoreu ( Louis),théorie général de la justice constitutionnelle, L.Favoreu, P.Gaia, R, Chevontian et alii, Droit constitutionnel , DALLOZ, coll. Précis, Droit public.sience politique, 11<sup>e</sup>édition, 2008.
11. Galissot (René), Les accords d'Evian dans la longue durée : signification et limites d'une libération nationale, Les acords d'Evian en conjoncture et en longue durée, CASBAH edition Alger , 1997.
12. Kelsen (Hans), La garantie juridictionnelle de la constitution, RDP, 1928.

13. Laggoune (Walid), La conception du contrôle de constitutionnalité en Algérie, IDARA, numéro 2, 1996.
14. Luchaire (François), Le contrôle préalable de constitutionnalité en FRANCE, Journée de la législation comparée, 1990.
15. Lampé (Pierre), Le mode d'élection du président de la république et la procédure de l'article 11, revue du droit public et de la science politique, 1962.
16. Maestre (J.C), A propos des pratiques et de la coutume constitutionnelle, RDP, 1973.
17. Mameri (Khalifa), Crise constitutionnelle comment s'en sortir ? EL-WATAN du 15 janvier 1992.
18. Suret Canale (J), L'Algérie d'aujourd'hui, cahier d'histoire, n°12-13, 2<sup>e</sup> édition, 1975.
19. Taboul (G), Règles coutumières dans l'ordre juridique français, RDP, 1998.
20. Tozy (Mohammed), Monopolisation de la production symbolique et hiérarchisation du champ politico-religieux au Maroc, Annales de l'Afrique du Nord, 1979.

ج- الرسائل والأطروحات.

1. Benhenni (Abdelkader), Le constitutionnalisme et la pratique institutionnelle en Algérie, thèse pour le doctorat d'état en droit, université de Paris VIII, 2003.

2. Tozy (Mohammed), champ et contre-champ politico-religieux au Maroc, thèse pour le doctorat d'études politiques, Université Paul Cezanne, 1984.

## ح- القواميس

1. Avril (Pierre), Gicquel (Jean), lexique de droit constitutionnel PUF, Paris, 1986.
2. Duhamel (Olivier)- Meny (Yves), dictionnaire constitutionnel , PUF, Paris , 1992.
3. Guillien (Raymond) et autres, Lexique de termes juridiques , 3<sup>e</sup>edition, DALLOZ, Paris, 1974.
4. De Villiers (Michel), Dictionnaire du droit constitutionnel, 4<sup>e</sup>édition, Armand Colin, Paris, 2003.

## II. المصادر

1. القرآن الكريم
2. دساتير الجزائر لأعوام 1963 و 1976 و 1989 و 1996.
3. القوانين الأساسية الجزائرية بالمعنى المادي.
4. مجموعة آراء وقرارات المجلس الدستوري الجزائري المتخذة في إطار رقابة المطابقة مع الدستور والرقابة الدستورية.
5. أحكام الفقه الدستوري الجزائري ، رقم 3 ، 1998 ، المجلس الدستوري.
6. أحكام الفقه الدستوري الجزائري ، رقم 9، 2004 ، المجلس الدستوري.

## III. قائمة الإصطلاحات الأجنبية الرئيسية

JORA Journal officiel de la république algérienne

LGDJ Librairie générale de droit et jurisprudence

PUF Presses universitaires de France

REMALD Revue marocaine d'administration locale et de  
développement.

RDP Revue de droit public et de la science politique

RFDA Revue française de droit administratif.

## الفهرس

الصفحة	الموضوع
1	مقدمة
5	الفصل الأول: نظرية الدولة
6	المبحث الأول: السلطة السياسية
7	المطلب الأول: ظاهر السلطة في المجتمعات الإنسانية
7	الفرع الأول السلطة في المجتمعات المسماة بدائية أو تقليدية
	الفرع الثاني: شرعنة السلطة
15	المطلب الثاني: السيادة الديمقراطية
16	الفرع الأول: نظرية السيادة الوطنية أو نظرية سيادة الأمة- الشخص
20	الفرع الثاني: نظرية السيادة الشعبية
24	المطلب الثالث: تطور السيادة الديمقراطية
25	الفرع الأول: الجمع بين السيادة الوطنية والسيادة الشعبية
26	الفرع الثاني: أساس السيادة في الدساتير الجزائرية
36	الفرع الثالث: أساس السيادة في الدولة الإسلامية
39	المبحث الثاني: الدولة
39	المطلب الأول: الدولة و الأمة
40	الفرع الأول: الدولة مرتكز للسلطة السياسية
42	الفرع الثاني: الأمة
51	المطلب الثاني: عناصر الدولة
51	الفرع الأول: الجماعة البشرية

57	الفرع الثاني: الإقليم
69	المطلب الثالث: الخصائص القانونية للدولة
69	الفرع الأول: الشخصية المعنوية والقانونية للدولة
74	الفرع الثاني: سيادة الدولة
77	المبحث الثالث: تنظيم الدولة
78	المطلب الأول: أصل الدولة
78	الفرع الأول: الدولة ظاهرة طبيعية مفروضة
81	الفرع الثاني: الدولة أصلها قانوني
87	المطلب الثاني: الأشكال القانونية للدول
87	الفرع الأول: الدول البسيطة أو الموحدة
91	الفرع الثاني: الدول المركبة أو المتحدة
100	المطلب الثالث: تنظيم سلطة الدولة
100	الفرع الأول: أسس الفصل بين السلطات
103	الفرع الثاني: طبيعة السلطات
108	الفرع الثالث: نماذج فصل السلطات وحدوده
113	الفصل الثاني: نظرية الدستور
114	المبحث الأول: الدستور بالمعنى القانوني
114	المطلب الأول: تعريف القاعدة الدستورية
114	الفرع الأول: التمييز بين القوانين الدستورية
116	الفرع الثاني: التمييز بين الدستور والقوانين الدستورية
118	الفرع الثالث: المعنى المادي والمعنى الشكلي لفظ الدستور
119	المطلب الثاني: أصناف القواعد الدستورية
119	الفرع الأول: القواعد الدستورية العرفية

121	الفرع الثاني: الأعراف الدستورية
125	الفرع الثالث: الممارسة الدستورية
127	الفرع الرابع: القوانين العادية ذات الطابع الدستوري
130	الفرع الخامس: الدساتير الوطنية المكتوبة (الدساتير بالمعنى الحقيقي).
132	المطلب الثالث: البنية الداخلية للدساتير
133	الفرع الأول: موضوع الدساتير
135	الفرع الثاني: محتوى الدساتير
144	المبحث الثاني: دورة حياة الدساتير
145	المطلب الأول: إعداد الدساتير
	الفرع الأول: السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية
145	المحدثة
148	الفرع الثاني: أشكال وكيفيات إعداد الدساتير
157	المطلب الثاني: مراجعة الدساتير
157	الفرع الأول: الدساتير المرنة والدساتير الجامدة
160	الفرع الثاني: قواعد المراجعة الدستورية
180	المطلب الثالث: نهاية الدساتير
181	الفرع الأول: الأسلوب الشرعي أو القانوني لنهاية الدستور
191	الفرع الثاني: الأسلوب غير المؤلف قانوناً لنهاية الدساتير
198	المبحث الثالث: ضمان سمو الدستور (الرقابة الدستورية)
201	المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين بواسطة جهاز سياسي
201	الفرع الأول: تقديم الرقابة على دستورية القوانين بواسطة جهاز سياسي
207	الفرع الثاني: تطبيقات الرقابة على دستورية القوانين وأزماتها
210	المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين بواسطة جهاز قضائي

210	الفرع الأول: تقديم الرقابة على دستورية القوانين بواسطة جهاز قضائي
213	الفرع الثاني: شكل وموضوع الرقابة على دستورية القوانين بواسطة القضاء
219	المطلب الثالث: الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري
220	الفرع الأول: الرقابة الدستورية في ظلّ الدستور الفرنسي لسنة 1958
228	الفرع الثاني: الرقابة الدستورية في الجزائر
278	الخاتمة
281	المراجع والمصادر والإصطلاحات الأجنبية الرئيسية
295	الفهرس