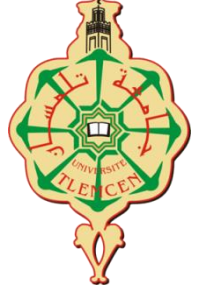


وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم: الحقوق



# محاضرة في نظرية الدستور

## والدستور

لطلبة السنة أولى حقوق

من إعداد الأستاذ: محضر لطفي

السنة الجامعية: 2024/2024

## مُقَدِّمَةٌ عَامَّةٌ

لا يمكن للديمقراطية أن توجد إذا لم يتم تحقيق تقاسم السلطة (وبالتالي تحديدها والإشراف عليها والسيطرة عليها). ويرتكز هذا التقاسم للسلطة على مبدأ ذي قيمة دستورية أساسية: مبدأ الفصل بين السلطات. وناقش هذا المبدأ في إطار نظرية حديثة – لا تدعو إلى التشكيك في النظرية الكلاسيكية للحزب الاشتراكي الديمقراطي كما وصفها لوك ومونتسكيو ولكنها توسعها – والتي نسميها تقسيم السلطة في الدولة.

إلا أن التجارب الدستورية الخاصة بكل دولة تقودنا إلى التمييز بين مختلف أشكال تقسيم السلطات. من الواضح أننا نفكر في إطار الدولة، ويمكننا بعد ذلك، بناءً على تعاليم القانون المقارن، التمييز بين طريقتين رئيسيتين: التقسيم الأفقي والتقسيم الرأسي للسلطة؛ الطريقتان مدعوتان للتعايش وبالتالي التعاون، ويعني التقسيم الأفقي للسلطة أن السلطة سيتم توزيعها بين مختلف الهيئات القائمة على المستوى المركزي للدولة: بين البرلمان والحكومة، أي بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وبين هاتين السلطتين والسلطة القضائية المكونة. لمختلف الولايات القضائية الموجودة في الدولة. وهذا التقسيم الذي يعمل أفقياً هو الذي يؤدي إلى التمييز بين عدة أنظمة سياسية (نظام برلماني، نظام رئاسي في معظمه). سوف يتعلق التقسيم الرأسي للسلطة بتوزيع السلطة بين الدولة المركزية والمجتمعات المختلفة التي تتكون منها. ستؤدي الأشكال المتغيرة لهذا التقسيم

الرأسي بعد ذلك إلى تمييز ما نسميه أشكال الدول (الدولة الفيدرالية، الدولة  
الوحدوية، الدولة الإقليمية، إلخ).

القانون الدستوري فرع من القانون العام، فهو يجمع القواعد المتعلقة  
بشكل الدولة ودستور الحكومة والسلطات العامة ومشاركة المواطنين في ممارسة  
هذه السلطات. يهدف هذا المقرر إلى تقديم أسس القانون الدستوري الفرنسي. ويركز  
هذا التدريس على المفاهيم الموجودة في بلدان أخرى مثل الدولة والدستور والفصل  
بين السلطات. وعلى هذا فإن الفصل بين السلطات يؤدي إلى دراسة ما يحدث في  
الدول الأخرى لأن هذا المفهوم يظهر في المملكة المتحدة والولايات المتحدة.  
ويطرح هذان النموذجان (النظام البرلماني والرئاسي) في هذا التدريس

والقانون الدستوري هو حق سياسي بامتياز. وهو لا ينفصل عن  
السياسة لأنه فرع القانون الذي يضمن، بحسب أندريه هوريو، "الإطار القانوني  
للظواهر السياسية". فهو يحكم العلاقات السياسية التي موضوعها الأساسي هو  
الاستيلاء على السلطة وممارستها في إطار الدولة. القانون الدستوري ليس محايداً،  
فهو يحمل دائماً أيديولوجية. تظهر قواعد القانون الدستوري دائماً كترجمة قانونية  
لمفهوم السلطة السياسية. "إن المعايير الدستورية ليست أمراً مفروغاً منه؛ لا من  
العناية الإلهية ولا من العقل. في بلد ما، يكون اعتماد دستور أو تغيير الدستور،  
سواء كانت العملية ثورية أم لا، دائماً نتاجاً لتوازن القوى السياسية في لحظة محددة  
من تاريخه.

إن الخطوات الأولى لدراسة القانون الدستوري، تقتضي أولاً تحديد موقع هذه  
المادة من سائر المواد القانونية الأخرى (المبحث الأول)، كما أنها تقتضي إعطاء  
تعريف لها يمكن أن يتخذ كنقطة انطلاق منهجية، لدراسة مواضيع القانون  
الدستوري (المبحث الثاني).

## المطلب الأول: موقع القانون الدستوري

يمكن تحديد موقع القانون الدستوري انطلاقاً من تعريف القاعدة القانونية وتوضيح خصائصها أولاً وإبراز التقسيم العام للقانون ثانياً.

## المطلب الأول: تعريف القاعدة القانونية

من المسلمات الأساسية لعلم الاجتماع هي كون الإنسان كائن اجتماعي بالضرورة، وهذا يعني أن الإنسان الفرد لا يستطيع أن يعيش ويحقق إنسانيته بكامل معانيها إلا ضمن مجتمع معين، إلا أن يكون إنسان فرد، مجموعة من الغرائز والميول والرغبات والمصالح التي تتكون منها شخصيته وتميزه عن غيره من الأفراد. ولو كان لكل فرد أن يطلق غرائزه ورغباته على هواها ويسعى لتحقيق ميوله ومصالحه دون النظر لباقي ميول ومصالح أفراد المجتمع الآخرين لتحول المجتمع إلى غاب تسوده الفوضى ويعم فيه الخراب.

إن التوفيق بين غرائز الإنسان وميوله ورغباته ومصالحه الفردية وبين ضرورة العيش المشترك في مجتمع ما يتطلب وجود مجموعة من القواعد الإلزامية التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم وعلاقتهم مع المجتمع، وسلطة عامة تسهر على تطبيق هذه القواعد وعلى تأمين احترام الأفراد لها ولو بالقوة. ويطلق على مجموعة القواعد هذه القواعد هذه تعبير القوانين. و تبعاً لذلك، يعرف القانون بأنه «مجموعة من قواعد السلوك الإلزامية التي تنظم بصفة عامة و مجردة، علاقات الأفراد ضمن المجتمع، و التي تسهر سلطة عامة على ضمان احترامها من خلال

إمكانية تطبيق جزاء ما على من يخالفها، و ذلك بغية الحفاظ على نوع من النظام في المجتمع »

إن القاعدة القانونية تتصف بخصائص ثلاث كونها أو لا قاعدة عامة، لأنها تطبق على الجميع أو في بعض الحالات على فئة معينة من أفراد المجتمع، ثانياً إن القاعدة القانونية قاعدة مجردة، أي أنها قاعدة وضعت بغض النظر عن الأشخاص ولم توضع لصالح شخص معين، فمثلاً قانون السير بالزواج تطبق على جميع المغاربة الراغبين في ذلك. أما الخاصية الثالثة، فهي التي تعطي للقاعدة القانونية طابعاً خاصاً و متميزاً، هو كونها إلزامية مقترنة بجزاء. فكل مخالف لها يعرض نفسه لجزاء يكون عبارة عن عقوبة مادية أو جسدية. وهذا العنصر الأخير هو ما يميز بين القواعد الأخلاقية التي تنظم أيضاً بعض الروابط والعلاقات بين الأفراد في المجتمع، وبين القواعد القانونية. فالقواعد الأخلاقية لا تقترن بأي جزاء تفرضه السلطة العمومية في حالة مخالفتها، فهي قواعد تستمد احترامها بشكل عام من العرف والتقاليد ومن قناعات الأفراد.

وانطلاقاً من هذا التعريف العام يمكن لنا تصنيف القواعد القانونية حسب طبيعتها ومجالاتها.

### المطلب الثاني: تصنيف القواعد القانونية تبعاً لبيئتها.

إن القواعد تختلف من حيث طبيعتها ومن حيث محتواها حسب ما إذا كانت تهدف إلى تنظيم العلاقات بين الأفراد أو إلى تنظيم سير السلطات العمومية وكذا علاقاتها مع الأفراد.

وحسب هذه المعايير ينقسم القانون إلى قسمين: قانون عام وقانون خاص.

- يعرف القانون الخاص كمجموعة القواعد القانونية التي تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم. حسب هذا التعريف يدخل إذن في مجال القانون الخاص، مقتضيات القانون المدني المتعلقة بالعقود والالتزامات، أو حقوق وواجبات التجار في إطار القانون التجاري، من فروع القانون الخاص نذكر القانون المدني، القانون التجاري، والقانون الشغل.

- أما القانون العام على العكس من ذلك، فهو مجموع القواعد القانونية التي تتعلق بتنظيم السلطات العمومية من جهة، وعلاقات مع المواطنين من جهة أخرى.

- يتفرع القانون العام على فرعين : قانون عام خارجي وقانون عام داخلي .

\* القانون العام الدولي أو الخارجي: هو القانون الذي ينظم العلاقات بين الدول ذات السيادة أو بينها وبين المنظمات الدولية. في حين أن القانون الدولي الخاص ينظم العلاقات بين الأشخاص سواء كانوا أشخاصا ذاتيين (**Personnes Physique**) أو أشخاصا معنويين (**Personnes Morales**) من جنسيات مختلفة.

\* أما القانون العام الداخلي: فهو مجموع القواعد القانونية التي تحدد النظام الأساسي (**Le Statut**) للسلطات العمومية وتقتن العلاقات الموجودة بينها من جهة، ومن جهة أخرى العلاقات بين هذه السلطات العمومية (الدولة الجماعات، المؤسسات العمومية) والأشخاص العاديين (**Personnes Privees**).

ويضم هذا الفرع من القانون بدوره عدة فروع وهي:

• القانون الدستوري: وهو القانون الأساسي لمختلف فروع القانون العام الداخلي، لأنه يعني بتحديد أسس الدولة وقواعد التنظيم السياسي فيها، كما يقوم بتنظيم علاقات المؤسسات السياسية فيما بينها، والعلاقة بين الحاكمين والمحكومين.

• القانون الإداري: وهو القانون الذي ينظم الأسس التي يقوم عليها الجهاز الإداري والقواعد التي يسير وفقها نشاط الإدارة، كما أنه ينظم علاقة الإدارة بالمواطنين.

• القانون المالي: (أو المالية العامة): وهو القانون الذي يظم القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم مداخيل و نفقات الدولة، ويحدد علاقات الدولة بالمواطنين في المجال المالي.

• القانون الجنائي: وهو القانون الذي يحدد الجرائم التي يعاقب عليها القانون، والعقوبات المقررة لكل منها. وينظم علاقة الدولة بمرتكبي الجرائم أو المتهمين بارتكابها.

تجدر الإشارة إلى أن ما يميز طبيعة كل من القانون العام والقانون الخاص، هو أن القانون العام يتوخى تحقيق المصلحة العامة، أما القانون الخاص يسعى إلى تحقيق المصالح الخاصة للأفراد في إطار علاقات قانونية.

أما العنصر الثاني الذي يميز بينهما، فهو يعود إلى يعود كون القانون العام قانون يتسم بعدم التكافؤ و اللامساواة بين أطرافه (الدولة والمواطنين)، فالدولة السيدة تكون بطبيعتها في مركز متفوق بالنسبة للفرد، وعلى عكس ذلك يتسم القانون الخاص بتكافؤ ومساواة أطرافه.

ومن جهة أخرى، لا بد أن نشير إلى التقسيم الذي طال ظاهرة القانون (قانون عام وقانون خاص) لا يكتسي صفة قطيعة، بل هو تقسيم نسبي وليس تقسيم مطلق. وما يبين ذلك هو امتداد قواعد القانون العام إلى مجال القانون الخاص كلما ازداد نشاط الدولة واتسع تدخلها في الميادين الاقتصادية والاجتماعية. وهذا ما يلاحظ جليا بخصوص قانون الشغل، حيث أن القواعد التي تهدف إلى حماية المأجورين

تحد بشكل تصاعدي من حرية التعاقد بين أرباب العمل والعمال، لأن حرية التعاقد في هذا المجال تكون في غالب الأحيان مصدر ظلم بالنسبة للعاملين.

وعلى العكس من ذلك، ولأسباب تتعلق بالملائمة (L'Opportunité)، قد يحصل للإدارة أن تخضع بمحض إرادتها لقواعد القانون الخاص: فمثلا عدة مؤسسات عمومية يتم تسييرها وفق القواعد العادية للقانون التجاري.

رغم هذا التداخل بين القانون العام والقانون الخاص يبقى أن القانون العام يتمتع باستقلاله ليس فقط على مستوى مجاله ولكن أيضا على مستوى خصائصه.

والخلاصة إذن أن القانون الدستوري فرع من فروع القانون العام الداخلي، الذي يبين الشكل العام والإطار الخارجي للدولة، ويبين سلطاتها، ويحدد كيفية ممارسة هذه السلطة وعلاقتها بعضها ببعض من ناحية وعلاقة الأفراد بهذه السلطات من ناحية أخرى.

انطلاقا من هذا التحديد لموقع القانون الدستوري الذي هو موضوع دراستنا، يمكن الآن أن نتساءل عن معناه الدقيق وعن علاقته بحقل العلوم السياسية وعن مجاله.

### المبحث الثاني: تعريف القانون الدستوري

إن تعريف القانون الدستوري في عمقه ليس بالأمر السهل نظرا لتنوع مضامينه وتباين مقتربات (مناهج) دراسته. وترجع هذه الصعوبة في تعريف القانون الدستوري إلى الاختلافات الفكرية للفقهاء الناجمة بدورها عن التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للمجتمع الرأسمالي الغربي، والتي مست أيضا طبيعة المفاهيم الدستورية وغيرت معانيها الأصلية، ويمكن حصر التحولات التي



طالت القانون الدستوري في ثلاث مراحل: مرحلة المنظور، القانوني الشكلي، مرحلة المنظور السوسيو- السياسي، ومرحلة المنظور المعياري.

## المطلب الأول: مرحلة المنظور القانوني الشكلي للقانون الدستوري

لقد ظهر اصطلاح القانون الدستوري لأول مرة في فرنسا سنة 1834 عندما قرر **Guizot** وزير التعليم في عهد الملك **Louis Philippe** تدريسه كمادة من المواد القانونية في كلية الحقوق "بباريس"، وكان هدف **Guizot** من خلق كرسي القانون الدستوري هو تدريس دستور 1830 والدعاية للنظام البرلماني الذي جاء به من أجل كسب تأييد الشعب الفرنسي، لنوع الحكم الملكي المقيد الجديد.

وقد أدت هذه النشأة التاريخية للقانون الدستوري سنة 1834 إلى الربط من ناحية بين القانون الدستوري والوثيقة الدستورية (دستور 1830)، كما أدت من ناحية أخرى إلى الربط بين القانون الدستوري والنظام النيابي الليبرالي الذي يعترف بحقوق و حريات الأفراد.

وقد كان من أثر ربط القانون الدستوري بظروف ميلاده اعتبار القانون الدستوري قانون الدستور فقط، الشيء الذي أدى إلى اقتصار هذه المادة على دراسة الدستور المكتوب، و بالتالي اعتبار القانون الدستوري مجموعة من القاعد القانونية الواردة في الدستور. سيؤدي هذا المنظور الشكلي إلى اعتبار القانون الدستوري علما قانونيا يعني بدراسة الأنظمة السياسية للدول من خلال دساتيرها المكتوبة. و لقد ساد هذا المنظور طوال القرن الماضي والنصف الأول للقرن الحالي.

رغم صحة هذا التعريف ووضوحه، من الناحية الشكلية، لأن القانون الدستوري يهتم فعلا بدراسة الدساتير، فإن المنظور القانوني الشكلي بحصره لمجال القانون الدستوري في الدراسة النصية للدساتير المكتوبة، كان ناقصا، نظرا لقصوره

عن دراسة أنظمة سياسية عريقة لا تتوفر على دستور مكتوب وإنما على دستور عرفي، وعلى رأسها النظام البريطاني. كما أن الوثيقة الدستورية التي يركز عليها المنظور الشكلي لا تحتوي إلا على القواعد الرئيسية للنظام السياسي، أما باقي القواعد المنظمة للسلطة السياسية فهي متضمنة في القوانين التنظيمية والقانونين العادية والمراسيم والأعراف والممارسات والاجتهاد القضائي.

إضافة لهذا ظل المنظور القانوني الشكلي قاصرا عن دراسة الواقع السياسي للأنظمة الليبرالية نظرا لظهور الأحزاب السياسية والنقابات والجماعات الضاغطة والتي تعتبر المحرك الأساسي للنظام السياسي الذي يتفاعل معها.

إن قصور المنظور القانوني الشكلي و عجزه عن الإحاطة بكل عناصر النظام السياسي الليبرالي أدى إلى تجاوزه و إلى اعتماد مقتربات جديدة لدراسة و معرفة النظام السياسي. و قد تم ذلك من خلال الاعتماد على علم السياسة و على مناهجه .

المطلب الثاني: مرحلة المنظور السوسيو – سياسي للقانون

### الدستوري

أمام عقم المنظور القانوني الشكلي، توجه الفقهاء الدستوريين في أواخر الخمسينات نحو علم السياسة معتمدين بذلك على مقتربات جديدة لدراسة وفهم الأنظمة السياسية ويمثل هذا التوجه الفقيه "ديفيرجيه" (Duverger). هكذا أصبح اهتمام الباحثين ينصب على دراسة بنيات وآليات الحكم كما هي وليس كما يجب أن تكون، ونتيجة لذلك أصبح القانون الدستوري يعتمد أساسا على التحليل عوض الوصف وحده مركزا على النص والإطار (Texte et Contexte). كما أصبح يهتم بقضايا أخرى كالحياة السياسية والأحزاب السياسية وجماعات الضغط، والرأي العام والأسس الاقتصادية والاجتماعية للتركيبة الاجتماعية.

ولقد كان من الآثار الإيجابية لربط علم السياسة بالقانون الدستوري أغناء هذا الأخير بنتائج العلوم الاجتماعية ( العلوم الاقتصادية، علم الاجتماع، علم النفس الاجتماعي ) لفهم ظاهرة السلطة السياسية. وتأتي مرحلة الثمانينات لتشهد ميلاد توجه جديد في مقاربة القانون الدستوري اعتمادا على طابعه المعياري.

### المطلب الثالث: مرحلة التطور المعياري للقانون الدستوري

ابتداء من عقد الثمانينات، شهد القانون الدستوري تحولا نوعيا على المستوى القانوني. تجلى هذا التحول في تجاوز اعتبار الدستور كوصفه سياسية لتنظيم السلطة واعتباره في المقابل كقانون للدولة يسهر القاضي على احترامه. وتبعاً لذلك أصبح القانون الدستوري قانوناً كاملاً المواصفات، يقوم على تأويل الاجتهاد القضائي وعلى مبدأ الجزاء الذي يتجلى في إلغاء القواعد القانونية المخالفة لنص الدستور. هذا التحول النوعي هو ما يفسر تطور مادة القانون الدستوري التي لم تعد تهتم بالمؤسسات (أو الأجهزة) الحاكمة في الدولة بل أصبحت تهدف إلى حماية الأفراد وتأطير الحياة السياسية بشكل قانوني. وما يؤكد هذا، هو ظهور نصوص قانونية تقن ميادين سياسية كانت تعتبر خارجه عن مجال القانون مثل تمويل الأحزاب السياسية، والحملات الانتخابية، وتنظيم عمليات استقراء الرأي العام (sondage d'opinion). ويمكن تلخيص هذا التوجه الجديد في مسألة احتواء القانون للسياسة ومن نتائج (juridicisation) القانون الدستوري نذكر:

**أولاً: على مستوى طبيعة القانون الدستوري:**

العودة إلى النص الدستوري حسب تأويل قضائي و ليس سياسي. و بذلك أصبح القانون الدستوري قانوناً قضائياً (**un droit juris prudentiel**) مثل القانون الإداري.

**ثانياً: على مجال تطبيق القانون الدستوري:**

يلاحظ اتساع مجاله، حيث أن القانون الدستوري الجديد لم يقتصر فقط على وصف سير المؤسسات السياسية للدولة (حسب النص و الممارسة ) و لكنه أصبح يضم جميع مصادر القانون كانت خاصة أو عامة. كما أنه أصبح بفعل تنصيبه على الحريات العامة للأفراد قانوناً يهدف إلى حماية حقوق الإنسان. ويمكن تحديد مواضيع القانون الدستوري الجديد في ثلاث: المؤسسات – القواعد القانونية و الحريات، و هي مواضيع مرتبطة فيما بينها لحد أنها تشكل منظومة واحدة (systeme).

و تبعاً لكل هذه المعطيات يعتبر القانون الدستوري كقانون للدولة، و كمجموع القواعد القانونية السامية لدولة الحق و القانون.

إن دراستنا لمواضيع القانون الدستوري تتضمن في قسمها الأول عرضاً حول الإطار العام للقانون الدستوري، و في قسمها الثاني عرضاً حول ممارسة الحكومة

## القسم الأول:

### الإطار النظري للقانون الدستوري

نقصد بإطار القانون الدستوري المجال الذي في نطاقه يطبق هذا القانون. فالدولة هي الإطار الأساسي الذي تمارس فيه السلطة بالكيفية التي يحددها الدستور والقانون. لذلك تتطلب دراسة لأسس التنظيم السياسي دراسة كل من الدولة (الفصل الأول) و الدستور (الفصل الثاني).

## الفصل الأول:

### الدولة

#### ماهي الدولة؟

ليس بالسهل إعطاء جواب مدقق ونهائي لهذا السؤال ، ذلك أن الدولة مفهوم متعدد المعاني. فقد يقصد المجتمع المنظم أي كيان سياسي وطني (مثلا الدولة الجزائرية) ، وقد يقصد بها أيضا مجموع السلطات العمومية (**les pouvoirs publiques**) كما يقصد بها أخيرا السلطة المركزية (**le pouvoir central**) تمييزا عن السلطات اللامركزية (**les outorités décentralisées**) .

و إذا تجاوزنا هذه التداخلات في استعمال مفهوم هذه الدولة وتساءلنا عن معناها العميق سنلاحظ بأن الدولة من أكثر المفاهيم صعوبة من حيث التعريف، فالدولة لا تنحصر في المؤسسات التي تمثلها ، فهي تفوها وتتعالى عنها لكن ، رغم ذلك تبقى

الدولة المؤسسة الأم التي تحتضن كل المؤسسات السياسية و الغير السياسية .كم أن الدولة تعتبر كذلك وسيلة لإكراه و الضغط ( **contre et cœrcition** ) .

فهي ادن كل هذا في آن واحد ، بل وأكثر من ذلك .في الحقيقة إن الإحاطة بالواقع الدولي ( **la réalité établique** ) تتطلب منا تحديد نوعية العلاقات الموجودة بين السلطات الدولية ( **pouvoir étatique le** ) و المجتمع الخاضع لها . بمعنى آخر ، هل الدولة هي عبارة فقط عن سلطة سياسية خارجية و متميزة عن المجتمع أم أنا هي المجتمع برمته ؟

بدون شك هادان المفهومان متكاملان : من جهة ، لا يمكن أن توجد الدولة إلا إذا ارتكبت على مجموعة بشرية و من جهة أخرى لا يمكن للدولة أن تؤطر هذه المجموعة إلا إذا جسدت السلطة ، كما أن السلطة لا يمكن أن تكون فعالية إلا إذا كانت قائمة على رضي و قبول المجتمع

كل هذه الملاحظات الأولية تفيد بأن الدولة مفهوم صعب التدقيق ، و ذلك راجع إلى حد ما إلى كونها حاضرة في جل الحقول المعرفية : فهي تشكل موضوع اهتمام المؤرخ و الفيلسوف و عالم الاجتماع و عالم الاقتصاد و السياسة ، و كل واحد ، حسب تخصصه ، يوظفها انطلاقا من زاويته و منظوره الفكري . فرع منه بإحدى مجالاتها ( فمثلا القانون الإداري و الميزانية ... ) . و من بين هذه الفروع يهتم القانون الدستوري بأركان الدولة و أشكالها و مؤسساتها . و قد كان من أثر ربط علم السياسة بالقانون الدستوري جعل هذا الأخير يهتم كذلك بأصل السلطة السياسية لتلازما مع مفهوم الدولة . و تبعا لذلك فان دراستنا للدولة ستنتم من خلال تعرضنا للمحاور التالية :

• **المبحث الأول : مفهوم الدولة**

• **المبحث الثاني : أشكال الدولة**

## المبحث الأول: مفهوم الدولة

إن تحديد مفهوم الدولة يقتضي منا دراسة العناصر المادية للدولة و العناصر القانونية لها، كما يقضي كذلك دراسة الوظائف التي تضطلع بها، و هذا ما سوف نوضحه من خلال المطالب الثلاث الآتية:

### المطلب الأول: العناصر المادية للدولة

لقد أجمع الفقه على أن قيام الدولة لا يتم إلا إذا توفرت ثلاثة أركان: شعب، إقليم و سلطة سياسية منظمة، بها لذلك تعرف الدولة بأنها مجموعة بشرية عيش بصورة دائمة فوق إقليم محدد تحت حكم سلطة سياسية معينة.

### الفرع الأول: الشعب

يعتبر وجود مجموعة بشرية شرط أساسي لقيام الدولة. ويجب أن تكسي هذه المجموعة خصائص معينة منها استقرارها الدائم على إقليم الدولة و ارتباطها به ارتباطاً قانونياً-رابطة الجنسية-، و توافقها على العيش معاً. وقد توفر المقومات المكونة للأمة في شعب دولة فيكون أمة واحدة، فيتطابق الشعب مع الأمة في هذه الحالة كما هو الشأن في عدد من دول العالم خاصة دول أوروبا الغربية كفرنسا، إيطاليا، ألمانيا بعد أ، حققت وحدتها مؤخراً. و إذا اعتبرنا أن الأمة ظاهرة اجتماعية تتلخص في وجود مجموعة من الأفراد يسود بينهم روح الترابط و التضامن، و تجمعهم رغبة العيش المشترك فوق إقليم معين، نتيجة لتضافر عدد من العوامل كالدين، و اللغة و التاريخ المشترك و العادات و الثقافة و المصير

المشترك و الأصل، فان حديد طبيعة هذه الروابط أدى إلى ظهور عدة نظريات تضاربت حول فسير نشأة هذه الظاهرة السوسيو-تاريخية-الأمة-، وأهمها النظرية الليبرالية و النظرية الاشتراكية.

### ١- النظرية الليبرالية:

تتكون النظرية الليبرالية للأمة من مفهوم ذاتي (CONCEPTION SUBJECTIVE). مفهوم موضوع (CONCEPTION OBJECTIVE).

#### أ- المفهوم الذاتي:

هذا المفهوم الذاتي بنته المدرسة الفرنسية، و إلى رد العامل الحاسم في كوين الأمة إلى إرادة العيش المشتركة، لذلك سميت بالنظرية الإدارية (VOLONTARIST). من بين منظري هذه المدرسة نذكر MICHELET الذي شبه الأمة بشخص معنوي له روح (une âme) هذا التصور الذي أخذ به فيما بعد ERNEST RENAN الذي اعتبر هو الآخر بأن ارادة العيش المشتركة هي المبدأ الروحي للأمة، و هي بذلك تكون من الأجيال الماضية و الحاضرة و المستقبلية. "من الملاحظ أن هذه التعاريف ليست بتعاريف قانونية ، ولكنها تعاريف أدبية تميل أحيانا إلى الشعرية".

#### ب- المفهوم الموضوعي:

المفهوم الموضوعي للأمة هو المفهوم الذي تبنته و دافعت عنه المدرسة التاريخية الألمانية، و الذي يعتمد في تعريفه للأمة على عناصر موضوعية كالجغرافية ، و اللغة، و الدين، و العرق على الخصوص. حسب هذا التصور، إن البشرية مكونة حسب تراتبية (HIERARCHIE) عرقية، ويأتي في قمة هذه التراتبية العرق الآري الخالص الذي احتفظ بصفائه، وهو العرق الألماني أي الأمة الألمانية. وتتكون هذه الأمة من مجموع الأشخاص الذين ينتمون إلى هذا العرق عن



طريق الدم واللغة. إن هذا التصور هو الذي برر الأعمال الوحشية للنازية خلال الحرب العالمية الثانية.

و مهما اختلفت المفاهيم حول الأمة يبقى أن أغلب دول اليوم تتشكل من شعب له ارتباط سياسي قانوني لا من أمة بمعنى مجموعة بشرية توحدتها اللغة و الدين و الثقافة والتاريخ.

وإذا كانت بعض الدول تتشكل من أمة واحدة، فإن دولاً أخرى مشكلة من عدة قوميات كما كان الحال عليه سابقاً في الاتحاد السوفياتي وحالياً في الاتحاد السويسري، كما أن بعض الأمة العربية الموزعة على عدة دول مثل الأمة العربية الموزعة على اثنان و عشرون دولة الجامعة العربية:

مثال الأكراد كذلك موزعين على عدة دول : العراق ، إيران ،تركيا،.....)

## II- النظرية الاشتراكية:

خلافاً للنظرية الليبرالية التي اعتبرت الأمة مجموعة من الناس تربطهم روابط موضوعية ( وحدة الدم و العرق و اللغة و الدين حسب المدرسة الألمانية ) أو روابط روحية [ رغبة العيش المشترك حسب المدرسة الفرنسية]، فإن النظرية الماركسية تعتبر أن الأمة هي نتاج تطور تاريخي مرتبط بظهور الرأسمالية .

و يتخلص المنظور الماركسي في أن العامل الاقتصادي هو أقوى العوامل و أهمها في التكوين الأمة .فالحياة الاقتصادية داخل إقليم الدولة تلعب دوراً حاسماً في تماسك أفراد المجموعة البشرية التجارية و المبادلات.

فالأمة حسب هذه النظرية، لم تظهر إلا في أواخر القرون الوسطى التي صادفت ظهور طبقة جديدة، البورجوازية. هذه الأخيرة كانت تطمح في إيجاد أسواق واسعة، الشيء الذي سيتحقق لها بعد تحطيم الكيانات الأقطاعية الصغيرة وتشكيل أمم تتحدث لغة موحدة تحت سلطة حكم مركزي على رأسه ملك قوي بدل نظام

الإقطاعات الصغرى المتفرقة التي كانت تحكم اعتمادا على توزيع البلاد لمقاطعات وإمارات يحكمها أمراء و إقطاعيون .

وإذا كان التطور الرأسمالي منذ القرن 17 قد أوجد دولة أمة (état- nation) داخل حدود ترابية أوسع من الإقطاعات تكمن الرأسمالية من رأسمالية عالمية تمتاز بظهور الشركات المتعمدة الجنسيات ، وعولمة الاقتصاد وانبثاق التكتلات الاقتصادية الدولية ، كل هذه العوامل جعلت نهاية القرن العشرين تعرف تراجع الرأسمالية العالمية عن مفهوم الدول – الأمة نظرا لضيقه عن استيعاب توسعها الاقتصادي الذي أصبح يتجاوز الحدود الكلاسيكية للدولة – الأمة.

## الفصل الثاني: الإقليم

يشكل الإقليم الركن الثاني الضروري لمجود الدولة، إذ لابد من توفر بقمة أرضية محددة لاستقرار الشعب عليها و لممارسة نشاطه فوقها بشكل دائم. يتألف هذا الإقليم من المجال البري و البحري و الجوي الذي تباشر عليه الدولة سيادتها، وترفض فوقه نظامها و تطبق عليه قوانينها. كما إن إقليم الدولة يتحدد بحدود طبيعية أو عن طريق اتفاقية. كما إن مساحة إقليمها بملايين الكيلومترات المربعة (الولايات المتحدة ،روسيا ،كندا)، في حين أن دولاً أخرى لا تتعدى مساحتها بضع عشرات من الكيلومترات مثل جمهورية "سان مران" saint Marin (الموجودة داخل دولة ايطاليا) (Etat enclavé) التي لا تتعدى مساحتها 21 كلم<sup>2</sup> ، أما حاضرة "الفاتيكان" فلا تزيد مساحتها عن نصف كلم مربع.

رغم هذه التباينات في مساحة أقاليم الدول يبقى أن ذلك لا يؤثر على الشخصية القانونية للدولة، إلا أن ضئالة المساحة تؤثر سلبا أحيانا على مكانتها بين دول العالم. و تجدر الإشارة في الأخير إلى أن الإقليم يمكنه أن يكون متصلا ، أي مكون من رقعة أرضية واحدة ، أو متقطعا بمعنى أنه مكون من عدة رقع أرضية ، و هذا هو الحال بالنسبة للدول المكونة من عدة جزر مثل اندونيسيا ، اليابان ، اليونان .....، " (حالة الدولة الفلسطينية كذلك )"

### الفرع الثالث: السُلْطَةُ السِّيَاسِيَّةُ

إن تواجد الشعب فوق إقليم جغرافي معين يقتضي وجود سلطة سياسية منظمة (أي هيئة حاكمة ) تتولى ممارسة السلطة لحكم الشعب .

إن ما يميز الدولة هو احتكارها لسلطة الإكراه المادي. وهذه الخاصية كافية لوحدها لتمييز الدولة عن باقي التنظيمات الاجتماعية الأخرى مثل العائلات، و الأحزاب و النقابات م الجمعيات. وهي تعني أن الدولة وحدها لها صلاحية. احتكار قوة الإكراه و العقاب . و احتكارها للقوة المادية يجعلها قوة مهيمنة تسطير على جميع أفراد الشعب ، الشيء الذي يمكنها من تنظيم السلوكات الاجتماعية من أجل ضمان السلم الاجتماعي و التحام أفراد الشعب .

تبعاً لذلك فقد ذهب بعض الفقهاء القانونيين إلى تعريف الدولة بالنظر إلى عنصر القوة المادية ، ففي نظر الفقيه « Duguit » الدولة هي عبارة عن نتاج القوة . و حسب عالم الاجتماع الألماني « Max Weber » «إنها الجماعة السياسية المتمتعة باحتكار الإكراه المادي المشروع .

يشكل احتكار القوة العسكرية التعبير المادي عن فكرة سيادة الدولة ، ومن ثم فإن السلطة السياسية في الدولة تكون سلطة عامة لأنها ذات اختصاص عام ، يتضمن كل أشكال النشاط البشري داخل إقليمها ، في حين تتمتع باقي السلطات الأخرى مثل السلطات المحلية ، باختصاصات جزئية فقط .

كما إن السلطة السياسية سلطة عليا تسمو على جميع السلطات الأخرى الآن الدولة هي صاحبة السيادة ، لذلك تنفرد الدولة بوضع القوانين الضرورية لتحقيق المصلحة العامة و تتولى توقيع الجزاء لاحترام القوانين السارية .

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت السلطة السياسية تمارس غالبا سلطتها عن طريق القوة و الإكراه ، فإن الرضا بالسلطة و الاقتناء بها مسألة ضرورية لبقائها و استمراريتها . في الحقيقة إن القوة المادية و حدها غير كافية للخضوع لسلطة ، لذلك يجب أن تكون ممارسة السلطة السياسية قائمة على رضا المحكومين ، أي على مبدأ المشروعية و الذي يشكل إحدى مقومات الخصائص القانونية للدولة .

### المطلب الثاني: الخصائص القانونية للدولة

نهدف من خلال دراسة الخصائص القانونية للدولة إعطاء تعريف قانوني لها بعد أن عرفناها سوسيولوجي انطلاقا من الشروط المادية لوجودها ( أي الشعب و الإقليم و السلطة السياسية ) . و بمقتضى المنظور القانوني تعتبر الدولة شخصا معنويا للقانون العام متمتع للسيادة. كما نلاحظ، يتضمن هذا التعريف نقطتين أساسيتين ، الأولى منهما تتعلق بمفهوم الشخصية المعنوية ( الفرع الأول ) و الثانية بمفهوم السيادة ( الفرع الثاني ) .

## الفرع الأول: الشخصية القانونية

يطبق القانون على نوعين من الأشخاص: الأشخاص الذاتيين ( أي الأفراد) والأشخاص المعنويين (أي المؤسسات). الأشخاص الذاتيين والأشخاص المعنويين يعتبران معا أشخاص قانونيين.

والشخصية القانونية هي تقنية تسمح بحماية حقوق الفرد أو الجماعة. لذلك عرف "Michaud" الشخصية القانونية بأنها "مركز مصالح محمية اجتماعيا أو "مصالح مشروعة منظمة". تبعا لذلك تكون الشخصية القانونية أداة تسمح لمجموعة من الأفراد الذاتيين أو المعنويين، لهم مصالح مشتركة، بالتصرف في المجال القانوني وكأنهم عبارة عن شخص ذاتي واحد. وهكذا يكونون شخصية منوية لها اسم، أملاك وأموال (ذمة مالية لها الحق في التقاضي، ولها الحق في اكتساب الحقوق والتمتع، Patrimoine) بها مقابل خضوعها لواجبات.

ومن أمثلة الأشخاص المعنويين للقانون العام نذكر: الدولة الجهة-الإقليم-الجماعة المستشفى- الجامعة.... الخ. ومن أمثلة الأشخاص المعنوي للقانون الخاص نذكر، الشركات، الجمعيات، النوادي.. الخ. وإجمالا يمكن تعريف الشخصية القانونية بأنها القدرة على التمتع بأهلية اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات.

وانطلاقا من كل هذا فان الفقه -وخاصة العميد"موريس هوريو Maurice» «Hauriou(اعتبر الدولة شخصا معنويا للقانون العام)، بحيث انه كما يوجد أشخاص ذاتيين (الأفراد) وأشخاص معنويين للقانون الخاص (الشركات) يتصرفون في رؤوس أموال وأسهم، فان الدولة شخص معنوي للقانون العام يتصرف في

السلطة السياسية. وبمقتضى هذه التقنية القانونية (أي الشخصية المعنوية) تصبح للدولة القدرة على التصرف والقيام بأعمال ذات نتائج وأثار قانونية، شأنها في ذلك شأن الأشخاص الذاتيين والمعنويين الآخرين، كالأفراد وشركة المساهمة والجمعية....

ويعني الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة (أنها مؤسسة قانونية مستقلة ن الأشخاص الذين يمارسون السلطة) أي أن الدولة تصبح بمقتضى هذه التقنية القانونية هي الشخص المالك للسلطة السياسية. كما أنها تتمتع بالدوام والاستمرار بحيث لا تزول من يباشرون الحكم. وهذا ما يعنيه المبدأ الأساسي في القانون العام: مبدأ استمرارية الدولة: (الحكومات تمر والدولة تبقى).

وينتج ن الوجود الدائم للدولة عدة نتائج نذكر منها:

أولاً: بقاء المعاهدات التي تبرمها الدولة م الدول الأخرى نافذة، مهما تغير شكل الدولة أو نظام حكمها، أو أشخاص ممثليها.

ثانياً: استمرار القوانين التي أصدرتها الدولة السارية رغم ما قد يحدث من تغير في صفوف الحاكمين.

ومن أهم النتائج كذلك التي تترتب على الاعتراف للدولة بالشخصية القانونية هي خضوعها، مثل الأشخاص لكل القوانين المعمول بها.

## الفصل الثاني: السيادة

إن القول بأن الدولة شخص سيد يقصد شيطان مختلفان: يتلق الأمر من جهة بالسيادة داخل الدولة، أي مسألة معرفة من هو صاحب السلطة داخل الدولة. بمعنى

آخر معرفة من هم الأشخاص الذين خصهم الدستور بممارسة السلطة (رئيس الدولة، الحكومة، البرلمان) - (وهذا ما سنعرض له لاحقاً).

ويتعلق الأمر من جهة أخرى بسيادة الدولة التي وحدها تهمننا هنا، ولكي نحيط بموضوع سيادة الدولة يتعين علينا دراسة مفهوم السيادة أولاً، ومظاهرها ثانياً، وأخيراً حدودها.

### I- مفهوم السيادة:

حسب تعريف J.Laferriere (السيادة تعني "سلطة قانونية أصلية وسامية") ويتضح لنا من خلال هذا التعريف أن السيادة تكتسي ثلاث صفات تتجلى في الطبيعة القانونية والأصلية والسامية للسلطة السياسية.

أ- السيادة سلطة قانونية هذا يعني أن الدولة ليست فقط بارة عن ظاهرة قوة، بل إن السلطة تقوم على "فكرة قانونية" (Une Idée de droit) (أي على فكرة نوع معين من تنظيم الحياة الاجتماعية) حسب قواعد موضوعة مسبقاً ومقبولة من طرف أفراد الدولة.

ب- السيادة سلطة أصلية: تنتمي السيادة بالإضافة لكونها سلطة قانونية بانها أصلية (originaire) بمعنى أنها لا تستمد سلطتها من أية سلطة إلا من ذاتها

ج- السيادة سلطة سامية: هذا يعني أن (سلطة الدولة تعلو على جميع السلطات) باعتبارها السلطة الأمرة العليا التي تفرض إرادتها على الجميع داخل حدود الدولة. فهي، لا تفر، على الصعيد الداخلي، بوجود أية قوة أعلى منها، أو مساوية لها، أو حتى متنافسة معها. وبهذا المعنى تعرف السيادة بأنها القوة التي لا تخضع لأية قوة أخرى.

### II - مظاهر السيادة:

يتجلى مفهوم السيادة في مظهرين، سيادة داخلية و أخرى خارجية.

\*تعني سيادة الدولة الداخلية (قدرة الدولة على تنظيمها الذاتي) (un d'auto organisation pouvoir) وذلك بتحديد لها لنظامها السياسي بنفسها و سيطرتها على مواردها وسكانها ، و احتكارها لسلطة الإكراه و للقوة المسلحة . و يتجسد مضمون سيادة الدولة في مقولة الفقهاء القانونيين الألمان : "الدولة اختصاص الاختصاص". وبمقتضى هذا الاختصاص الشامل تقوم الدولة بوضع دستورها، و سني قوانينها ، وتحديد نظام حكمها ، وتنظيم إدارتها ، و غير ذلك من شؤون الدولة الداخلية .

\* أما السيادة الخارجية فإنها تتجلى في استقلال الدولة و حريتها التامة في تنظيم علاقاتها مع الدول الأخرى. و ينتج عن مبدأ استقلال الدولة مبدأ آخر يعتبر من المبادئ الأساسية في القانون الدولي العام ، هو مبدأ المساواة القانونية بين مختلف الدول .

ولكن من الناحية العملية إن جل الدول تعرف تقييدا قانونيا أو فعليا لسيادتها .و إذا كان التقييد القانوني يتم بإرادة الدول عن طريق إبرام معاهدات تقبل بمقتضاها الأطراف المتعاهدة تنازلات متبادلة عن السيادة ، فإن التقييد الفعلي يتم بالضغط الخارجية و المعاهدات الغير المتكافئة بل أكثر من ذلك فإن القوى المسيطرة على عالم اليوم تسعى لتقنين هذا التقييد الفعلي باستحداث ما يسمى بحق التدخل (le droit d'ingérence): حق المساعدة الإنسانية (d'ssistance) humanitaire المكرس بقرار الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة بتاريخ 8 ديسمبر 1988.

وتجدر الإشارة كذلك إلى أنه في العقد الأخير للقرن العشرين -الذي يعرف تحولات كبيرة أبرزها تحول الحضارة الصناعية إلى حضارة معرفة و إعلام و الذي يشهد عولمة الاقتصاد و ثروة إعلامية وتكنولوجية وتكتلات اقتصادية -يلاحظ



تراجع المفهوم التقليدي للسيادة بحيث إن السيادة بل تعد مرتبطة بامتلاك ثروات اقتصادية طبيعية (بلدان العالم الثالث) بل بالتحكم في المعرفة و التكنولوجيا وارتفاع مستوى التعلم والبحث العلمي في الدولة (حالة اليابان) كما أن السيادة التقليدية – التي كانت تعني تحكم الدولة في فضائها الإعلامي قد سقطت بفعل الثورة الإعلامية و استعمال الأقمار الصناعية التي قيدت السيادة في المجال الجوي و جعلت أغلب دول العالم تخضع إعلاميا لسيطرة قوى أجنبية متحكمة في تكنولوجيا الإعلام و بالتالي على الفضاء السمعي البصري للدول.

و من مؤشرات تهوي المفهوم التقليدي للسيادة تخلي مجموعة من الدول بصفة إرادية و بشكل جماعي عن بعض مقومات سيادتها لإقامة كتل جهوي يفيد المصلحة العليا لتلك السيادة نفسها و من ذلك نذكر معاهدة 'ما سترخت' المقيمة للوحدة الأوروبية سنة 1993 و التي تتضمن إنشاء عملية موحدة أوروبية - و في ذلك تنازل للدول عن أحد أبرز مظاهر السيادة الضيقة المتمثلة في إصدار العملة \_ و حرية تنقل الأشخاص و الأموال و الممتلكات و منح مواطني دول المجموعة حق التصويت و الانتخاب للمجالس الجماعية.

### III - حدود سيادة الدولة:

إذا كانت سيادة الدولة \_ سواء في الدخل أو في الخارج \_ توصف بأنها مطلقة بمعنى أنها غير خاضعة لأي قيود سوى إرادتها يبقى السؤال المطروح هو كيف يمكن للدولة ادن إن تخضع للقانون؟

هذا السؤال لقي جوابين مختلفين من لدن الفقه الفلسفي \_ القانوني.

الجواب الأول: قدمته نظرية "التقييد الذاتي" ( théorie de l'autolimitation ) التي أقرها الفقه الألماني بزعامة كل من "ihering" - "laban" - "jellnek" . ترى هذه النظرية أن الدولة هي المصدر الوحيد للقانون "ihering" مادام أنها

هي الوحيدة التي تملك سلطة الإكراه أي سلطة إقرار الأوامر. هذه السلطة تشكل، حق ذاتي للدولة و هو ما يميزها كقوة . و مادام أن الدولة هي مصدر القانون فالقانون لا يمكن أن يشكل بالنسبة لها ضغط خارجي أي تقييد موضوعي ( Une limitation objective )، لأنها هي التي تضع القوانين التي تنظم نشاطاتها و تتقن تنظيمه الداخلي .

لكن هذا لا يعني أن سلطة الدولة مطلقة، بل كل ما في الأمر هو أن الدولة هي التي تضع بمحض إرادتها القيود القانونية التي تراها ملائمة لأعمالها ، ذلك أن وضعيتها الخاصة – كقوة مهيمنة – لا تسمح لها أن تخضع لنفس القواعد التي يخضع لها سائر الأفراد. لذلك فالدولة تخضع لقانون خاص بها : القانون الإداري مثلا، يركز في عمقه على فكرة التقييد الذاتي .

إضافة لهذا ،الدولة لا يمكنها ،دون أن تضرب أسس مؤسساتها ،أن تزيل النظام القانوني الذي يشكل ركيزتها الأساسية. بل أكثر من ذلك ، فهي مستدرجة بشكل عفوي لاحترام القانون . ويرجع أصحاب نظرية التقييد الذاتي هذا الاحترام لسببين : السبب الأول هو كون الدولة تجد في ذلك "مصلحتها" ،لأن القانون المعمول به سوف يحظى باحترام أكثر إذا كانت الدولة سباقة هي الأولى لاحترامه. و السبب الثاني ،مرتبط بالضغط الاجتماعي ،أو كما يسميه "ihering" ب "الشعور الوطني بالقانون ،الذي يدفع الدولة لاحترام القانون " .

\*الجواب الثاني هو الجواب الذي قدمته نظريات التقييد الخارج عن إرادة الدولة " ( les théorie de l'autolimitation ) ،حسب فقهاء هذا الاتجاه ، إن القاعدة القانونية غير نابعة من الدولة بل مبدأ سابق عن وجودها ومتفوق عليها : الإله ،الطبيعة ،المجتمع . فالدولة إذن تعتبر مجرد وسيلة تقنية للتعبير عن قواعد قانونية يعود أصلها إما لمبادئ دينية أو اجتماعية. و انطلاقا من هذا المعطى ترى

هذه النظريات (نظرية القانون الطبيعي و نظرية التضامن الاجتماعي ) أن الدولة مضطرة للخضوع للقانون لان دورها يقتصر على معاينته و إخراجها للوجود . و في هذا الإطار ترى مثلا نظرية الحقوق الفردية ( و هي نظرية تشكل التيار الفكري الأساسي لنظرية ،القانون الطبيعي ) " إن حقوق الأفراد و حرياتهم سابقة على وجود الدولة " . لذلك فالقوانين التي تسنها الدولة يجب ألا تسمو أو تتناقض معها . في الحقيقة ،كل هذه المحاولات الفكرية التي تهدف إلى إيجاد حل توفيقى لمعادلة السيادة /و الحرية تبقى نسبية . في الواقع أن خضوع الدولة للقانون مسألة تتعلق بالأساس بإرادة الدولة وقناعاتها بذلك .

### المطلب الثالث: وظائف الدولة

إن دور الدولة حسب الفيلسوف "توماس الاكويني" ( d'Aquin saint Thomas ) هو البحث عن تحقيق "الخير العام" ( le bien commun ) . هذا المفهوم يعرف حاليا بالمصلحة العامة (L'intérêt général) . والتحقق ذلك تضطلع الدولة بعدة وظائف يمكن تصنيفها إلى وظائف سياسية ووظائف قانونية .

### الفرع الأول: الوظائف السياسية للدولة

تتميز هذه الوظائف بكونها تتغير وفق تطور مفهوم دور الدولة . لقد شهدت الدواة الرأسمالية منذ تأسيسها في القرن الثامن عشر يوما هذا المرور من ثلاث مراحل :مرحلة الدولة الحارسة (من القرن 18 حتى بداية القرن العشرين )،مرحلة الدولة العناية (الممتدة من الثلاثينات إلى السبعينات ) و مرحلة الدولة الوظيفية (من السبعينات إلى اليوم) .

**I-الدولة الحارسة ( L'Etat – gendarme ) :**

هي الدولة التي وجدت حتى حدود الحرب العالمية الأولى . و يقتصر دور الدولة الحارسة ، كما يدل اسمها على ذلك ، على القيام بمهمة الحفاظ على الأمن الداخلي و الخارجي ، بدون أن تتدخل في الميادين الاقتصادية و الاجتماعية. تتخلص الصفة المحايدة للدولة الحارسة في القولة الشهيرة " دعه يعمل دعه يمر " كما انه تتولى وظيفة الإشراف على القضاء و حماية الملكية الخاصة .

**II-الدولة العناية ( L'Etat providence ) :**

أن الوضعية المتأزمة الناتجة عن الأزمة الاقتصادية لسنة 1929 وعن الحربين العالميتين أدت إلى تقوية دور الدولة من اجل إعادة التعمير و هيكلية الاقتصاد و إصلاح التوازنات الاجتماعية .

هذا التوجه الجديد سيؤدي إلى استبدال الدولة الحارسة بالدولة العناية و التي ينتظر منها التدخل في مجال الاقتصاد بإنشاء قطاع عام متكون من مؤسسات عمومية اقتصادية و تجارية تدير النشاط الاقتصادي إلى جانب القطاع الخاص. كما كان ينضر منها أيضا تقديم خدمات اجتماعية مختلفة من صحة و تعليم خلق ضمان اجتماعي لحماية الأفراد للحد من الفوارق الطبقية .

يعود تحول الدولة الحارسة إلى دولة عناية ليس فقط لأسباب اقتصادية و اجتماعية، بل يعود كذلك إلى أسباب سياسية تكمل في مواجهة الفكر الاشتراكي المتصاعد و الرد على النضالات العمالية التي كانت تهدد إعادة إنتاج النظام الرأسمالي .

**III - الدولة الوظيفية ( L'Etat Fonctionnel ):**

يرى الفقيه "جورج بيردو" (G.Burdeau) صاحب المفهوم "الدولة الوظيفية" أن المجتمعات المصنعة شهدت في بداية السبعينات تحولا نوعيا على مستوى طبيعة أنظمتها و على مستوى موضوع السياسة.

تجلى خصوصا هذا التحول، إزاء الدولة ، في تلاشى الإيديولوجيات المتصارعة من أجل السلطة و امتلاك حكم الدولة من ابرز مظاهر هذا التلاشي هو ظهور فنه جديدة ، فنه "المسيرين" البراغماتيين" ( عمليين) التي عوضت فنه السياسيين فيما يخص إدارة شؤون الدولة . « Les gestionnaires . pragmatiques »

و تبعا لذلك أصبحت الدولة عبارة عن آلة بيروقراطية و تيقنوقراطية فعالة مكلفة بوظيفة أساسية أفضل تسيير لصالح الجميع .

مع هذا التوجه الجديد لم يعد دور الدولة هو فرض مجموعة من القيم من المجتمع و لكن العمل على تكوين مجتمع مؤسس على تراضي متجانس لتجاوز مفهوم المجتمع القائم على الصراعات .

لكل هذه الاعتبارات سميت الدولة بالوظيفة بالنظر لوظيفتها الجديدة و المتمثلة أساسا في تأمين المجتمع ضد الأضرار المادية و المعنوية الناتجة عن النظام الرأسمالي

**الفرع الثاني: الوظائف القانونية للدولة**

تشتمل الوظائف القانونية للدولة علي وظيفة التشريع و التنفيذ و القضاء هذه الوظائف الدستورية تشكل في مجملها التعبير المادي عن سيادة الدولة

I- الوظيفة التشريعية:

من الناحية الشكلية تعتبر الوظيفة التشريعية هي الوظيفة التي يضطلع بها الجهاز الذي يعترف له القانون الدستوري للدولة بصفة جهاز تشريعي مهمته وضع قوانين عامة . بهذا المعنى، كل الأعمال المتخذة من طرف الجهاز التشريعي تدخل ضمن الوظيفة التشريعية انطلاقا من هذا المنظور الشكلي يعرف القانون أي بالرجوع إلى الجهاز الذي سنه ( critère organique ) إذا حسب المعيار العضوي (La loi) (البرلمان).

لكن إذا كان التعريف الشكلي للوظيفة التشريعية صحيح فانه رغم ذلك يبقى تعريفا ناقصا لأنه لا يعرف الواقع. في الحقيقة الوظيفة التشريعية ووظيفة يشرك في القيام بها كل من البرلمان و الحكومة، لذلك لم تعد هذه الوظيفة تعرف حسب المعيار العضوي فقط . و إنما بالرجوع أيضا للمعيار المادي ، أي حسب طبيعة محتوى قواعد كقاعدة عامة و مجردة ، بغض النظر عن الجهاز (La loi) القانونية المتخذة، و تبعا لذلك يعرف القانون الذي سنه برلمان كان أو حكومة .

III- الوظيفة التنفيذية :

هي الوظيفة التي تقوم بها الحكومة ، و التي تتمثل في تنفيذ القوانين بواسطة أعمال قانونية (Actes juridiques) إما ذات طابع عام تدعي أعمال تنظيمية (Actes réglementaires) (في المغرب تحمل هذه الأعمال التنظيمية اسم مرسوم أو قرار)؛ و إما بأعمال شخصية ( أو فردية ) ( Actes individuels) مثل قرار المصادرة (Réquisition)، قرار نزع الملكية ، أو قرار تعيين موظف ...

**III- الوظيفة القضائية :**

تناط هذه الوظيفة بجهاز قضائي مستقل عن الحكومة و عن البرلمان ، يعمل عن فض النزاعات طبقا للقانون .

**المبحث الثاني: أشكال الدولة**

تنقسم الدول بوجه عامة، من حيث شكل بنائها السياسي الى نوعين رئيسيين: دول موحدة او بسيطة، و دول مركبة.

**المطلب الأول: الدولة الموحدة أو البسيطة (L'ETAT UNITAIRE OU SIMPLE****الفرع الأول: خصائص الدولة الموحدة**

تتميز الدولة الموحدة أو البسيطة – كما يدل عليها اسمها – (ببساطة بنيانها الدستوري)، حيث تكون السلطة فيها واحدة تتجسد السلطات التشريعية واحدة تسن قوانين تطبق على جميع أنحاء الأقاليم، و سلطة تنفيذية واحدة و سلطة قضائية واحدة، و رغم اتجاه العالمي الحالي نحو التكتل بين الدول و الاتحادات الدولية لاعتبارات اقتصادية و "جيو-إستراتيجية"، فان الأغلبية الساحقة من دول العالم هي دولة موحدة كالمغرب، مصر، تونس، الجزائر، فرنسا، اسبانيا... الخ.

و تجدر الإشارة إلى أن طابع الوحدة و البساطة لدى الدول لا يتناقض مع إمكانية تقسيم البلاد إلى دوائر أو جهات إدارية تتولى فيها الهيئات المحلية المنتخبة بعض السلطات الخاصة ذات الطابع الإداري أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي. فقد تعتمد الدولة الموحدة أسلوب "المركزية" أو "اللامركزية" أو

"الجهوية" دون أن تتعارض هذه الأساليب مع مبدأ وحدة سيادة الدولة، لأنها لا تتعلق بنظام الحكم السياسي، بل تتعلق بكيفية ممارسة الوظيفة الإدارية.

## الفروع الثنائي: أساليب تنظيم الدولة التي أحدثت

إن شساعة الإقليم، و تكاثر السكان إضافة إلى ما تتطلبه الديمقراطية المحلية من تسيير مباشر للشؤون المحلية، جعلت الدولة الموحدة تنتقل، في إدارة شؤونها الداخلية، من نظام المركزية إلى اللامركزية فالجهوية.

### 1- الدولة الموحدة الممركزة (L'Etat unitaire centralisé)

تعتبر الدولة الموحدة ممركرة (عندما ترتكز الوظيفة الإدارية في يد السلطة المركزية في العاصمة)، فتكون بذلك العاصمة هي مصدر كل القرارات السياسية والإدارية، الوطنية أو المحلية، بحيث انه لا وجود لسلطات محلية إدارية (عامل – باشا أو قائد) أو سلطات منتخبة مثل (المجالس المحلية) لإدارة الشؤون المحلية. ويشكل هذا النمط الإداري الصورة الأولى لنظام المركزية الإدارية (La centralisation administrative). ويطلق عليه اسم " التمرکز الإداري " (La concentration administrative) والحال أن هذا الشكل من المركزية يبقى نظريا، نظر لصعوبة تطبيقه و لكثرة عيوبه المتمثلة خاصة في تركيز شديد في السلطة و إلى اختناق الدولة بكثرة الملفات التي يجب معالجتها.

أما الصورة الثانية لنظام المركزية الإدارية فهي "عدم التمرکز الإداري (La déconcentration administrative)، والذي (يعني الاعتراف لبعض موظفي الوزارة بسلطة اتخاذ بعض القرارات على مستوى المحلي من اجل تدبير الشؤون



المحلية) (والي - عامل - قائد... بالنسبة للمغرب) وذلك تحت مراقبة و سلطة الوزير.

و إذا كان أسلوب عدم التمركز يخفف نسبيا العبء عن لحكم المركزي، فإنه لا يقلص من الطابع الممركز للدولة الموحدة، و لا يشرك المواطنين في إدارة شؤونهم المحلية، لذلك أخذت (الدولة الموحدة بنظام اللامركزية الذي يعتبر اللبنة الأولى في بناء الديمقراطية).

### I-الدولة الموحدة اللامركزية (L'état unitaire décentralisé)

تصبح الدولة لامركزية عندما تقرر إعطاء جزء من صلاحيتها الإدارية المؤسسات العمومية أو أجهزة محلية منتخبة ذات شخصية معنوية، تحت الوصاية الإدارية للسلطات المركزية.

وتتخذ اللامركزية الإدارية (la décentralisation administrative) صورتين: لامركزية مرفقية أو مصلحية (décentralisation par services) لامركزية ترابية (décentralisation territoriale).

فاللامركزية المرفقة تغني (الاعتراف لمرافقة عمومية بنوع من الاستقلال الذاتي) حتى تتوفر على نوع من المرونة في إدارة شؤونها تجعلها ذات مردودية وفعالية. أما للامركزية الترابية فإنها (تقتصي أيضا الاعتراف بالاستقلال الذاتي في المجالين الإداري والمالي للدوائر الإدارية للدولة)، بحيث تصير جماعات ترابية (أو إقليمية) محلية تتخذ فيها القرارات المحلية من طرف سلطات وأجهزة منتخبة من طرف السكان. وفي هذا الإطار تعتبر اللامركزية الترابية حاجزا واقيا ضد تمركز السلطة الذي يؤدي غالبا إلى نظام تحكيمي.

وتجدر الإشارة إلى أن الاستقلال الذاتي الذي (تتمتع به الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية هو استقلال إداري فقط، خاضع لرقابة الدولة ضمن ما يسمى

بالوصاية (la tutelle) أي مراقبة الدولة السابقة أو اللاحقة على أعمال الجماعات وعلى الأشخاص المنتخبين. ويتركز الهدف من هذه الرقابة أو اللامركزية المصلحية أو التربوية استقلالا تاما وتخلصت من وصاية السلطة المركزية لتحوّلت اللامركزية الإدارية إلى لامركزية سياسية أي إلى انفصال تام .  
ولتعميق اللامركزية الإدارية أخذت بعض الدول بمبدأ الجهوية .

### 1- الدولة الموحدة الآخذة بالجهوية (la régionalisation)

تعتبر الجهة (la région) شكلا من التنظيم المحلي أكثر تطورا من اللامركزية من حيث حجم "الاستقلالية" في تسيير الشؤون العامة المحلية. ذلك أن الدولة الآخذة بالجهوية تسمح لمناطقها ، إضافة إلى الاستقلال الإداري بقسط من الاستقلال السياسي).

رغم الاعتراف للجهة بنوع من الاستقلال السياسي ، فالجهة لا تعتبر انفصالا عن الدولة الموحدة ، بل هي إطار خاص فرضته ظروف اقتصادية و "سوسيو – سياسية " .

فالأعتبرات الاقتصادية تتمثل في ضالة إمكانيات الجماعات المحلية الصغير ، وضرورة إيجاد جماعات ترابية أكثر اتساعا تضم منطقة متجانسة . أما الأسباب السياسية فهي تتلخص في (سعي الدولة الموحدة لاحتواء مطالب ثقافية أو سياسية لأقليات أو مناطق ذات خصوصيات معينة ) قبل تحويله إلى حركات انفصالية تهدد وحدة الدولة البسيطة ("إلباسك" في اسبانيا مثلا).

ولقد أخذت عدة دول أوروبية بمفهوم الجهوية منذ السبعينات مثل فرنسا ، ايطاليا، اسبانيا ، انجلترا وفي المغرب ، ثم الأخذ بمبدأ الجهوية على اثر المراجعة الدستورية لسنة 1992 و المؤكد حاليا في دستور 1996.

## المطلب الثاني: الدولة المتركة (أو الإتحادية): (L'ÉTAT COMPOSÉ)

يقصد بالدول المركبة تلك التي (يربط بينها نوع من أنواع الاتحاد) يخضع المجموع بمقتضاه لسلطة سياسية مشتركة .

ويأخذ هذا الارتباط (أو الاتحاد) عدة أشكال ، فهناك الأشكال القديمة ، ذات أهمية تاريخية فقط نظرا لانقراضها ، وهي الاتحاد الشخصي والآحاد الفعلي.

فالاتحاد الشخصي هو (اتحاد بين دولتين أو أكثر تحت رئاسة واحدة مع احتفاظ كل دولة بسيادتها الداخلية والخارجية) فمظهر الوحدة يبدو فقط في وحدة رئيس الدولة، حيث يكون هناك رئيس واحد لكل دول الاتحاد.

أما الاتحاد الفعلي هو (اتحاد كذلك حول رئيس واحد له الحق في رئاسة جميع الدول الأعضاء فيما يخص إدارة الشؤون الخارجية والدفاع .

ومن خلال هذا التعريف يتبين أن الاتحاد الفعلي يشبه الاتحاد الشخصي في خاصية وجود (رئاسة واحدة لدول الاتحاد)، ولكنه يختلف عنه في كون دول الاتحاد الفعلي لا تحتفظ إلا بسيادتها الداخلية .

أما الأشكال الحديثة للدول المركبة فهي تتمثل في شكلين أساسيين الكونفيدرالية و الفيدرالية .

### 1. كنيفيدرالية الدول: (la confédération d'Etats)

يقصد بالاتحاد الكنيفيدر إلى اتحاد بين دولتين أو أكثر بموجب معاهدة تبرمها الدول الأعضاء وتصادق عليها بالإجماع ، مع احتفاظ كل دولة باستقلالها ، سواء من الناحية الخارجية أو من الناحية الداخلية .

وبمقتضى المعاهدة المنشئة للكونفيدرالية، فإن الدول المكونة لهذا الاتحاد تلتزم بتحقيق أهداف مشتركة كضمان أمنها وحماية سلامتها، أو تحقيق مصالح اقتصادية فيما بينها ولتحقيق هذه الأهداف، فإن الاتحاد التعاهدي ينشئ هيئات مشتركة تضم كل الأطراف وتشكل من مجلس لرؤساء الدول وهيئات برلمانية وحكومية تتخذ قراراتها بالإجماع ويترك تنفيذها لحسن إرادة كل دولة عضو، لأن الكنفيدرالية ليست دولة فوق الدول، وما يؤكد ذلك هو كل دولة في الانسحاب من الكنفيدرالية متى شاءت، وصلاحيات كل دولة في الاعتراض على القرارات الناتجة عن مؤسسات الاتحاد، ومن أمثلة الدول المتحدة اتحادا كنفيدراليا (أو تعاهديا) نذكر اتحاد المغرب العربي (معاهدة مراكش المبرمة في 17 فبراير 1989)، جامعة الدول العربية (ميثاق 1945)، المنظمة الأوروبية للفحم والصلب منظمة الوحدة الإفريقية والى حد ما المجموعة الاقتصادية الأوروبية التي تشكل نموذجا أرقى من الكونفيدرالية وأقرب من الفيدرالية نظرا للتطور الذي عرفته منذ تأسيسها بمقتضى معاهدة روما لسنة 1957.

## 2. الدولة الفيدرالية:

خلافا للكونفيدرالية التي تعتبر "تألفا دول" فإن الفيدرالية تعتبر "دولة مؤلفة" حيث أن الفيدرالية عبارة عن اتحاد بين دولتين أو أكثر تندمج جميعها في دولة اتحادية واحدة تنفرد بجميع الاختصاصات الخارجية، باسم جميع الأعضاء وتتولى كذلك إدارة جانب من الشؤون الداخلية لدويلات الاتحاد، وعلى عكس الكونفيدرالية التي تنشأ بمعاهدة دولية فإن الفيدرالية تنشأ بواسطة دستور لذلك يعتبر هذا النوع من الاتحاد من المواضيع المهمة التي يعني بها القانون الدستوري.

ولكي نحيط علما بجوانب الاتحاد الفيدرالي، فإننا سنعالج بالدراسة النقاط التالية :  
نشأة الاتحاد الفيدرالي ، وطريقة تنظيمه ، توزيع اختصاصاته وكيفية انتهائه.  
أ-نشأة الدولة الفيدرالية:

تتصدر نشأة الدولة الفيدرالية في طريقتين أساسيتين ، تتمثل الطريقة الأولى في اندماج عدة دول مستقلة لتكوين دولة اتحادية ، هذه الطريقة طريقة الانضمام وهي الطريقة السائدة في نشأة الشكل الفيدرالي . ( حالة الاتحاد الفيدرالي الأمريكي والسويسري ).

أما الطريقة الثانية، فتحدث عند تفكك دولة موحدة إلى دويلات صغيرة قرت الحصول على استقلالها الذاتي مع تأكيد رغبتا في استمرار روابط بينها وبين الدويلات المنفصلة، مما يؤدي لتحويل الدولة الموحدة إلى دولة فيدرالية، كما هو الشأن في البرازيل التي كانت دولة موحدة وتحولت إلى دولة فيدرالية سنة 1857، وكذا روسيا التي كانت دولة موحدة وتحولت إلى دولة فيدرالية مرتين : مرة أولى بين 1924 و 1991 ضمن الاتحاد السوفياتي .

ويطلق على هذه الطريقة في نشأة الفيدرالية طريقة الانفصال *fédération* (par ségrégation).

وتتنوع الفيدرالية بتوزيع ما يناهز العشرين دولة فيدرالية في وقتنا الراهن (روسيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ألمانيا، سويسرا، الأرجنتين، الهند، استراليا، كندا، نيجيريا، الإمارات، العربية المتحدة) ، غير أنها تشترك في خصائص عامة سننبيا من خلال دراسة تنظيم الدولة الفيدرالية ومن خلال دراسة أساليب توزيع الاختصاصات بين الدولة الفيدرالية ومن خلال دراسة أساليب توزيع الاختصاصات بين الدولة الفيدرالية والدويلات المنخرطة فيها.

ب- أسس تنظيم الدولة الفيدرالية :

تتلخص أسس تنظيم الدولة الفيدرالية في مبدأين أساسيين : مبدأ الاستقلال الذاتي ومبدأ المشاركة .

وتهدف هذه المبادئ لتحقيق التوفيق بين هدفين متناقضين : منح الدولة الفيدرالية وسائل الحكم لتؤدي مهامها الدفاعية و الدبلوماسية و الاقتصادية ، دون المساس بالاختصاصات الداخلية للولايات.

1-مبدأ الاستقلال الذاتي:

يعني هذا المبدأ حرية الولايات (أو الدويلات) المنضوية تحت لواء الدولة الفيدرالية ، في وضع دساتير خاصة بها وتشريعات لا تحدها إلا الاختصاصات الواردة في الدستور الفيدرالي والمعترف بها للسلطات الفيدرالية كشؤون الدفاع، والخارجية والعملة ... وبمقتضى مبدأ الاستقلال الذاتي للولايات تتوفر كل ولاية على حكومة وبرلمان وقضاء خاص بها . وفي حالة أي خلاف حول توزيع الاختصاصات بين الدولة الفيدرالية والدويلات المكونة لها ، يتم اللجوء إلى محكمة فيدرالية عليا لفض نزاعات تأويل الدستور الفيدرالي.

2- مبدأ المشاركة ( principe de la participation ):

يعني هذا المبدأ حق الوحدات المكونة للاتحاد المشاركة في توجيه السياسة العامة للدولة الفيدرالية . وتتجلى هذه المشاركة على صعيدي السلطتين التنفيذية و التشريعية.

فعلى صعيد السلطة التشريعية يأخذ كل الدول الفيدرالية بالثنائية البرلمانية التي تقضي بإيجاد مجلسين برلمانيين ، يمثل أحدهما الولايات المتحدة الأمريكية يتكون البرلمان الأمريكي (أو الكونغرس) من مجلسين : مجلس للشيوخ يمثل الولايات بالتساوي على أساس عضوين لكل ولاية بصرف النظر عن عدد سكانها،

وفي هذا إرضاء للولايات الصغيرة المكونة للإتحاد ، ومجلس للنواب يمثل شعب الدولة الاتحادية على أساس عدد سكان كل ولاية

أما على صعيد السلطة التنفيذية فإننا نجد أن مشاركة الولايات فيها تختلف باختلاف شكل النظام الأساسي للدولة الفيدرالية . فإذا كان هذا النظام رئاسيا ، كما هو شأن في الولايات المتحدة الأمريكية ، فإن المشاركة تتجلى في انتخاب رئيس الدولة الفيدرالية من قبل مجموع شعب الدولة الفيدرالية . أما إذا كان النظام الفيدرالي برلماني ، كما هو شأن في ألمانيا ، فإن السلطة التنفيذية تنبثق عن البرلمان وتمثل أغلبيته . وفي حالة أخذ الدولة الفيدرالية بنظام الجمعية مثل النموذج "السويسري" ، فإن السلطة التنفيذية يتولاها مجلس اتحادي تنفيذي يمثل كل الدويلات ( المقاطعات في سويسرا) ويقتصر على تنفيذ مقررات البرلمان الفيدرالي.

### ج- طرق توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية :

يتم توزيع الاختصاصات بين الدولة الاتحادية والولايات وفق إحدى الطرق الثلاث الآتية:

- الطريقة الأولى: أن ترد في الدستور الفيدرالي سلطات الولايات على سبيل الحصر، وما لم يخول للولايات صراحة يعد من اختصاص السلطة الفيدرالية ، إذ تصبح هذه الأخيرة ي صاحبت الاختصاص العام ، بمعنى آخر يكون اختصاص الدولة الفيدرالية هو القاعدة و الاختصاص الولايات باستثناء .

وقد أخذت بهذه الطريقة ، الدولة المتحولة من الدولة البسيطة إلى دول مركبة ( كندا-الهند مثلا

- الطريقة الثانية: وهي عكس الطريقة السابقة ، حيث أن الدستور الفيدرالي يورد اختصاصات السلطة الفيدرالية على سبيل الحصر ، ويترك باقي الصلاحيات الغير

المنصوص عليها للولايات وقد أخذت بهذه الطريقة كل من "سويسرا" ، "ألمانيا" و"أستراليا" ، والتعديل العاشر للدستور الأمريكي لسنة 1791 الذي نص على أن السلطات التي لم يقع تفويضها من طرف الدستور إلى الدولة الفيدرالية تكون من اختصاص الولايات .

- الطريقة الثالثة : تتمثل في تنصيب الدستور الفيدرالي على السلطات كل من الولايات والدولة الفيدرالية علة وجه التحديد حيث يقتصر اختصاصهما معا على ما ورد في الدستور. ولكن عيب هذه الطريقة هو أن تحديد الاختصاصات على سبيل الحصر لكل من الدولة الاتحادية والولايات سيؤدي إلى دخول الدستور في تفصيل هذه الاختصاصات ، مما يتنافى مع طبيعة الدساتير التي تولى بيان المبادئ والأسس العامة التي ترتكز عليها الدولة . كما أن الدستور الفيدرالي مهما كان مفصلا فان لن يتناول بالتحديد جميع المسائل ، ولن يقدر على تنبؤ بما قد يستجد منها في المستقبل ، الأمر الذي سيؤدي إلى كثرة التعديلات الدستورية كلما جدت مسألة لم ترد في سلطات الدولة الفيدرالية أو السلطات الولايات . كما يلاحظ أن هذه الطريقة نادرة التطبيق ، ويبقى الخيار بين أحد الطريقتين السالفتين.

د- انتهاء الاتحاد الفيدرالي:

ينتهي الاتحاد الفدرالي بأحد الأسلوبين:

-أما أن تتحول الدول الفيدرالية إلى دول موحدة كما حصل بالنسبة لإفريقيا الجنوبية سنة 1960 والكامرون سنة و"كولومبيا" سنة 1972 وكولومبيا" سنة 1963 .  
-و إما أن تتفكك الدول الفدرالية إلى مجموعة دول مستقلة مثل انفصال الاتحاد السوفياتي سنة 1991 إلى 15 جمهورية مستقلة ونهاية كذلك الجمهورية العربية المتحدة المؤسسة سنتي 1958 و 1961 بانفصال دولتي مصر وسوريا عن بعضهما البعض واسترجاع كل واحدة منها كامل سيادتها الداخلية والخارجية



## الفصل الثاني:

### الدستور

أن تأسيس السلطة السياسية في مؤسسة الدولة يقتضي ضرورة وجود قواعد تحدد تنظيم الدول وتقن ممارسة السلطة فيها. أن مجموعة هدا القواعد القانونية هي التي تشكل ما يسمى بالدستور أي القانون الأساسي الذي تقدم عليه الدولة فيها يخص تنظيمها وسير أعمالها .

ولإحاطة بمعنى الدستور سنتطرق علي التوالي للمحاولة الآتية : مفهوم الدستور (المبحث الأول) أنواع الدساتير (المبحث الثاني) وضع وتعديل الدستور (المبحث الثالث) مضمون الدستور (المبحث الرابع) احترام الدستور (المبحث الخامس).

### المبحث الأول: مفهوم الدستور

كل دولة تتوفر علي دستور مادي نظرا لكون السلطة التي تمارس في إطارها تكون منظمة بواسطة مجموعة من القواعد تخضع لها . ولكن يمكن كذلك تعريف الدستور ، حسب منظور ضيق ، كمجموع القواعد المتعلقة بتنظيم وسير الدولة و التي تكون مدونة في نص خاص أو في عدد من النصوص الخاصة ، و موضوعة من طرف سلطة خاصة : انه الدستور الشكلي ، والذي لا نجده متوفرا عند كل الدول.

حسب هدا التقسيم يمكن تعريف الدستور من منظرين : منظور مادي و منظور شكلي .

## المطلب الأول: التعريف المبدئي للدستور (أو الدستور المبدئي)

الدستور ، حسب المعنى المادي ، يقصد به مجموعة القواعد المتعلقة بممارسة و انتقال السلطة السياسية بغض النظر عما إذا كانت هذه القواعد مدونة في نص من النصوص القانونية . فالشكل الذي وردت فيه هذه القواعد لا يهم ، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة .

من مزايا هذا التعريف المادي كونه يشمل كل القواعد المكونة للمشروعية الدستور. ولكن من عيوبه كونه تعريف واسع جدا وغير دقيق لأنه يعتمد في تعريفه للدستور علي القواعد الأساسية (les règles fondamentales) التي تنظم الدول في حين انه من المعروف أن الحدود التي تميز بين ما هو ثانوي غير واضحة.

## المطلب الثاني: التعريف الشكلي للدستور (أو الدستور الشكلي)

يقصد بالدستور الشكلي "مجموعة من القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستور ، والخاضعة لمسطرة خاصة ، من حيث وضعها ومراجعتها والغائها ، ومراقبة احترامها " .

فالدستور وفقا لهذا التعريف يغدو مجموع القواعد المتعلقة بحقوق وحرريات وواجبات الأفراد وبتنظيم وسير السلطات العمومية كما هو منصوص عليها في نص خاص (الدستور) من طرف هيئة خاصة (السلطة التأسيسية الفرعية) وذلك وفق مسطرة خاصة (استفتاء أو أغلبية الثلثين..)

والخلاصة انه لكي يوجد دستور شكلي لابد من توفير عنصرين: وجود نص مكتوبة من جهة أخرى يجب أن يكون هذا النص مصوغا ومعدلا حسب مسطرة خاصة من طرف هيئات معينة.

- أن التعريف الشكلي لدستور هو التعريف الذي يحدد المفهوم القانوني للدستور الوثيقة السامية داخل الدولة والتي علي أساسها يبني النظام القانوني وفق تراتبية معينة.

- لكن ، رغم أهمية هذا التعريف ورجاحته القانونية فانه لا يخلو من عيوب ، ومن مجاله الدساتير الغير المكتوبة وبالتالي عدم الاعتراف لدول عريقة لدولة عريقة مثلا "بريطانيا العظمى " زيلاندا الجديدة" على توفرها على دستور . من عيوبه كذلك عدم اهتمامه بقواعد تتعلق بممارسة الحكم مثل القانون الانتخابي ، وفي المقابل اهتمامه أحيانا بدراسة قواعد لا تعد دستورية من الناحية المادية (مثل القواعد المتعلقة بذبح الحيوانات المضمنة في الدستور السويسري) والتي يعتبرها قواعد دستورية فقط لكونها واردة في الوثيقة الدستورية .

### المبحث الثاني: أنواع الدساتير

يتم التمييز بين أنواع الدساتير اعتمادا على مقياسين: أولها "المصدر" إلي منه وعلى أساسه ينشأ الدستور ويوضع ، وحسب هذا المعيار فإن الدساتير تصنف إلى مكتوبة وعرفية (المطلب الأول) . وثانيها "المسطرة" التي بمقتضاها يراجع الدستور ويعدل ، وتبعاً لذلك يقع التمييز بين الدستور الصلب و المرن ( المطلب الثاني). وتجدر الإشارة هنا ، إلى أن هذه التصنيفات هي في الحقيقة متكاملة أكثر منها متعارضة ، و أنها تلتقي أحيانا فيما بينها.

## المطلب الأول: التمييز بين الدساتير من حيث المصدر: الدساتير المكتوبة والدساتير العرفية

يميز الفقه الدستوري اعتمادا على عنصر المصدر ، بين الدساتير المكتوبة (أو المدونة) ، وبين الدساتير العرفية (أو الغير المكتوبة) ، بحيث أن الدساتير قد تكون إما في شكل وثيقة مكتوبة وإما في شكل أعراف.

### الفرع الأول: الدستور المكتوب

نكون بصدد دستور مكتوب عندما تكون القواعد المحددة لنظام السلطات داخل الدولة ، و إلى حد ما الضمانات المخولة للمواطنين ،مدونة في نص يعتبر أساسيا. وهذا الشكل من الدساتير هو السائد بجل أقطار العلم ، لاعتبارات عديدة، لعل أهمها إن الدستور المكتوب يسمح للمحكومين بالاطلاع عليه مباشرة والتعرف على مقتضياته ، الشيء الذي ينمي الوعي الحقوقي ويساعد على المطالبة باحترام حقوق وحرارة الأفراد والجماعات .

وقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية أول دولة تتخذ دستورا مكتوبا (ولاية فرجينيا=دستور 1776 ثم بع ذلك الدستور الفدرالي للولايات المتحدة الأمريكية=دستور 1787). وقد تلتها في ذلك فرنسا سنة 1791 قبل أن تنتشر موجة الدساتير المكتوبة في أوربا خلال الفترة الفاصلة بين منتصف القرن 19 وما بعد الحرب العالمية الأولى ، و في العالم الثالث بعد الحرب العالمية الثانية .

تجدر الإشارة هنا إلى إن انتشار الدساتير المكتوبة وتراجع الدساتير العرفية لا يعني اندثار العرف الدستوري كمكمل الدستور المكتوب وكمصدر لقواعد دستورية جديدة.

في الواقع إن الدستور المكتوب، مهما بلغ من التفصيل والوضوح يبقى في النهاية وثيقة قصيرة لا بد إن يخضع تطبيقها لتأويلات متفاوتة ، كما انعدم إمكان إحاطة الدستور المدون وتوقعه لكل معطيات الحياة السياسية يؤدي لظهور ثغرات أو تأويلات يقوم العرف الدستوري بسدها أما بإقرار إضافات للدستور(العرف المكمل) وإما بإقرار تعديل لمقتضياته (العرف المعدل).

ومن الأمثلة عن الأعراف الدستورية المكملة لنصوص الدستور نذكر ما نص عليه دستور فرنسا لسنة 1875 (وهو دستور الجمهورية الثالثة ) من أن يكون انتخاب أعضاء الجمعية الوطنية عاما (أي غير مقيد بِنصاب مالي أو كفاءة علمية)، وذلك دون أن يبين ما إذا كان الانتخاب العام مباشرا أم غير مباشر .

ولما كانت قوانين الانتخاب في فرنسا منذ سنة 1848 قد اضطرت على أن يكسبون الانتخاب مباشرا ، على درجة واحدة، فقد قيل بوجود عرف دستوري مكمل يقضي بضرورة أن يكون الانتخاب العام انتخابا مباشرا وفي جميع الأحوال . ويبين لنا هذا المثال كيف أن الدستور قد تعرض لموضوع الانتخاب بالتنظيم، ولكنه لم يكن تنظيما شاملا، فأكمله العرف.

- وعن الأمثلة المتعلقة بالأعراف الدستورية المعدلة لمقتضيات الدستور نشير للعرف الدستوري المعدل لتوازن السلطة الذي أقامه دستور الجمهورية الفرنسية التالية ( دستور 1875 ) . لقد جاء هذا الدستور بنظام برلماني يمنح لرئيس الدولة سلطات واسعة ولا ينص على وجود رئيس للحكومة . غير أن العرف الدستوري في الجمهورية الثالثة قد درج منذ ولاية الرئيس « Jules grevy » على عدم ممارسة الرئيس لحق حل البرلمان واكتفائه بسلطة رمزية وتولي رئيس الحكومة للسلطة التنفيذية (وهذا بعد فوز الجمهوريين بالانتخابات التي أعطتهم الأغلبية البرلمانية ) ، وتحت ضغط و تأثير هذا العرف ، اتهم فيما بع الرئيس "ميلران

Millerand " بخرق مقتضيات الدستور حين أصر على ممارسة اختصاصاته الدستورية ، مما اضطره للاستقالة سنة 1924 ، رغم انه في الواقع لم يخرق الدستور المكتوب ، بل خرق عرفا دستوريا.

\*وتجدر الإشارة إلى انه لا ينبغي الخلط بين العرف الدستوري والدستور العرفي . فالعرف الدستوري هو مجموعة ممارسات ناجمة عن تطبيق الدستور المدون تتسم بالتكرار و الثبات والوضوح وتراضي الأجهزة الحاكمة على الاعتراف بقوتها الإلزامية ، بينما الدستور العرفي عبارة عن تقاليد وقواعد حكم غير مدونة في أي نص ؛ بحيث أن العرف الدستوري يكمل الدساتير المدونة ، أما الدستور العرفي فهو مجموعة أعراف تشكل دستورا لدولة ليس لها دستور مكتوب.

## الفصل الثاني: الدستور العرفي

تعرف الدساتير العرفية "constitutions coutumières" كمجموعة من المبادئ والقواعد القانونية الغير المكتوبة المتعلقة بتنظيم الحكم . هذه القواعد تنشأ في الأصل كعادات وممارسات تواصل العمل بها لحد اقتناع الأفراد بالزاميتها لتصبح أعراف دستورية لها قوة قانونية .

هذا، ويبين لنا التاريخ الدستوري انه حتى حدود الربع الأخير من القرن 18 كانت كل القواعد الأساسية لحكم الدول عبارة عن أعراف ، وقد ظل الأمر كذلك إلى إن افتتحت الثورتان الأمريكية والفرنسية عهد الدساتير المدونة .

ومن الدول القليلة التي لازالت أهم قواعد حكمها مستمدة من أعراف غير مدونة نذكر حالة بريطانيا، ومنها على سبيل المثال ، القواعد الخاصة بحل البرلمان،

أو وجوب تعيين الملك بزعيم الحزب الفائز في الانتخابات على رأس الحكومة ،  
أو منع الملك من رئاسة المجلس الوزاري الخ....

وإذا كان الدستور البريطاني يقدم عادة كمثال على الدستور العرفي ، يجب  
التذكير كدالك في هذا الصدد انه إذا كانت جل أحكامه عرفية، فإن هناك العديد من  
النصوص المكتوبة تشكل جانبا هاما من مصادر النظام الدستوري الانجليزي في  
الوقت الراهن ، دون أن يترتب على ذلك تغير في الطبيعة العرفية .ومن أمثلة هذه  
الوثائق المكتوبة في بريطانيا نذكر ما يلي:

1. العهد الأعظم ( Magna carta ) الذي انتزعه "البارونان " سنة 121 من  
الملك " جان سان طير " "jean sens terre" والذي يعد أول مظهر لتقييد سلطات  
الملك.

و من أهم مواد هذه الوثيقة نذكر إلزام الملك "بعدم التدخل في عملية انتخاب  
رجال الكنيسة ، وعدم فرض ضرائب غير قانونية " ، "تعهد الملك بالامتناع عن  
فرض أية ضريبة إلا بموافقة المجلس الكبير (مجلس العموم)".

2. ملتمس الحقوق ( Petition of Rights ) الصادر سنة 1628 و الذي أكد  
على الحريات التقليدية للشعب الانجليزي تجاه التاج و إلزام التاج باحترامها؛

3. بيان الحقوق (Bill of Rights) لسنة 1688 ، الذي حدد شروط اعتلاء  
العرش، و تحويل البرلمان السلطة المطلقة في مجال المراقبة المالية.

4. قانون توارث العرش (Act of settlement) لعام 1701.

5. قوانين البرلمان (Parliament Act) لصادرة سنة 1911 و سنة 1949، و  
المتعلقة كلها بتقليص ثم "تجريد" مجلس اللوردات من اختصاصه.

6. و أخيرا قانون 1958 الذي سمح للنساء بأن يكن أعضاء المجلس اللوردات .

وأخيرا نخلص إلى القول ، حسب كل ما تقدم ، إلى أن التفرقة بين الدساتير المدونة و الدساتير العرفية قائمة على أساس النظر إلى مصدر القاعدة الدستورية، فكلما كانت جل النصوص المتعلقة بنظام الحكم في الدولة مصدرها المشروع الدستوري كان الدستور مكتوبا (أو مدونا) سواء في وثيقة واحدة أو في عدة وثائق. وكون دولة معينة تأخذ بالدستور المكتوب هذا لا يعني أن دستورها يضم كافة القواعد الدستورية بل أن هناك أعراف دستورية بجوار الوثيقة الدستورية المكتوبة قصد إزالة الإبهام أو الغموض أو لسد نقص في الوثيقة الدستورية أو لتعديل بعض أحكامها.

في المقابل، إذا كانت جل الأحكام والقواعد الدستورية مصدرها العرف يكون الدستور عرفيا .

## المطلب الثاني: تمييز الدساتير من حيث مسطرة التعديل الدساتير الصلبة و الدساتير المرنة

إذا كانت الدساتير تصنف من حيث الشكل إلى مدونة وعرفية، فإنها تصنف كذلك من حيث سموها ومسطرة تعديلها إلى دساتير صلبة (أو جامدة) ودساتير مرنة .

أ- الدستور المرن هو الدستور الذي يمكن تعديله بقانون عادي تصدره السلطة التشريعية دون حاجة إلى إتباع أي إجراء آخر غير الإجراء المتبع في وضع وتعديل القانون العادي . نتيجة لذلك لا يوجد ادا تفاوت في القيمة القانونية بين القانون العادي وبين قواعد الدستور، الشيء الذي دفع ببعض الفقهاء ، ومنهم "اندريه هوريو" (André Hauriou) إلى القول بأن "الدساتير المرنة تكرر سيادة البرلمان أكثر مما تكرر سيادة الأمة".



و تكاد تكون الدساتير العرفية دساتير مرنة . من أمثلة الدساتير المرنة الدستور الانجليزي ودستور دولة " زيلا ندة الجديدة " و دستور دولة " إسرائيل " كل هذه الدساتير يمكن تعديلها بنفس الطريقة التي تعدل بها القوانين العادية . لكن رغم وجود هذا التطابق في اغلب الحالات بين الدساتير العرفية وطابعها المرن ، يبقى انه ليست كل الدساتير العرفية مرنة ، حيث وجدت دساتير عرفية ومع ذلك كانت جامدة . ومثال ذلك "القوانين الأساسية للمملكة " في ظل الحكم الملكي في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية لسنة 1789 . رغم ان هذه القوانين ذات الصبغة دستورية مستمدة من العرف ، فلم يكن من الجائز تعديلها بواسطة السلطة التشريعية أي بواسطة الملك الذي كان وحده هذه السلطة ، وإنما كان يلزم لتغييرها موافقة الهيئات العامة (Etats Généraux) على التعديل الذي يريد الملك إجراءه . غير انه يجب التذكير بأن الدساتير العرفية ليست وحدها دساتير مرنة ، بل يمكن للدساتير المكتوبة ان تكون كذلك مرنة .

ومن أمثلة الدساتير المكتوبة المرنة دستور فرنسا لسنة 1814 و 1830 و دستور إيطاليا الصادر سنة 1848 الذي عمل به حتى نهاية الحرب العالمية الثانية .  
ب- أما الدستور الصلب (أو الجامد) فهو ذلك الدستور الذي لا يمكن تعديله إلا وفق مسطرة خاصة وشروط معينة. وهذا يعني أن الدستور الصلب لا يمكن تعديله بقانون عادي وإنما بإتباع إجراءات يحددها الدستور مسبقا .

وتختلف الإجراءات المتبعة لتعديل الدستور الصلب حسب اختلاف الدساتير فقد يشترط أحيانا اجتماع مجلسي البرلمان في إطار مؤتمر عندما يكون البرلمان ثنائيا (أي مكون من مجلسين) كما هو الشأن في فرنسا تحت الجمهورية الثالثة . وقد يشترط إسناد مهمة التعديل إلى جمعية يختار أعضاؤها خصيصا لهذا الغرض وقد

يشترط أن يعهد بالمراجعة لكل من الشعب والبرلمان كما هو عليه الحال في "سويسرا" الخ.....(أنظر المبحث المتعلق بمراجعة الدستور) .  
ومما هو جدير بالإشارة إليه هو أنه ليوحد تلازم حتمي بين الدساتير الصلبة والدساتير المكتوبة وبين الدساتير العرفية والدساتير المرنة فقد يكون الدستور مكتوبا ومرنا ( كما كان شأن ميثاقى 1814 و 1830 بفرنسا ) وقد يكون الدستور عرفيا وصلبا .

### المبحث الثالث: وضع وتعديل الدستور

إن وضع الدستور وتعديله يكون من اختصاص ما يسمى في الاصطلاح الدستوري بالسلطة التأسيسية . وهذه السلطة تنقسم إلى نوعين سلطة تأسيسية أصلية (pouvoir constituant origine) مهمتها وضع الدستور لأول مرة وسلطة تأسيسية فرعية (Pouvoir constituant dérivé) مهمتها تعديل الدستور ومراجعتة كلما دعت الضرورة لذلك حسب مسطرة وشروط محددة مسبقا بوثيقة الدستور.

### المطلب الأول: وضع الدستور

تجدر الإشارة في البداية إلى أن وضع الدساتير مسألة تتعلق فقط بالدساتير المكتوبة التي تأخذ شكل وثيقة دستورية معينة .  
أما فيما يخص طرق وضع الدساتير (المكتوبة طبعا) – سواء كانت مرنة أو جامدة – فإنها تختلف باختلاف الدول ونتيجة لذلك لا يوجد نمط أو أسلوب محدد يتبع في جميع حالات وضع الدستور .

ونظرا لتنوع طرق وضع الدساتير فقد تم تصنيفها من طرف الفقه إلى طرق "سلطوية" (autoritaire) وطرق ديمقراطية.

## الفرع الأول: الطرق "الغير الديمقراطية" لوضع الدستور

يقصد بالطرق "الغير- ديمقراطية" لوضع الدستور الطرق تنعدم فيها كليا أو جزئيا مشاركة الشعب في صياغة الوثيقة الدستورية، ويشكل هذا الأسلوب نموذجا تاريخيا يعكس مرحلة محددة في تطور الوعي السياسي للشعوب من أجل الانتقال من النظم المطلقة إلى نظم مقيدة بالدستور أي الانتقال من نظم الملكيات المطلقة إلى ملكيات مقيدة. وتندرج ضمن هذا الأسلوب طريقتان هما: المنحة والميثاق.

### المنحة: (La Charte octroyée)

إن الدستور الممنوح كما يدل على ذلك اسمه هو الدستور الذي يقوم الملك بصياغته ووضعه بإرادته المنفردة وعن طواعية دون أن يشاركه فيه الشعب وكمثال عن هذا الأسلوب الدستور الذي منحه الملك "لويس الثامن عشر" بعد عودة الملكية إلى فرنسا سنة 1814. وما يؤكد الطابع الممنوح لهذا الدستور هي العبارات التي تصدرته: "إننا بمحض إرادتنا ونحن نمارس بكامل الحرية سلطتنا الملكية بمنح رعايانا... العهد الدستوري الآتي..."

### الميثاق (Le pacte):

بمقتضى هذه الطريقة ينشأ الدستور باتفاق بين الحاكم وممثلي الشعب حيث أن الدستور في هذه الحالة لا يكون نتاج للإرادة المنفردة للحاكم كما هو الشأن في

الدستور الممنوح ولكنه نتيجة اتفاق بين إرادتي الحاكم ونواب الشعب. وقد اتبع هذا الأسلوب في وضع ميثاق 1830 بفرنسا الذي كان نتيجة تعاقد "لوي فيليب" والبرلمان الفرنسي ويعد هذا الأسلوب شبه ليبير إلى نظرا لتدخل نواب الشعب .

## الفرع الثاني: الطرف الديمقراطي في وضع الدستور

تتميز هذه الطرق بمشاركة الشعب حسب درجات مختلفة : فإما تصل مشاركة الشعب إلى المساهمة في صياغة النص الدستوري والموافقة عليه وإما يقتصر دور الشعب فقط على الموافقة على النص الدستوري المقترح عليه يمكن التمييز بين الأساليب الآتية :

أ – الجمعية التأسيسية L'assemblée constituante حسب هذا الأسلوب ينتخب الشعب نيابة عنه جمعية تكون مهمتها الأساسية وضع دستور والشعب في هذه الحالة هو الذي يضع الدستور بطريقة غير مباشرة من خلال ممثليه. ويعد الأخذ بهذه الطريقة تطبيقا لمبدأ سيادة الشعب الذي يقضي بأن الشعب هو مصدر السلطة السياسية. وأول تطبيق تاريخي لهذا الأسلوب يرجع إلى الدستور الأمريكي الصادر سنة 1787 والدستور الفرنسي لسنة 1791.

وما يجب الإشارة إليه هنا بصدد هذا الأسلوب هو أن الدستور يصبح نافذا بمجرد وضعه من طرف الجمعية التأسيسية دون حاجة إلى عرضه على الشعب للحصول على موافقته .

## ب- الاستفتاء التأسيسي Le référendum constituant :

إذا كانت الطريقة السابقة تعطي للجمعية التأسيسية صلاحية وصياغة دستور وإقراره بصفة نهائية دون عرضه على الشعب فإن الوسيلة التي نحن بصددتها ( أي

أسلوب الاستفتاء الدستوري ( تعطي للجمعية التأسيسية صلاحية محدودة تتجلى في صياغة مشروع دستور وتبقى صلاحية الموافقة عليه منوطة بقبول الشعب هكذا لا يصبح الدستور ساري المفعول إلا بعد المصادقة الشعبية عليه بواسطة الاستفتاء التأسيسي. وهذه الطريقة تعتبر أكثر ديمقراطية نظرا لكون الشعب يشارك في الحقيقة مرتين في وضع الدستور مرة عن طريق انتخاب جمعية لتهيئ مشروع دستوري ومرة ثانية من خلال قبوله أو رفضه للمشروع الاستفتاء التأسيسي. ومن الأمثلة التاريخية لهذا الأسلوب نذكر طريقة وضع الدستور الفرنسي لسنة 1964.

### ج- الاستفتاء الشعبي: (Le référendum populaire)

تتميز هذه الطريقة بعدم مشاركة الشعب في صياغة مشروع الدستور إذ أن هذا الأخير يتم وضعه إما من طرف رئيس الدولة إما من طرف جمعية أو لجنة معينة. وبذلك يقتصر دور الشعب على إبداء رأيه فيه بنعم أو لا بواسطة الاستفتاء الذي يضيف على الطريقة طابعا ديمقراطيا .

وقد اعتمدت هذه الطريقة في وضع الدستور الفرنسي لسنة 1958.

### المطلب الثاني: تعديل الدستور

يجب التذكير أولا أن مسألة تعديل الدستور لا تخص الدساتير المرنة لكونها لا تتطلب إجراءات خاصة لتعديلها فالسلطة التي تقوم بوضع التشريعات العادية هي نفسها التي تتولى عملية التعديل .

أما بالنسبة للدساتير الصلبة (أو الجامدة) فهي لا عدل أحكامها إلا وفقا لإجراءات مضبوطة يحددها الدستور مسبقا ..والهدف المنشود من وراء هذا التعقيد

والصرامة هو ضمان استقرار القواعد الدستورية. من هي إذن سلطة التعديل؟ وما هي القيود الواردة على سلطة التعديل؟.

## الفروع الأولى: سيطرة التعديل

إن مسألة تحديد الهيئة المختصة الهيئة المختصة بصلاحيات المراجعة لم تحظ بالاتفاق والإجماع بمجمل دساتير العالم وبل عكست في غالب الأحيان طبيعة التوازن الموجود بين الجهازين التشريعي والتنفيذي. لذلك تتضمن دساتير العالم حولا مختلفة بشأن سلطة التعديل .

فمنها من أسند مهمة التعديل للسلطة التنفيذية ومنها من أسندها للسلطة التشريعية ومنها اتخذت موقفا وسطا وأسندت لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية حق للتعديل. كمثل أن صنف آخر من الدساتير أعطت هذا الحق لجمعية تأسيسية أو للشعب بأن يطرح على البرلمان اقتراح تعديل دستوري.

رغم هذا الاختلاف في الأساليب المتبعة، يلاحظ ميل أغلب الدساتير المعاصرة إلى منح سلطة التعديل لكل من الحكومة والبرلمان وذلك حرصا على توازنهما .

## الفروع الثانية: ميسرة التعديل

عند وضع الدستور يحاول المشرع الدستوري دائما بين اعتبارين فيما يخص مسطرة التعديل: ألا تكون هذه المسطرة جد مبسطة و من شأنها تعريض النظام لعدم الاستقرار الدستوري بل و تحويل الدستور الصلب إلى دستور مرن عمليا، و أن لا تكون هذه المسطرة جد معقدة حتى لا تؤدي استحالة تعديل الدستور بواسطتها إلى

انقلاب على نظامه ( كما فعل "لويس نابليون" الذي قاده عجزه عن تعديل الدستور 1848 إلى تدبير انقلاب 1851).

وبينما تنص بعض الدساتير على تعديلها بمسطرة الاستفتاء (حالة سويسرية وفرنسا مثلا)، فإن الدساتير أخرى تنص على أغلبية برلمانية موصوفة لتعديلها (إمكانية اجتماع مجلس البرلمان الفرنسي في مؤتمر للتصويت بأغلبية على مشروع تعديل قدمه رئيس الجمهورية باقتراح من الوزير الأول - اشتراك موافقة ثلثي أعضاء الكونغريس الأمريكي و ثلاثة أرباع الولايات على تعديل الدستور الفيدرالي - نص الدستور الإيطالي على تعديله بالأغلبية المطلقة خلال ثلاث دورات....).

### الفُرْعُ العَالِيَةُ: حُدُودُ سُلْطَةِ التَّعْدِيلِ

على عكس السلطة التأسيسية الأصلية، التي تعتبر سلطة غير مقيدة بأية شروط قانونية أو دستورية في وضعها للدستور، فإن السلطة التأسيسية الفرعية - زيادة على تقييدها بحصر سلطة التعديل في جهاز معين وتقييده بمسطرة خاصة - مقيدة كذلك بشروط تختلف حسب الدساتير. على العموم يمكن حصر هذه الشروط في ثلاث موضوعي، شرط زمني، و شرط ظرفي.

- بمقتضى التقييد الموضوعي، يمنع المشرع الدستوري ( أي السلطة التأسيسية الأصلية ) تعديل بعض مواضع الدستور لأنها تشكل جوهر النظام السياسي المدسّر، من ذلك منع الدساتير الفرنسية منذ 1848 لتعديل النصوص المتعلقة بالشكل الجمهوري للنظام، ومنع الدستور الأمريكي لسنة 1787 لتعديل النص المتعلق بالتمثيل المتساوي للولايات في مجلس الشيوخ، وكذا منع الدساتير المغربية المتعاقبة تعديل النصوص المتعلقة بالدين الإسلامي و النظام الملكي.

- أما بمقتضى التقييد الزمني فإن بعض الدساتير قد تمنع تعديلها إلى حين مرور فترة على تطبيق الدستور الفرنسي من ذلك الدستور الفرنسي 1791 الذي منع تعديله إلا بعد انصرام أربع سنوات الدستور اليوناني لسنة 1975 حدد فترة خمس سنوات تفضل بين فترتي المراجعة... الخ . المقصود من هذا التحديد الزمني هو إعطاء المؤسسات الدستورية فترة من الزمن قبل الحكم عليها لتجنب التسرع في تقييمها.

- وأخيرا تمنع بعض الدساتير مراجعتها عندما تجتاز الدولة ظروف دقيقة في حياتها \_ تحديد ظرفي \_ كأن تتعرض لاحتلال أجنبي أو يقع مساس بوحدتها الترابية. و كمثل عن ذلك الدستور الفرنسي الحالي (دستور 1958) الذي يمنع تعديله في حالة احتلال التراب الفرنسي من ادن قوة أجنبية و ذلك حتى لا تتكرر التجربة التي مرت بها فرنسا في عهد 'الماريشال بيتان. M PETAIN أيام الاحتلال النازي.

إضافة إلى كل هذه القيود الموضوعية الواردة في نصوص الدساتير هناك قيود ضمنية أقرها الفقه الدستوري تحد أيضا من سلطة التعديل. و من هذه القيود الضمنية عدم إمكانية السلطة التأسيسية الفرعية القيام بتعديل كلي و شامل للدستور كما أن هذه السلطة لا يمكنها حسب الفقه أن تعدل أو تغير مسطرة التعديل المنصوص عليها في الدستور أصلا.

## المبحث الرابع: مضمون الدستور

تحتوي الدساتير عادة على نوعين من المقتضيات: مقتضيات تتعلق بتحديد النظام الأساسي للسلطة السياسي ومقتضيات متعلقة بتحديد النظام الأساسي للمحكومين.



## المطلب الأول: النظام الأساسي للسيطرة السياسية

إن الهدف الرئيسي للدساتير هو تحديد طرق ممارسة السلطة السياسية. إن تنظيم السلطة السياسية يهتم أولاً (طريقة تعيين الحاكمين و مدة ممارستهم للحكم). كما أنه يهتم (بتحديد الأجهزة المكلفة بممارسة السلطة أي الجهاز التشريعي و التنفيذي و القضائي). كما يهتم (تنظيم العلاقات بين السلطة الثلاثة). و نظراً لكون الدستور وثيقة مختصرة فإنه يحيل فيما يخص التفاصيل على القوانين التنظيمية. (مثل القانون التنظيمي المتعلق بانتخاب أعضاء البرلمان أو القانون التنظيمي المتعلق بتحديد نظام المجلس الدستوري...) و على القانون الداخلي للبرلمان الذي يتخذه البرلمان بنفسه. كل هذه القوانين تعد امتداداً مادياً للدستور و حتى لا تستعمل من طرف البرلمان لتوسيع اختصاصاته على حساب الحكومة فإنها تخضع إجبارياً قبل نفاذها لمراقبة المجلس الدستوري (حالة المغرب و فرنسا).

## المطلب الثاني: النظام الأساسي للمحكومين

تنص أغلب الدساتير ، زيادة على مقتضيات المشرعنة لنظام الحكم ، على مقتضيات متعلقة بحقوق و واجبات المواطنين. إن مجموع هذه الحقوق هو ما يكون " حقوق الإنسان " و تشكل هذه الحقوق الحدود الواردة على ممارسة السلطة السياسية ، بمعنى أن السلطة السياسية مجبرة للوقوف عند حد معين في ممارستها، وهذا الحد هو المجال المتقبل للأفراد (أي مجال حقوق الأفراد) الذي لا يمكن للدولة أن تتجاوزه .

ومند إعلانات الحقوق الأولى للثورتين الأمريكية والفرنسية في نهاية القرن الثامن عشر انتشرت ظاهرة تضمين الدساتير لإعلانات الحقوق إما بشكل مستقل أو ضمن الديباجة.

ونظرا للجدل القانوني الذي أثارته ، هذه الإعلانات حول قيمتها القانونية ، فقد استقر الفقه والقضاء على ضرورة توفر ثلاثة شروط لتحقيق إعلانات الحقوق الصفة القانونية الالتزامية : إدماجها في صلب الدستور و النص على الالتزاميتها ، التنصيص على محتواها بطريقة واضحة ومدققة ، وجود جهاز قضائي يسهر على احترامها.

ولقد أصبحت حاليا حقوق الإنسان موضوع اتفاق دولي وبذلك لم تعد مجرد مسألة دستورية داخلية : ذلك أن معظم الدساتير صارت تدمج ضمن أبوابها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي يتصدرها "الإنسان العالمي لحقوق الإنسان" المصادق عليه من لدن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 دجنبر 1948 ، وقد كان هذا الإعلان منطلقا للمصادقة على عدة معاهدات مكرسة لحقوق الإنسان من بينها " العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية " الصادر سنة 1976 ، والثقافية 1965 الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ، واتفاقيات أخرى حول مناهضة التعذيب ، حقوق الطفل ، ومناهضة جميع أشكال التمييز ضد المرأة... الخ.

وتماشيا مع هذا التوجه العالمي الجديد لقد صادق المغرب على أغلب الاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الإنسان و وكما أضاف لتصدير دستوري 1992 و1996 فقرة جديدة "تؤكد تشبث المغرب بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا".

## المبحث الخامس: احترام سمو الدستور في القوانين

رأينا من قبل أن الدستور يتضمن القواعد المتعلقة بالأساس الفلسفي والإيديولوجي الذي يرتكز عليه نظام الدولة، كما يتضمن القواعد المتعلقة بإنشاء وتحديد سلط الهيئات الحاكمة .

كل هذه القواعد تشكل الدعائم الرئيسية التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة وعلى هذا الأساس (يشكل الدستور (بالمفهوم المادي) المرجعية القانونية لمختلف السلطات لكونه هو الأصل والمصدر لكل نشاط قانوني في الدولة). وهذا هو ما يجعله يتصف بالسمو على باقي القواعد القانونية الأخرى.

ويقصد بمبدأ سمو الدستور *Principe de la suprématie de la constitution* تفوق القواعد الدستورية على سائر القواعد القانونية في الدول ويقضي هذا المبدأ بتقييد تشريع بالتشريع إلا على منه درجة، فالتشريع العادية لا يمكنه أن يخالف الأحكام الدستورية، كذلك فإنه التشريع الفرعي (الصادر عن السلطة التنفيذية) لا يمكن أن يخالف أحكام التشريع العادي الصادر من السلطة التشريعية، هذا يعني أن هناك تدرج (أو تراتبية) بين أنواع التشريع المختلفة يخضع فيها التشريع الأدنى درجة للتشريع الأعلى منه درجة في سلم التدرج الهرمي للنظام القانونية. (وبصفة عامة يقضي مبدأ سمو الدستور بخضوع الجميع -حكاما ومحكومين- لأحكامه)، وفي هذا تحقيق لمبدأ الشريعة الذي يعني خضوع الحكام "لسيادة القانون" والالتزام بأحكامه حتى لا تكون أعمالهم باطلة .

غير انه يجب التنبيه إلي أن مبدأ سمو الدستور غير كاف في حد ذاته لتقييد الحكام بمقتضيات الوثيقة الدستورية ما لم يتم تنظيم الرقابة على دستورية القوانين من أجل أبطال القوانين المخالفة للدستور.

ويقصد بمراقبة دستورية القوانين *Le contrôle de la constitutionnalité des lois* والتأكد من مدى مطابقة القوانين لروح الدستور ولأحكامه. وهكذا فإن هذه الرقابة لا وجود لها في الدول ذات الدساتير المرنة نظرا لعدم وجود تفاوت من حيث القيمة أو الدرجة بين القوانين العادية والقواعد الدستورية ذلك أن من حيث القيمة أو الدرجة بين القوانين العادية والقواعد الدستورية ذلك أن قواعد الدستور المرن تأتي في نفس المرتبة التي تحتلها النصوص التشريعية ، فكل إصدار تشريع برلماني مخالفا للدستور (المرن) يعني تعديل الدستور، وهو أمر مسلم به ، يبقى إذن أن مسألة مراقبة دستورية القوانين لا تخص إلا الدول ذات الدساتير المكتوبة الجامدة ، ذلك أن القواعد القانونية في هذه الدول تتدرج في قوتها حيث تأتي في قمة الهرم القانوني ، القواعد الدستورية ، ثم تليها القوانين التنظيمية ثم القوانين العادية (وكلها من اختصاص السلطة التشريعية أي البرلمان) وفي الأخير تأتي المراسيم و القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية

وإذا كانت الرقابة على دستورية القوانين تعتبر من أهم الضمانات لاحترام أحكام الدستور ، فإن طرق وأساليب ممارستها تختلف حسب اختلاف الدول ، فمنها من عهد بهذه المهمة إلى هيئة سياسية ، ومنها من جعل هذه الرقابة من اختصاص هيئة قضائية . وبناء على ذلك سوف نعرض لدراسة الطريقتين في الرقابة على دستورية القوانين في مطلبين متتاليين :

## المطلب الأول: الرقابة بوساطة جهاز سياسي

تتولى، حسب هذا الأسلوب ، وظيفة مراقبة دستورية القوانين، أجهزة سياسية، نظرا لطبيعة تركيبها الذي يعتمد أساسا على التعيين والاختيار. ويمثل هذا النموذج شكلا من أشكال الرقابة الوقائية وذلك بمنع مخالفات الدستور عند المنبع. وتمكن وراء هذا الأسلوب عدة اعتبارات ، يرجع جانب منها إلى تفادي تجربة المحاكم المسماة ب "البرلمانات" التي كانت موجودة قبل قيام الثورة الفرنسية، والتي كانت تتميز بعرقلتها لنشاط الجهاز التشريعي وشل فعالية . كما أن هناك اعتبارات قانونية لها صلة باحترام تطبيق مبدأ \*الفصل بين السلطة ، الذي يقضي بعدم تدخل القضاء في مجال اختصاص البرلمان . أما الاعتبارات السياسية فتعود إلى التسليم بأن القانون تعبير عن إرادة الأمة، وأن هذه الإرادة أسمى من القضاء، وعليه فلا يجوز للقضاء التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون يعبر عن إرادة الأمة. ويقدم التاريخ الدستوري الفرنسي عدة تطبيقات لأسلوب الرقابة السياسية منذ دستور 1799 إلى دستور 1958 الحالي.

1. فأول تطبيق عرفته فرنسا هي تجربة \*مجلس الشيوخ المحافظ\* في ظل دستور 1799 . وقد عهد إلى هذا المجلس مهمة دستورية القوانين ودستورية قرارات ومراسيم السلطة التنفيذية .

لكن خضوع وتبعية هذا المجلس للإمبراطور "نابليون" نظرا لكون سلطة التعيين كانت بيده حالت دون القيام بوظيفته، الشيء الذي أدى إلى فشل هذه التجربة. 2. ولقد تم الاعتماد أيضا على أسلوب الرقابة السياسية في ظل دستور 1852، وذلك بإنشاء هيئة مماثلة للهيئة السابقة التي كان قد أنشأها نابليون بونابارت. ومنح

دستور 1852 المجلس الجديد اختصاصات أوسع من المجلس السابق، ولكنها ظلت كلها نظرية، حيث أن هذا المجلس لم يرقم بإلغاء أي قانون، بل تحول المجلس إلى أداة بيد الإمبراطور نابليون 3 لتعديل الدستور وفق إرادته-لان المجلس كانت له أيضا سلطة التعديل وفق شروط معينة-. وبذلك فشلت التجربة الثانية لمراقبة دستورية القوانين بواسطة جهاز سياسي. وهذا ما جعل المشرع الدستوري لا يقدم على تنظيم رقابة سياسية في ظل دستور 1875.

3. التجربة الفرنسية الثالثة في هذا المجال تمت بمقتضى دستور 1964 الذي أنشأ "لجنة دستورية" تتولى مهمة مراقبة دستورية القوانين. هذه اللجنة كانت مكونة من ثلاثة عشر عضوا وهم: رئيس الجمهورية- رئيسا للجنة بحكم منصبه- عضوا بحكم منصبهما ويتلق الأمر برئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الجمهورية، وعشرة أعضاء يختارهم البرلمان بمجلسيه من غير أعضائه وذلك على أساس التمثيل النسبي لمختلف الهيئات السياسية.

لكن هذه اللجنة لم تكن تباشر ملها من تلقاء نفسها، وإنما بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية، بعد موافقة مجلس الجمهورية له بالأغلبية المطلقة، وذلك قبل إصدار القانون إن تعقيد المسطرة المتبعة، وتبعية الأعضاء للبرلمان كلها عوامل جلت هذه اللجنة أيضا تندم جدواها وترف الفشل بدورها.

4. عرفت فرنسا تجربة أخرى في مجال المراقبة السياسية وهي التي أقرها دستور الجمهورية الخامسة 1958. لقد حول الدستور الفرنسي الحالي مراقبة دستورية القوانين "للمجلس الدستوري" الذي يعتبر هيئة سياسية- قضائية فهو يستمد صيغته السياسية من تشكيلته التي يتحكم فيها رئيس الجمهورية ورؤساء مجلس

البرلمان – رئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ- وتبا لذلك يتكون "المجلس الدستوري" الفرنسي من رؤساء الجمهورية السابقون كأعضاء بحكم القانون ومدى الحياة، وتسعة أعضاء آخرين، بين كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ بالتساوي ثلاثة منهم لمدة تسع سنوات لا تقل التجديد، إلى أن يجدد الثلث كل ثلاث سنوات ويقوم رئيس الجمهورية باختيار رئيس المجلس الدستوري من بين أعضائه التسعة.

كما أن المجلس يستمد كذلك صبغته القضائية من نظامه الأساسي الذي يخوله ضمانات شبيهة بالضمانات المخولة للقضاة، ومن بعض اختصاصاته التي تشبه اختصاصات هيئة قضائية.

تشمل اختصاصات المجلس مراقبة دستورية القوانين العادية والتنظيمية

LES LOIS ORGANIQUE القانونية الداخلية للبرلمان Règlement intérieur du parlement اللذان يخضعان لمراقبة إجبارية قيل دخولهما حيز التنفيذ للتأكد من دستوريتهما فان تدخل المجلس في الحالات الأخرى ولاسيما في مراقبة دستورية القوانين العادية يكون متوقفا أما على طلب من قبل رئيس الجمهورية أو وير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين 60 عضوا من أعضاء الجمعية الوطنية أو ستين 60 عضوا من أعضاء مجلس الشيوخ وذلك بعد التصويت النهائي ليها في البرلمان وقبل إصدارها.

وفى جميع الحالات يكون المجلس ملزما على إصدار قراره بشأن القوانين المحلة عليه خلال شهر من تاريخ الإحالة مع إمكانية تقليص هذه المدة إلى ثمانية أيام بناء على طلب الحكومة في حالة الاستعجال.

وقد جل المشرع الدستوري الفرنسي قرارات المجلس قرارات نهائية أي قابلة للطعن وملزمة لجميع السلطات العمومية.

\*ومن أهم القرارات التي أصدرها المجلس الدستوري الفرنسي، وبخاصة في ميدان حماية الحريات العامة نذكر:

✍ القرار الصادر بتاريخ 16 يوليوز 1971 القاضي بعدم دستورية مقتضيات مشروع قانون أقرته الجمعية الوطنية لتتناقضه مع مبدأ حرية تشكيل الجمعيات المكرس بقانون 1901 والمؤكد في ديباجة الدستور الفرنسي وتكمن أهمية هذا القرار التاريخي في كونه اعتراف بالقيمة الدستورية الكاملة لديباجة الدستور الفرنسي التي تحيل بدورها إلى الآن حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789

✍ القرار الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 1973 القاضي بمساواة المواطنين أمام الأعباء العام .

✍ القرار الصادر بتاريخ 12 يناير سنة 1977 القاضي بعدم دستورية القانون الذي يسمح لرجال الشرطة بتفتيش السيارات الخصوصية ، لأن في ذلك انتهاك صريح للحرية الفردية المضمونة دستوريا .

و على العموم تجلت أهمية فعالية المجلس الدستوري الفرنسي في كونه أصبح الرقيب على حماية حريات الأفراد ، وهو بذلك شكل قطيعة مع التجارب الفرنسية السابقة.

رغم نجاح هذا الأسلوب ( أي أسلوب المراقبة بواسطة جهاز سياسي ) أحيانا في بعض الدول فإن الطريقة الأمثل في مجال المراقبة تبقى هذه المراقبة بواسطة جهاز قضائي



## المطلب الثاني: الرقابة على أسطر جهاز قضائي

على عكس المراقبة السياسية التي يعهد بها إلى جهاز سياسي، فإن المراقبة القضائية تسند لمحكمة أي لجهاز قضائي .

من المؤكد إسناد مهمة مراقبة دستورية القوانين إلى القضاء تتميز بعدة إيجابيات مقارنة مع أسلوب الرقابة بواسطة هيئة سياسية . إذ أن القضاء يتسم بالحياد و الموضوعية الاستقلال في مباشرة وظيفته، علاوة على ما تسمح به المسطرة القضائية من ضمانات ( حرية الدفاع – علنية الجلسات .....). لهذا أخذت جل الدول بطريقة الرقابة القضائية على دستورية القوانين. غير أن هذه الدول لم تتفق على أسلوب واحد في هذا الشأن، فمنها من أخذ بطريقة الرقابة عن طريق الدعوى ( الفرع الأول)، ومنها من أخذ بطريقة الرقابة عن طريق الدفع ( الفرع الثاني ) .

## الفرع الأول: المرافعة بطلب الدعوى.

حسب هذا النمط، يسمح الدستور الأفراد و السلطات العمومية ( رئيس الدولة – الوزير الأول – البرلمان ) أن يرفعوا دعوى أمام قاضي مختص في النظر في دستورية القوانين، وإذا ثبت للقاضي الدستوري عدم دستورية القانون، حكم بإلغائه اتجاه الجميع، ونظرا لأهمية و خطورة هذه الطريقة في مراقبة دستورية القوانين، فإن الدول الأخذ بها قد حولت هذه المهمة لمحكمة واحدة ، دون المحاكم .

غير أن الدساتير التي أقرت هذه الطريقة تختلف فيها بينها بالنسبة للجهة التي يعهد إليها بهذه المهمة فمنها من جعل هذا الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي ، و منها من أنماط هذه المهمة بمحكمة دستورية متخصصة.

**أ- نموذج المحكمة العليا:** في هذه الحالة يعهد الدستور إلى محكمة عليا ( Une juridiction suprême ) في النظام القضائي القائم في الدولة بمباشرة النظر أمثلة الدساتير التي جعلت الرقابة على دستورية القوانين من اختصاص المحكمة العليا في النظام القضائي ، دستور سويسرا الصادر سنة 1874 (محكمة اتحادية) و الدساتير المغربية لسنوات 1962-1970-1972 .

**ب- نموذج المحكمة الدستورية:** أن أغلب الدول التي أخذت بأسلوب الرقابة القضائية لمراقبة دستورية القوانين ، أنشأت محكمة دستورية ( une cour constitutionnelle ) متخصصة لهذا الغرض ، و يمتاز هذا النوع من المحاكم، بكونه لا يندرج ضمن الجهاز القضائي العادي (أي المحاكم العادية و الإدارية و التجارية) ، بل إنه يستقبل عنه.

ومن الدساتير التي أخذت بهذا النموذج تذكر الدستور النمساوي لسنة 1920 (المحكمة الدستورية العليا Haute cour constitutionnelle) ، الدستور الألماني ( أو القانون الأساسي) لسنة 1949 (محكمة دستورية فيدرالية : محكمة "كارلسرو" Karlsruhe) و كذلك نموذج المحكمة الدستورية الإيطالية.

## الفرع الثاني: المراقبة بطريقته الدفع.

سميت هذه الطريقة بطريقة الدفع لأنها تخول لأي مواطن مدعى عليه في قضية مدنية أو جانبية أن يدفع أمام المحكمة بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه.

نتيجة لذلك يتعين على المحكمة إن تنظر أولاً في هذا الدفع بعدم دستورية القانون قبل أن تبت في جوهر النزاع موضوع المحاكمة . فإن تبين ونظراً لأهمية وخطورة هذه الطريقة في مراقبة دستورية القوانين ، فإن الدول الآخذة بها قد حولت هذه المهمة لمحكمة واحدة ، دون بقية المحاكم.

غير أن الدساتير التي أقرت هذه الطريقة تختلف فيما بينها بالنسبة للجهة التي يعهد إليها بهذه المهمة ، فمنها من جعل هذا الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي ، ومنها من أناط هذه المهمة بمحكمة دستورية متخصصة .

**أ- نموذج المحكمة العليا :** في هذه الحالة يعهد الدستور إلى محكمة عليا في النظام القضائي القائم في الدولة بمباشرة النظر في الدساتير التي جعلت الرقابة على دستورية القوانين من اختصاص المحكمة العليا في النظام القضائي ، دستور سويسرا الصادر سنة 1874 (محكمة اتحادية) والدساتير المغربية لسنوات 1962-1970-1972.

**ب- نموذج المحكمة الدستورية:** إن أغلب الدول التي أخذت بأسلوب الرقابة القضائية لمراقبة دستورية القوانين ، أنشأت محكمة دستورية متخصصة لهذا الغرض . ويمتاز هذا النوع من المحاكم ، بكونه لا يندرج ضمن الجهاز القضائي العادي (أي المحاكم العادية والإدارية والتجارية) ، بل انه يستقل عنه.

زمن الدساتير التي أخذت بهذا النموذج نذكر الدستور النمساوي لسنة 1920 (المحكمة الدستورية العليا، الدستور الألماني (أو القانون الأساسي) لسنة 1949 ( محكمة دستورية فيدرالية :محكمة كاراسرو وكذلك نموذج المحكمة الدستورية الإيطالية).

فإذا تبين للقاضي صحة الدفع، فإنه يتمتع عن تطبيقه في النازلة، ولا يشكل حكمه هذا إلغاء للقانون بل فقط امتناعا عن تطبيقه في قضية معينة، لذلك سميت هذه الطريقة أيضا برقابة الامتناع (خلافا لرقابة الدعوى التي هي رقابة إلغاء)، وهذا الامتناع، عن تطبيق القانون المخالف للدستور، لا يستفيد منه فقط المتقاضي صاحب الدفع. ولكي يلغى القانون بصفة نهائية من النظام القانوني بمقتضى هذه الطريقة، يجب أن يصدر حكم بذلك من المحكمة العليا يؤيد حكم المحكمة العادية.

وتجدر الإشارة إلى أنه بخلاف المراقبة بطريقة الدعوى، فإن المراقبة بطريقة الدفع لا تحتاج إلى نص دستوري صريح يقرها، وينظم مسطرتها، بل يكفي عدم منع النظام القانوني للدولة لها ليتاح لجميع المواطنين ممارستها أمام جميع المحاكم وأهم صورة لتطبيق المراقبة على دستورية القوانين بطريقة الدفع، يقدمها لنا النموذج الأمريكي ففي الولايات المتحدة الأمريكية يحق للمواطن الأمريكي الدفع بعدم دستورية قانون ما أمام جميع المحاكم :

☞ إما أمام محاكم الولايات من أجل حماية دستور كل ولاية وحماية كذلك الدستور الفيدرالي ضد قوانين الولايات .

☞ إما أمام المحاكم الفيدرالية ولا سيما المحكمة العليا لأجل حماية الدستور الفيدرالي ضد القوانين الفيدرالية وأيضا قوانين الولايات. وتعتبر المحكمة العليا

الأمريكية. أعلى محكمة مهمتها الاجتهادات القضائية للمحاكم الدنيا (سواء كانت فيدرالية أو تابعة للولايات).

ورغم أن الدستور الأمريكي لم ينص صراحة على حق المحاكم الفيدرالية (أو الاتحادية) في أعمال الرقابة على دستورية القوانين، فإن المحكمة الفيدرالية العليا قررت حق القضاء في فحص دستورية القوانين في حكمها الشهير في قضية "مار بوري" ضد "ماديسون" برئاسة القاضي "مارشال" سنة 1803. وقد استندت المحكمة في حكمها إلى كون الدستور الأمريكي هون القانون الأسمى للبلاد، ولا يمكن أن تكون للفرقة بين القانون الأسمى والقوانين العادية أية قيمة إلا إذا تقيدت السلطة التشريعية في نشاطها بحدود ذلك القانون الأسمى المكتوب وأن يؤدي ذلك التقييد إلى اعتبار ذلك التشريع باطلا إذا خالف الدستور (أي القانون الأسمى). وليست الرقابة بطريقة الدفع هي الوسيلة الوحيدة المعتمدة لمراقبة دستورية القوانين في أمريكا، بل هناك أيضا تقنيتين مكملتين هما: الأمر القضائي (L'injonction) و الحكم التقريري (Le jugement déclaration)، و هما وسيلتان تقتربان من طريقة المراقبة بواسطة الدعوى (أي المراقبة المباشرة).

الأمر القضائي: هو إجراء يسمح لكل مواطن بأن يطلب من القاضي بناء على دعوى إصدار أمر المنع يتخذ صيغة النهي الصريح و توجيهه للموظفين بغية امتناعهم عن تطبيق قانون يزعم المواطن انه غير دستوري. بمعنى آخر، انه يجوز لأي فرد أن يلجا إلى المحكمة المختصة يطلب منها إيقاف تنفيذ القانون على أساس انه غير دستوري، و أن من شأن تنفيذه إلحاق ضرر به، وقد يتعذر تدارك هذا الضرر.

الحكم التقريري: هو وسيلة تسمح لكل مواطن بان يطلب من القاضي (بناء على دعوى إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون الذي يراد تطبيقه عليه دستوريا أو غير دستوري .

**المطلب الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل**

**الدستوري 2020**

تتنوع الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية على النصوص القانونية سواء كانت النصوص في شكل معاهدات أو قوانين عضوية أو قوانين عادية أو أوامر أو تنظيمات إلى رقابة سابقة وجوبية بخصوص بعض النصوص القانونية وجوازية بخصوص نصوص أخرى، وهي رقابة وقائية تسبق صدور النص القانوني وتحول دون صدوره إذا كان مخالفا للدستور<sup>1</sup>، و رقابة لاحقة تخص بعض النصوص القانونية السارية المفعول وهي دائما جوازية، وعليه يمكن تصنيف، أنواع الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية إلى أربعة أنواع رقابية، وهي:

- **رقابة المطابقة**، وهي رقابة وجوبية سابقة.
- **رقابة الدستورية**، وهي رقابة جوازية تمارس كرقابة سابقة بخصوص المعاهدات والقوانين و كرقابة لاحقة بخصوص التنظيمات والأوامر.
- **رقابة توافق القوانين والتنظيمات للمعاهدات**، وهي رقابة سابقة جوازية بخصوص القوانين ولاحقة جوازية بخصوص التنظيمات.
- **الدفع بعدم الدستورية**، وهي رقابة جوازية لاحقة

<sup>1</sup> ضياء الدين سعيد المدهون، الرقابة القضائية على دستورية القوانين " دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر وفلسطين"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إدارة الدولة، غير منشورة (أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، برنامج الدراسات العليا المشترك مع جامعة الأقصى)، غزة فلسطين، 2014، ص114 .

## 1. رقابة المطابقة

يقصد بالمطابقة للدستور: " أن يكون القانون موافق بشكل دقيق للدستور، فعلاقة الخضوع بين القاعدتين الدستورية والتشريعية في هذه الحالة، تكون وثيقة مقارنة بالحالة التي يتطلب فيها الموازنة بين هاتين القاعدتين، فالرقابة هنا تتعدى رقابة الموازنة بين القانون والدستور، لتقدير الرقابة الدقيقة مع النص الدستوري، فيجب على القانون إذن ألا يتضمن أي تناقض مع نص الدستور.<sup>1</sup> تختص المحكمة الدستورية بفرض رقابة مطابقة للقوانين العضوية مع الدستور، وكذا رقابة مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور، وذلك بعد إخطارها وجوبا من قبل رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 190 الفقتين 5 و 6 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أو يتم إخطارها من قبل رئيس الدولة في حال شغور منصب رئيس الجمهورية، كما تضمنت المادة 140 الفقرة الأخيرة من التعديل الدستوري النص على خضوع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المحكمة الدستورية قبل صدور النص في الجريدة الرسمية.

## 2. رقابة الدستورية:

تستهدف رقابة الدستورية صون الدستور، وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأسمى والأساسي في الدولة الذي يرسى الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة<sup>2</sup> والحقوق والحريات، إذ تختص المحكمة

<sup>1</sup> نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، (غير منشورة) كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص153، ص154

<sup>2</sup> د/ حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دون دار ومكان نشر، 2017، ص150

الدستورية بالنظر في دستورية المعاهدات والقوانين والواامر والتنظيمات وتفصل فيها بقرار، وذلك على النحو التالي:

#### أ. رقابة دستورية المعاهدات:

تعتبر الرقابة على المعاهدات رقابة جوازية سابقة حيث تضمنت المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة النص على جوازية الاخطار بشأن المعاهدة أو اتفاق أو اتفاقية قبل التصديق عليها وذلك من خلال عبارة "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها"، وعليه لا يمكن تحريك رقابة الدستورية بشأن معاهدة أو اتفاقية بعد التصديق عليها ما يعني استبعاد المؤسس الدستوري للرقابة اللاحقة بخصوص المعاهدات والاتفاقيات والاكتفاء بالرقابة الجوازية السابقة فقط أما بخصوص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم فلا تخضع لرقابة الدستورية وإنما يلتزم رئيس الجمهورية بخصوصهما رأي المحكمة الدستورية والذي لا يندرج ضمن الرقابة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات لكون المؤسس الدستوري أدرجه ضمن باب المتعلق بالسلطات وبالتحديد الفصل الأول المتعلق برئيس الجمهورية.

#### ب. رقابة دستورية القوانين العادية

تخضع القوانين العادية لرقابة الدستورية الجوازية السابقة، إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية قانون ما قبل صدوره في الجريدة الرسمية، وذلك إذا أخطرت الجهات المحددة في المادة 193 المحكمة الدستورية بشأن نص القانون، وعليه لا تخضع القوانين العادية لرقابة لاحقة جوازية أو وجوبية، إذ تتحصن القوانين ضد الرقابة على دستورية القوانين بمجرد إصدارها، إلا إذا توفرت شروط الدفع بعدم الدستورية، هنا يصبح النص التشريعي محل رقابة جوازية لاحقة.



### أ. رقابة دستورية الأوامر والتنظيمات

تخضع التنظيمات والأوامر لرقابة جوازية لاحقة، إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية التنظيمات والأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية خلال العطل البرلمانية أو شغور المجلس الشعبي الوطني طبقاً لنص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك إذا أخطرت الجهات المحددة في المادة 193 المحكمة الدستورية بشأن الأمر أو التنظيم خلال أجل شهر (1) واحد من تاريخ صدور النص في الجريدة الرسمية، فإذا انقضى أجل شهر المحدد في المادة 190 من التعديل الدستوري سقط حق جهات الإخطار في تحريك الرقابة ضد النص ويبقى سبيل الرقابة مفتوح ضمن آلية الدفع بعدم الدستورية إذا تحققت شروطه أو اللجوء إلى مجلس الدولة بخصوص التنظيم قبل انقضاء آجال الطعن القضائي وهي أربعة أشهر طبقاً لنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### 3. رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات

يجمع هذا النوع من الرقابة بين الرقابة الجوازية السابقة والرقابة الجوازية اللاحقة حيث أخضع المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 التنظيمات دون الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية والقوانين العادية دون القوانين العضوية لرقابة توافق مع المعاهدات المصادق عليها، إذ تنظر المحكمة الدستورية في مدى توافق التنظيمات والقوانين العادية مع المعاهدات المصادق عليها لكن يتعين أولاً إخطار المحكمة الدستورية من قبل الجهات المخول لها حق الإخطار وثانياً يتعين أن يتم إخطار المحكمة الدستورية بشأن القانون قبل إصداره وإلا سقط الحق في اللجوء إلى هذه الرقابة، كما يتعين إخطار المحكمة الدستورية

بخصوص توافق التنظيم مع المعاهدة خلال أجل شهر (1) واحد من تاريخ نشر التنظيم وإلا سقط الحق في اللجوء إلى هذه الرقابة.

## المطلب الأول: المحكمة الدستورية كبدل عن المجلس الدستوري

تعتبر المحكمة الدستورية كبدل عن المجلس الدستوري في ضل التعديل الدستوري 2020 وعهد عليها بالرقابة على دستورية القوانين في الجزائر لبناء دولة القانون وهذا ما جاء في المطلب الأول: طبيعة المحكمة الدستورية ومبررات تبنيها، وتركيبه المحكمة الدستورية وخصائصها في المطلب الثاني

تضمن التعديل الدستوري سنة 2020 استحداث مؤسسة دستورية حلت محل المجلس الدستوري اصطلح عليها تسمية المحكمة الدستورية، اعتبرها المؤسس الدستوري مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور على غرار ما كان ممنوحا للمجلس الدستوري الذي يتولى مهمة السهر على احترام الدستور، إلا أن المؤسس الدستوري حاول تمييز المحكمة الدستورية عن المجلس الدستوري من خلال منحها مهمة ضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية وهي الصلاحية التي لم تمنح من قبل المؤسس الدستوري سابقا للمجلس الدستوري.

كما حاول المؤسس الدستوري أيضا التأكيد على تغيير نمط الرقابة وطبيعة الهيئة حيث استبدل التسمية من هيئة إلى مؤسسة وخصها بمؤسسات الرقابة خلافا لتعديل 2016 الذي لم يخصص للمجلس الدستوري فصلا خاصا به. ومن نقاط الاختلاف بين الجهتين الرقابيتين إدخال العديد من التعديلات على نمط الرقابة على دستورية القوانين التي يمارسها المجلس الدستوري حيث منح للمحكمة الدستورية دورا مغايرا بخصوص الرقابة على دستورية القوانين، بالإضافة إلى صلاحيات أخرى مستحدثة

في التعديل الدستورية سنة 2020 لصالح المحكمة الدستورية لم تكن ممنوحة للمجلس الدستوري من قبل، غير أنه رغم محاولات المؤسس الدستوري التمييز بين هيئة الرقابة المستبعدة ومؤسسة الرقابة المستحدثة، إلا أنه احتفظ بالعديد من مقومات الهيئة الرقابية المستبعدة ضمن مقومات المؤسسة الرقابية المستحدثة بعضها يتصل بالجانب العضوي خصوصا تشكيلة المحكمة الدستورية وبعضها يتصل بالجانب الوظيفي، كما أن المؤسس الدستوري رغم تبنيه تسمية "المحكمة الدستورية"، إلا أنه لم يحدد الطبيعة القضائية لها ولم ينص عليها ضمن الفصل المخصص للسلطة القضائية وإنما ضمن جهات الرقابة ما يجعلها تشبه في هذا المجال المجلس الدستوري كمؤسسة سياسية لها بعض الصلاحيات القضائية، وإن كان البعض يعتقد أن المجلس الدستوري الجزائري يقترب من الصفة القضائي<sup>1</sup>

## المطلب الأول: طبيعة المحكمة الدستورية ومبررات تبنيها

في هذا المطلب سوف نتطرق الى طبيعة المحكمة الدستورية (الفرع الأول)، ثم نخرج على مبررات تبنيها في (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: طبيعة المحكمة الدستورية

أشار المؤسس الدستوري الجزائري الى أن المحكمة الدستورية ملزمة بالفصل في مواضيع الإخطار بقرار،<sup>2</sup> وباعتبار أن المنازعات الدستورية ذات طبيعة موضوعية فان ذلك يستتبعه ضرورة التسليم بحجية الأحكام الفاصلة فيها

<sup>1</sup> يعيش تمام شوقي، طبيعة المجلس الدستوري الجزائري حسب التعديل الدستوري لسنة 2016 (دراسة مقارنة المجلس الدستوري الفرنسي)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 56، العدد 04، 2020، ص 115.

<sup>2</sup> المادة 38 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019.

وما يجب الإشارة إليه هنا أن الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية لا يخرج عن الأمرين إما رفض الإخطار ومن ثم إقرار دستورية القانون المطعون فيه واما قبول الإخطار والقضاء بعدم دستوريته،<sup>1</sup> قد ميز المؤسس الدستوري القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية بحجية مطلقة في كلا الحالتين من خلال نص المادة 5/198 بقوله أنه : « تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية»، لتتجه لذلك إرادة المؤسس الدستوري لإقرار عدم قابلية قرارات المحكمة الدستورية للطعن فضلا على طابعها الإلزامي للجميع سواء كانت جهات رسمية أو غيرها. ونشير هنا إلى أن الأحكام الخالصة غير المركبة التي تصدر عن المحكمة الدستورية تنتج أثرها بغير شرط أو تحفظ وقد عرفها الأستاذ " وجدي راغب فهمي بأنها «الأحكام التي تفصل في الطلبات والدفع الموضوعية كتلك التي تجيب الخصم إلى طلباته الموضوعية أو تقضي برفضها»، وفي هذا الفرض ينتهي القضاء الدستوري إلى مخالفة النص القانوني للدستور بالحكم بعدم دستورية النص ومن ثم يكتسب حجية تمنع من إعادة طرحه، أما إذا لم ترى المحكمة الدستورية في النص التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه بعدم دستورية أنه لا تشوبه شائبة عدم الدستورية فإن المحكمة الدستورية تقضي برفض الطعن<sup>2</sup>.

أما عن آثار قرارات المحكمة الدستورية فإنها تنتج ابتداء من تاريخ صدورها، هذا بالنسبة للنصوص القانونية التي دخلت حيز التنفيذ، أي بالنسبة للرقابة اللاحقة باستثناء ما تعلق منها بالدفع بعدم الدستورية الذي يفقد أثره ابتداء

<sup>1</sup> المادة 40 من نفس المصدر

<sup>2</sup> المادة 197، من مشروع تعديل الدستور لسنة 2020، ج 54، المؤرخة في 28 محرم 1442 الموافق لـ 16 سبتمبر، 2020، ص 39.

من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية، أما بالنسبة للقوانين غير النافذة ويتعلق الأمر فيها بالرقابة السابقة فلا يتم إصدارها<sup>1</sup>

ماذا يقصد بطبيعة المحكمة الدستورية؟ هل هي هيئة قضائية أم سياسية؟ فإذا ما نظرنا إلى تنظيم المحكمة واختصاصاتها فإننا نرى أنها ذات طبيعة خاصة قضائية وسياسية، لأنها متشكلة تشكيلا سياسيا أخذت شأنها قضية التوازن بين السلطات يعين الاعتبار إلا أنها تتمتع في ممارسة مهامها باستقلالية. تستطيع القول بأن المحكمة الدستورية ليست هيئة سياسية ذلك أن تشكيلة المحكمة وحسب المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تضم قضاة والقضاة ملزمون بالحياد السياسي، كما أن أعضاء المحكمة مطالبون بسرية المداولات، وهذا الجانب وطبيعة قضائية.

والرقابة على دستورية القوانين قد تأخذ العديد من الصور يمكن تحديدها انطلاقا من عدة تصنيفات فيمكن أن تتم بواسطة هيئة سياسية أو بواسطة هيئة قضائية، كما يمكن أن يكون نظام الرقابة الدستورية مركزيا أو غير مركزيا، وتأسيسا على ما تقدم يتضح لنا أن المحكمة الدستورية تمارس رقابة لاحقا ولا تمارس الرقابة عن طريق الدفع لأنها لا تتحرك لممارستها إلا إذا طلب مجلس الأعيان أو مجلس النواب أو مجلس الوزراء، كما أن المحكمة تنتمي إلى الأنظمة المركزية لأن المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري بالرقابة وقد تبني المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المحكمة الدستورية إلا أن طبيعتها تتأرجح بين رقابة سياسية ورقابة قضائية وهذا ما سنبيّنه حسب التقسيم الآتي:

<sup>1</sup>المادة 194 من نفس المصدر

## أولاً: استقلالية المحكمة

من كيفية تنظيم المحكمة الدستورية يتضح أن المحكمة الدستورية تتمتع بأهم خصائص الهيئات القضائية والتي تتمثل خاصة في استقلالها عن سلطات المراقبة، فما معني الهيئة المستقلة؟ وماهي مهام استقلالية المحكمة الدستورية؟

يرتبط معنى الهيئة المستقلة باستقلال القضاء والذي يعني أن تقوم المحاكم بعملها مستقلة عن سائر الهيئات الحكومية، فالفصل في المنازعات من اختصاص السلطة القضائية التي لا تخضع في عملها لغير القانون، فليس لأي سلطة الحق في أن تملّي علي المحكمة أو توحى إليها بوجه الحكم في أية دعوى منظورة أمامها أو أن تعدل الحكم الذي أصدره القضاة أو توقف تنفيذه، وتكون الهيئة مستقلة إذا كانت تقسم بعدم تلقيها لأية أوامر أو توجيهات أو تعليمات على نمط ما يجري فيها بين الهيئات الإدارية أو أي شكل ما يجري ما بين الهيئات الإدارية أو أي شكل من أشكال التدخل الذي يخل باستقلالها، فالعلاقة بين الهيئات القضائية لا تخضع لمبدأ التبعية الرئاسية الذي يحكم العلاقات بين الهيئات الإدارية.

وبالنظر لكيفية تنظيم المحكمة الدستورية نجد أن استقلاليتها مضمون بنصوص الدستور عن طريق نظام تعيين أعضائه، والعهدة الوحيدة غير القابلة للتجديد والتنافي بين الوظائف ونظام التأديب وواجب التحفظ.

بالإضافة إلى هذا لاحظ أن المحكمة الدستورية شك لكونها الأساسي من الدستور فهو الذي يحدد مبادئ تكوينها حسب المادة 185 من التعديل الدستوري 2020 ويحدد اختصاصاتها حسب المادة 190 من التعديل الدستوري 2020 ويحدد تشكيلتها حسب المادة 186 من التعديل الدستوري وهذا ما يدعم استقلاليتها عن باقي السلطات أكثر من أية هيئة قضائية.

إذن المحكمة الدستورية من الناحية القانونية محمية من إمكانية المساس بقانونها الأساسي من ناحية تشكيلها أو مهامها، بدليل أن هذه الأمور منصوص عليها في الدستور مما يجعلها في منأى عن تأثير السلطات العمومية الموضوعية تحت رقابتها فلا البرلمان ولا السلطة التنفيذية يمكنها المساس بوجودها وصلاحياتها .  
ومما يدعم أيضا استقلالية المحكمة الدستورية دالتها هي التي تضع قواعد عملها، كما تجدر الإشارة إلى أنه من أهم مظاهر استقلالية المحكمة الدستورية التي تدعم فرضية طبيعتها القضائية، وتبعدها عن الوصف السياسي هو جعلها في منأى عن المعترك السياسي سواء فيما يتعلق بقراراتها أو حتى وجودها، وذلك يمنع انضمام أعضاء المحكمة الدستورية للأحزاب السياسية.

### ثانيا: الاتجاه القضائي للمحكمة الدستورية

تبين الطبيعة القضائية للرقابة الدستورية من خلال اتجاه المحكمة الدستورية ذاتها وذلك عند تصديها للرقابة الدستورية إذ يلاحظ اتباعها للأسلوب القضائي في إصدارها للأحكام والقرارات (أ) كما أنها تعلن بصريح العبارة بأنه تراقب الشرعية فقط ولا يمتد نشاطها إلى مراقبة الملائمة (ب)

#### أ. القضائي للأحكام:

عند فحص قرارات وأحكام المحكمة الدستورية ومقارنتها بالأحكام القضائية، يتضح أن المحكمة الدستورية تتبعها في إصدارها الأسلوب القضائي، إذ يلاحظ تحديد القرارات والأحكام في شكل قضائي واتباع المنطق القضائي في إصدارها للقرارات والأحكام. وتتضمن وقائع الدعوى ذكر أسماء الخصوم وألقابها وصفاتها وموطن كل منهم وحضورهم أو غيابهم وأسماء وكالاتهم وملخصاً لطلباتهم ومستنداتهم والنصوص القانونية المطبقة. وفيما يتعلق بالأسباب فإنه يجب ذكر

الأسباب التي يؤسس عليها القاضي حكمه، ويكون مصدرها القواعد القانونية ونتائج إجراءات التحقيق والإثبات، وعدم التسبب يكون جزاء الغاء الحكم .

### ب. المحكمة الدستورية تراقب الشرعية ولا تراقب الملائمة:

إن المحكمة الدستورية مدعوة للفصل في مدى مطابقة القانون والأنظمة للدستور، وعلى ذلك أن رقابتها لهذا الشأن هي رقابة الشرعية وليست رقابة الملائمة لأن الهدف من ورائها هو منع ميلاد أي نص مشوب بعدم الدستورية وتماشيا مع هذا فالمحكمة الدستورية الجزائية ككل محكمة دستورية تتجلب مراقبة البرلمان في مجال الملائمة فباعتبارها هيئة مستقلة تضع حدودها بنفسها. فإذا كان من اختصاص المشرع اقتراح القانون والتصويت عليه بكل سيادة، فإنه يعود للمحكمة الدستورية، بمقتضى اختصاصاتها الدستورية أن تسهر على إحترام المشرع للأحكام الدستورية حين ممارسة سلطته التشريعية.

يتضح مما تقدم أن المحكمة الدستورية تفرق بين مجال مراقبة الشرعية الذي هو من اختصاصها ومجال الملائمة المحفوظ للمشرع لوحده، وأنها لا تتدخل في هذا الأخير باعتبار أنه ليس من اختصاصها، مما يبين أن المحكمة الدستورية تعتبر نفسها قاضيا .

فنستنتج مما سبق أن المحكمة الدستورية هي من جهة ذات طبيعة قضائية وذلك بالنظر إلى تسميتها وحسب المادة 185 من التعديل الدستوري أنها ذات طبيعة قضائية وأيضا يتجه المؤسس الدستوري إلى تبني رقابة قضائية بالنظر إلى إجراءات عملها ومن جهة ثانية تعتبر ذات طبيعة سياسية وذلك بالنظر إلى تشكيلها من خلال ماجاء في نص المادة 186 من التعديل الدستوري حيث أنه نجد أنهم ليسو



قضاة جميعهم هنا نقول أن المحكمة الدستورية ذات طبيعة قضائية وذات طبيعة سياسية أيضا.

وبذلك قضى المؤسس الدستوري من خلال نص المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن قرارات المحكمة الدستورية هي قرارات نهائية تحاوز الحجية المطلقة وتكون ملزمة للكافة، ويتعين على السلطات العمومية والإدارية والقضائية التقيد بها وذلك على أساس أن الدعاوى الدستورية هي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها النصوص القانونية المطعون فيها بعيب دستوري، لذا فإن القرارات الصادرة فيها تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الجهات التي حركت الرقابة وإنما ينصرف الأثر للكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: مبررات تبني المحكمة الدستورية

ان سمو الدستور عن باقي النصوص القانونية في الدولة يقتضي ايجاد آلية تضمن هذا سمو وتكفل للدستور الاحترام وتكريس مضمونه وروحه في جميع أعمال السلطات العمومية ادا تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 النص على المحكمة الدستورية كمؤسسة دستورية مستقلة تكلف بضمان احترام الدستور وتعمل على ضبط سير المؤسسات و نشاط السلطات العمومية<sup>2</sup> وهذا ما جاء في نص المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020: ” المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة

<sup>1</sup> نعيمة مجادي، الحق في التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية، دراسة مقارنة، ط1، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2019، ص.246

<sup>2</sup> عربي أحسن، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري، لسنة 2020 العدد 4، ص23

**مكلفة بضمان احترام الدستور**<sup>1</sup>. تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها يتضمن هذا الموضوع إبراز المبررات الموضوعية والقانونية التي تستلزم أن يكون القضاء الجزائي دور في الرقابة على دستورية القوانين أكثر من مجرد غربلة أو تصفية الدفوع بعدم الدستورية كما هي في النموذج الفرضي: لقد تبين من خلال التحليل أن مجموعة من المبررات كالمساواة بين السلطات وعدم التمييز هذا القضاء واعتبار القضاء سلطة وأنه الحامي للحقوق والحريات، تستدعي الاعتراف للقضاء بدور في الرقابة على دستورية القوانين، بالإضافة إلى الاستفادة من تجارب الدول الأخرى التي استبدلت المجالس الدستورية لمحاكم دستورية. وتوجه الغالبية الساحقة لدول العالم إلى القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، وأن رقابة الدستورية عن طريق مجلس دستوري لا تطبق إلا في فرنسا وبعض من مستعمراتها.

لقد حمل التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 الجديد في مجال الرقابة على دستورية القوانين حيث تم استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، حيث أكد في هذا الصدد رئيس المجلس الدستوري **كمال فنيش** أن المحكمة الدستورية التي نص عليها الدستور الجديد تعد قيمة مضافة من صلاحياتها التدخل في النقاش السياسي لتفادي شلل المؤسسات الدستورية، واعتبر إنشاء المحكمة الدستورية التي ستحل محل المجلس الدستوري الحالي يعد مكسب جديد في النظام الدستوري الجزائي لكونها ستتولى مهامها الجديدة ومن بينها الفصل في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية وهو الأمر الذي قد يقي البلاد من الأزمات السياسية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المادة 185 من التعديل الدستوري، 2020، مصدر سابق، ص 39

<sup>2</sup> أنظر الموقع: [algerie.www.aps.dz](http://algerie.www.aps.dz) يوم 2023/04/28، تاريخ الاطلاع 2023/04/28 على الساعة 10:20

لقد عايش المجلس الدستوري بصيغته الحالية عدة جدليات لم يتمكن من الفصل فيها قياسا إلى تركيبته كملحق بالرئاسة فقد تجادل قانونيون وسياسيون حول أهلية ترشح رئيس الجمهورية السابق عبد العزيز بوتفليقة لولاية رابعة سنة 2014 ثم الخامسة سنة 2019 إلا أن المجلس أصر على الترشح واعتبره قانونيا في غياب الجهة التي يفترض أن تباشر إجراءات التأكد من أهلية الرئيس الصحية لعل هاتين المحطتين التاريخيتين مهدتا لمسبات الحراك الشعبي في فيفري، 2019 وهو الأمر الذي دفع بالمؤسس الدستوري إلى تحول المحكمة الدستورية بصلاحيات أوسع لتفادي الوقوع في الأزمات السياسية مستقبلا من خلال عدم استيلاء أو اعتداء سلطة بقصد أو عن غير قصد على صلاحيات سلطة أخرى<sup>1</sup>

كما أن هناك عدة أسباب وظروف ساهمت لظهور المحكمة الدستورية وتعويضها للمجلس الدستوري من أهمها:  
- الحراك الشعبي المقام سنة 2019 طالب إلى ضرورة السياسية للتغيير والتي من أهم أدواته تغيير النظام الدستوري للبلاد.

## المطلب الثاني: تركيبة المحكمة الدستورية وشروط عضويتها

في هذا المطلب سوف نتطرق إلى تشكيلة المحكمة الدستورية (الفرع الأول)، ثم عضويتها (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> أنظر الموقع: [algerie.www.aps.dz](http://algerie.www.aps.dz) يوم 2023/04/28، تاريخ الاطلاع 2023/04/28 على الساعة 13:20

## الفرع الأول: تشكيل المحكمة الدستورية

نصت المادة 186 على أن المحكمة الدستورية تتكون من 12 عضو:

- أربعة (04) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة.
- عضو (01) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (01) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.
- ستة (06) أعضاء ينتخبون بالاقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري، يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء.
- يعين رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية لعهددة واحدة مدتها 6 سنوات، ويضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة مدتها 3 سنوات ويجدد أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث سنوات.<sup>1</sup>
- أهم ملاحظة يمكن إبداءها في هذا الإطار أن المؤسس الدستوري أبقى على نفس العدد في تشكيلة المحكمة الدستورية مقارنة بالمجلس الدستوري في تعديل ، 2016 لكن الجديد في تشكيلة المحكمة الدستورية هو انتخاب 6 أعضاء بالاقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري وهو أمر إيجابي لأن ذلك من شأنه إعطاء دفع قوي للرقابة على دستورية القوانين نظرا لما يتمتع به هؤلاء الأساتذة المنتخبين من خبرة في المجال الدستوري يوذي أعضاء المحكمة الدستورية ، قبل مباشرة مهامهم، اليمين أمام رئيس الأول للمحكمة العليا، حسب النص التالي : " اقسم بالله العظيم أن أمارس وظائفى بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وامتنع عن اتخاذ

<sup>1</sup> المواد 186-188 من مشروع تعديل الدستور سنة 2020، مصدر سابق، ص57،56

موقف علني في قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية<sup>1</sup>.

## الفُرْعُ العِثْرِيُّ: البُيْرُوطُ العِضْوِيُّ

أولاً: الشروط المتعلقة بالأعضاء

لقد اشترطت المادة 187 بعض الشروط في الأعضاء سواء المنتخبين أو

المعينين في المحكمة الدستورية والمتمثلة فيما يلي:<sup>2</sup>

- بلوغ خمسين (50) سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه.
- التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة واستفاد من تكوين في القانون الدستوري.
- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وألا يكون محكوماً عليه بعقوبة سالبة للحرية.
- عدم الانتماء الحزبي.
- بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكليف في مهمة أخرى أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة.

من خلال استقراء المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020 يتضح أن

المؤسس الدستوري أعاد النظر في الشروط الخاصة بالأعضاء المعيّدين أو

المنتخبين في المحكمة الدستورية مقارنة بالشروط الخاصة بأعضاء المجلس

الدستوري في تعديل، 2016.

<sup>1</sup>المادة 186، نفس المرجع

<sup>2</sup>المادة 187 من مشروع تعديل الدستور لسنة 2020، المرجع السابق، ص 39

حيث أصبح شرط السن في تولي مهنة عضو في المحكمة الدستورية 50 سنة بدل 40 سنة والتمتع بخبرة 20 سنة بدل 15 سنة، كما أضاف المؤسس الدستوري شرطين آخرين وهما التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية، وعدم الانتماء الحزبي، وذلك حتى تبقى المحكمة الدستورية بعيدة عن أي اعتبار، وهذا يعتبر إضافة جديدة جاء بها التعديل الأخير فيما يخص تشكيلة المحكمة الدستورية.

### ثانيا: الشروط المتعلقة برئيس المحكمة الدستورية

زيادة على الشروط التي يتعين توفرها في عضو المحكمة الدستورية، تعين بعض الشروط التي وجب توفرها في رئيس المحكمة الدستورية وهي تتمثل في:

- يجب أن يكون رئيس المحكمة الدستورية متمتعا بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط، ويثبت الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم.

- أن يدين بالإسلام.

- أن يثبت الجنسية الجزائرية الأصلية فقط لزوجته.

- أن يثبت اقامته بالجزائر دون سواها لمدة 10 سنوات على الأقل، قبل تعيينه

رئيسا لمحكمة الدستورية.

- يثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا قبل يوليو 1942.

- أن يكون مؤديا للخدمة الوطنية أو يحوز على مبرر قانوني لعدم تأديتها.

- أن يثبت عدم تورط أبويه في أعمال ضد ثورة نوفمبر، 1954 إذا كان مولودا

بعد يوليو 1942.

- أن يقدم تصريح بممتلكات المنقولة والعقارية في داخل الوطن وخارجه.

• إن النص على ضرورة وجود شروط خاصة في رئيس المحكمة الدستورية مرده إلى المركز الحساس لرئيس المحكمة، إذ يمكن أن يتقلد مهام رئيس الدولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية وتزامن الشغور مع شغور منصب رئيس مجلس الأمة، كما يقدم رئيس المحكمة الدستورية العديد من الاستشارات لرئيس الجمهورية وفق ما يحدده الدستور<sup>1</sup>.

حدد المؤسس الدستوري مدة رئاسة المحكمة الدستورية وهي عهدة واحدة مدتها ستة (6) سنوات، وبالتالي لا تقبل التجديد، كما أنه لا يخضع منصب رئيس المحكمة للتجديد النصفى كل ثلاث سنوات الذي يخضع له أعضاء المحكمة الدستورية، وعموما فإن مدة العضوية بالمحكمة الدستورية هي ست (6) سنوات تتجدد نصف التشكيلة كل ثلاث سنوات، حيث نصت المادة 188 من الدستور على تحديد النظام الداخلي للمحكمة الدستورية شروط وكيفيات التجديد الجزئي، وهذا يعد ضمانا لاستقلالية المحكمة الدستورية<sup>2</sup>.

## المبحث الثاني: نطاق الرقابة على دستورية القوانين

تتنوع الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية على النصوص القانونية سواء كانت النصوص في شكل معاهدات أو قوانين عضوية أو قوانين عادية، و أوامر أو تنظيمات إلى رقابة سابقة وجوبية بخصوص بعض النصوص القانونية و جوازيه بخصوص نصوص أخرى .

1 غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 04، جامعة 20 أوت، سكيكدة، ديسمبر 2020، ص 573

<sup>2</sup> المادة 188 من مشروع تعديل الدستور لسنة 2020، المرجع السابق، ص 57

وبرجوع للمادة 190 من التعديل الدستوري 2020 والتي تنص على: " بالإضافة إلى اختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين وتنظيمات".<sup>1</sup>

### المطلب الأول: الرقابة الدستورية على المعاهدات

جاء في المادة 02 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 أن المعاهدة الدولية هي اتفاق مكتوب يتم بين أشخاص القانون الدولي العام بقصد ترتيب آثار قانونية معينة وفقا لقواعد القانون الدولي العام، سواء أفرغ هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو عدة وثائق وأي كانت التسمية التي تطلق عليها: الاتفاقية- النظام - التصريح - البروتوكول.

### الفرع الأول: رقابة دستور رئيس المعاهدات

أوكل الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية صلاحية إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها وهذا ما جاءت به المادة 91 من التعديل الدستوري 2020 والتي تنص على: "يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات التالي " ... الفقرة 11 -" يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أسلمى مجماج، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020، أطروحة مقدمة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، 2020 / 2021، ص 55

<sup>2</sup> بوصلة نجوم / حواسي ياسمين، الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري لعام 2020، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم قانون عام، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020 / 2021، ص 35.



وينص الدستور في مادته 190 الفقرة الثانية "يمكن إخطار الدستورية المحكمة بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها والقوانين قبل إصدارها" الملاحظ من هذه الفقرة يتم إخطار المحكمة الدستورية بشأن القانون قبل إصداره وإلا سقط الحق في اللجوء إلى هذه الرقابة، المؤسس يعرض هذه المعاهدات على المحكمة نظرا لخطورة موضوعها فهي مرتبطة باستقلال الدولة وسيادتها، و تنص المادة 102 من التعديل الدستوري أنه: "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم، يلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما. يعرض رئيس الجمهورية تلك الاتفاقيات فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة." «وهو ما يفيد استبعاد إجراء عرضها الإلزامي لرقابة المطابقة وفي حال تم التماس رأي المحكمة الدستورية بشأن بطلب من رئيس الجمهورية فإنه عليها أن تفصل في موضوع الإخطار بخصوص هذا النوع من المعاهدات من الناحية الشكلية وكذا من الناحية الموضوعية، فإذا قضت بعدم دستورتها فإنه لا يتم التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية، وذلك لمخالفتها و تعارضها مع الدستور، و خصوصا في حالة التعارض بين الأحكام الموضوعية في المعاهدات و أحكام الدستور إذ تعد المعاهدة المخالفة لدستور غير دستورية.

ليقوم رئيس الجمهورية بعرضها على البرلمان فور تلقيه رأي المحكمة الدستورية بخصوصها وإخضاع المؤسس الدستوري لهذه الطائفة من المعاهدات لإجراءات رقابية ذات طابع استعجالي راجع إلى الطبيعة الحساسة لمواضيعها، وهو ما جعل منه أمر يتطلب فورية الفصل في شأن دستورتها، وهو ما يؤكد نص

المادة 83 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الذي نص على أن يبدي المجلس رأيه فوراً بمعنى أن يكون إبداء الرأي على سبيل الاستعجال.<sup>1</sup> كما أبقى على إخضاع ما دونها من المعاهدات الدولية لرقابة اختيارية من طرف المحكمة الدستورية قبل التصديق عليها وفقاً لنص المادة 2/190 من تعديل الدستور لسنة 2020 بقولها أنه: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق<sup>2</sup> عليها ... " و هو ما يعني عدم إمكانية إخضاع المعاهدات الدولية لرقابة لاحقة بعد دخولها حيز النفاذ بالمصادقة، و مع أن الرقابة على المعاهدات الدولية تخضع لرقابة اختيارية إلا أنها تشترك مع اتفاقيات الهدنة، و معاهدات السلم في عدم المصادقة إذا قضت المحكمة الدستورية بعدم مطابقة أحكامها لدستور.<sup>3</sup>

كما نصت المادة 198 " إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها ". يعني أنها إلزامية ويجب التصديق عليها وإلا اعتبرت غير دستورية.<sup>4</sup>

## الفرع الثاني: إمكانية المعاهدات الدولية المصادق عليها ضمن النظام الثنائي الجزائي

إن المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تصبح بقوة الدستور أسماً من القانون و هذا ما نصت عليه المادة 154 من تعديل دستوري

<sup>1</sup> أحسن غربي، الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعديل الدستوري 2020، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 04، ديسمبر 2020، ص 40.

<sup>2</sup> المادة 2/198 من التعديل الدستوري لسنة 2020

<sup>3</sup> المادة 2/198، من التعديل الدستوري 2020، المصدر السابق.

<sup>4</sup> بوصله نجوم / حواسي ياسمين، المرجع السابق، ص 35 - 36

لسنة 2020 و التي تنص على المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون و تدرج المعاهدات الدولية في التشريع الوطني في أنها تمر عبر مراحل و إجراءات محددة و هي:

- مرحلة المفاوضات والإعداد والتحضير.
- مرحلة الصياغة.
- مرحلة المصادقة.
- مرحلة النشر في الجريدة الرسمية.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين العادية والعضوية والتنظيمات

تنقسم الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية على النصوص القانونية سواء كانت نصوص في شكل معاهدات دولية أو قوانين عادية أو قوانين عضوية أو امر أو تنظيمات.

## الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين العادية والعضوية

القوانين العادية والقوانين العضوية مجموعة قوانين تصدرها سلطات المختصة من أجل ضبط بعض الأمور.

<sup>1</sup> أسلمى مجماج، الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعديل دستوري 2020، مرجع سابق، ص 57

## ١. الرقابة على القوانين العادية

لقد عرفها دستور 1996 أنها مجموعة من القواعد العامة والملزمة التي تصدر عن البرلمان بناء على مشروع تقدمت به الحكومة أو اقتراح تقدم به عشرين نائبا، وذلك بإتباع الإجراءات التي نص عليها الدستور سواء لإقرار الدستور أو لإصداره ونفاذه.

تنص المادة 193: تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة. يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة.<sup>1</sup>

تخضع القوانين العادية لرقابة الدستورية الجوازية السابقة، أما المجلس الدستوري سابقا حسب نص المادة 187 من التعديل الدستوري 2016<sup>2</sup>، فكان إخطار من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة فإذا تم إصدار القانون فإنه يصبح غير ممكن لهذه الجهات من استعمال حقها في إخطار المجلس الدستوري.<sup>3</sup>

تخضع القوانين العادية لرقابة الدستورية الجوازية السابقة، إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية قانون ما قبل صدوره في الجريدة الرسمية، وذلك إذ أخطرت الجهات المحددة في المادة 193 المحكمة الدستورية بشأن نص

<sup>1</sup> بوصله نوجوم و حواسي ياسمينية، الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري لعام 2020، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، 2021/2020، ص 34 .

<sup>2</sup> المادة 187 من التعديل الدستوري 2016، المرجع السابق.

<sup>3</sup> بوصله نوجوم / حواسي ياسمينية، المرجع نفسه، ص 34.

القانون، و عليه لا تخضع القوانين العادية لرقابة لاحقة جوازية أو وجوبية، إذ تتحصن القوانين ضد الرقابة على دستورية القوانين بمجرد إصدارها إلا إذا توافرت شروط الدفع بعدم الدستورية، هنا يصبح النص التشريعي محل رقابة جوازية لاحقة<sup>1</sup>.

وبإمكان المحكمة الدستورية أيضا وفقا لنص المادة 02/190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن تراقب وقائيا و بصورة اختيارية دستورية القوانين العادية قبل صدورها ، في حال إثارة الإخطار بشأنها من طرف الهيئات المنصوص عليها في نص المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، لتكون بذلك الرقابة التي تخضع لها القوانين العادية اختيارية سابقة فقط شأنها في ذلك شأن المعاهدات الدولية، باستثناء إثارة رقابة لاحقة عليها عن طريق الدفع بعدم الدستورية ، و في حالة قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية القانون العادي فإنه لا يتم إصداره من قبل رئيس الجمهورية<sup>2</sup>.

غير أن المؤسس الدستوري لم يتطرق لمسألة التصدي من قبل المحكمة الدستورية للنص ككل أو أنها تكتفي بالمواد محل الإخطار ، بينما يفهم من نص المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن المحكمة الدستورية يمكنها التصريح بعدم دستورية القانون بأكمله دون الاكتفاء بالمواد محل الإخطار كما كان معمولا به سابقا من قبل المجلس الدستوري<sup>3</sup>.

و القوانين العادية هي تلك القوانين التي يصدرها البرلمان بناء على مشروع تقدمت به الحكومة أو اقتراح تقدم به النواب ، أي تلك النصوص التشريعية التي

<sup>1</sup> غربي أحسن ، المرجع السابق ، ص 26 .

<sup>2</sup> المادة 02/198 ، من التعديل الدستوري لسنة 2020، المصدر السابق .

<sup>3</sup> أحسن غربي ، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، المرجع السابق ، ص 40.

يصدرها البرلمان ، و تتم الموافقة عليها في كلا غرفتي البرلمان طبقا للقواعد المعمول بها دستوريا .  
 و من خلال ما سبق تخضع القوانين العادية لرقابة دستورية الجوازية السابقة ، إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية قانون ما قبل صدوره في الجريدة الرسمية و ذلك<sup>1</sup> إذا أخطرت الجهات المحددة في المادة 193 المحكمة الدستورية بشأن نص القانون ، و عليه لا تخضع القوانين العادية لرقابة لاحقة جوازية أو وجوبية ، إذ تتحصن القوانين ضد الرقابة على دستورية القوانين بمجرد إصدارها، إلا إذا توافرت شروط الدفع بعدم الدستورية ، هنا يصبح النص التشريعي محل الرقابة الجوازية لاحقة<sup>2</sup> .

## 2. الرقابة على دستورية القوانين العضوية

القوانين العضوية ظهرت أول مرة في دستور 1996 وهي أسمى من القوانين العادية و من أمثلة القوانين العضوية ما ورد في المادة 141 من دستور 1996 المعدل بالقانون 01-16 و إذا بإمكان رئيس الجمهورية إصدار القوانين العادية فور مصادقة البرلمان عليها، فلا يمكن ذلك مع القوانين العضوية إذ يجب إخضاعها لرقابة المطابقة قبل إصدارها.<sup>3</sup> ويقصد بها أيضا تلك النصوص القانونية المكملّة لأحكام الدستور لكن موضوعها يكون مرتبط بالنظم أو الهيئات الدستورية.

<sup>1</sup> حمداني أسامة ودرېوش حمزة، تطور الرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري (من 1963 إلى 2020)، مذكرة ماستر، قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيلالي بونعام، خميس مليانة، 2021/2020، ص 43، 45.

<sup>2</sup> حمداني أسامة ودرېوش حمزة، المرجع سابق، ص 45.

<sup>3</sup> مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر (على ضوء دستور 1996 واجتهاد المجلس الدستوري الجزائري)، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 131.

حيث نصت المادة 190 الفقرة الخامسة: " يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا، حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله " <sup>1</sup> .  
 لقد نصت المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020 صراحة على : " إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية :

- تنظيم السلطات العمومية و عملها.
- نظام الانتخابات.
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية. <sup>2</sup>
- القانون المتعلق بالإعلام.
- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي.
- القانون المتعلق بالقوانين المالية تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب والأعضاء مجلس الأمة. <sup>3</sup>

كذلك فإن جوهر من هذه القوانين العضوية تكون الموافقة عليها بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، وهذا هو الحال عندما كان المجلس الدستوري سابقا استنادا للمادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

<sup>1</sup> المادة 190 الفقرة الخامسة التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المصدر السابق.

يخضع القانون العضوي قبل إصداره لمراقبة مطابقتها للدستور من طرف المحكمة الدستورية، و منه القانون العضوي يخضع للرقابة السابقة للدستور،<sup>1</sup> و تتم المصادقة عليه بالأغلبية المطلقة للنواب و أعضاء مجلس الأمة أي ثلثي 3/2 أعضاء البرلمان و ليس الحاضرين<sup>2</sup> و قد جاء خصيصا لتسيير المؤسسات الدستورية و الهيئات الاستشارية في الدولة و يخضع لرقابة الإلزامية و حتى يصبح ساري يتطلب ثلاث أرباع الأصوات النواب 3/4 و أعضاء الغرفتين و يكون أقل مرتبة من الدستور و المعاهدات و يخرج عن نطاق صلاحيات رئيس الجمهورية. يصدر عن طريق مشرع عادي ( السلطة التشريعية ) و لكن يتضمن موضوعات دستورية بتكليف المشرع الدستوري بمعنى أن هذا الأخير يأمر السلطة التشريعية سن قوانين تسمى بالقوانين العضوية ، حيث تعرض القوانين العضوية على المحكمة الدستورية قبل صدور القوانين لأنها رقابة سابقة و حسب ما جاء في المادة 197/2 من التعديل الدستوري لسنة 2020 و التي تنص على أنه : " تتخذ القرارات المتعلقة برقابة القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة للأعضاء " .<sup>3</sup>

<sup>1</sup> سلمى مجماج، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، 2021/2020، ص 60.

<sup>2</sup> بوصله نوجوم وحواسي ياسمينة، المرجع سابق، 31.

<sup>3</sup> سلمى مجماج، المرجع نفسه، ص 60-61.



## الفَرْعُ الثَّانِي: الرِّقَابَةُ عَلَى دَسْتُورِ رِيَاةِ التَّنْظِيمَاتِ

تتمثل في المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية الخارجة عن إطار القانون و المراسيم التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول أو رئيس الحكومة بعد موافقة رئيس الجمهورية

و تمتلك السلطة التنفيذية في دول المغرب العربي مجال واسع لإصدار التنظيمات بشكل مستقل و منفصل عن السلطة التشريعية في غير الاختصاصات المخولة للبرلمان ، و بالرجوع إلى مبدأ تدرج القوانين تحل هذه التنظيمات في مرتبة أقل من التشريعات الأساسية و العادية و وفقا للمعيار العضوي تعد بمثابة قرارات إدارية بالنظر لاختصاص السلطة التنفيذية بها ، أما من الناحية الموضوعية فتعتبر بمثابة تشريعات قائمة بذاتها لضمها قواعد قانونية عامة و مجردة ، لذا فإن مسألة إخضاعها للرقابة الدستورية أمر منطقي انطلاقا من مركزها القانوني كتشريع قائم بذاته .<sup>1</sup>

ولقد اعترف المؤسس الدستوري للمحكمة الدستورية بصلاحيه الرقابة الدستورية على التنظيمات وذلك من خلال المادة 190 من التعديل الدستوري 2020 والتي تنص: "بالإضافة إلى اختصاصات أخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، وبفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. "

حيث اسند التعديل الدستوري لسنة 2020 السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية وهذا بموجب المادة 141 " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية

<sup>1</sup> سلمى مجاج، المرجع سابق، ص 61

في المسائل غير المخصصة للقانون".<sup>1</sup> حيث أنه لا يتم العمل بها إلا بعد صدورها ونشرها في الجريدة الرسمية خلال شهر وهذا طبقاً للفقرة الثالثة من نص المادة 190 حيث أنه: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها". و نصت الفقرة الرابعة أن: " المحكمة الدستورية تفصل بقرار حول توافق القوانين و التنظيمات و المعاهدات ..."<sup>2</sup> و منه تخضع التنظيمات لرقابة جوازية لاحقة .

حيث أنه تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية التنظيمات و الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية خلال العطل البرلمانية أو شغور المجلس الشعبي الوطني طبقاً لنص المادة 142 من التعديل الدستوري 2020 ، و ذلك إذا أخطرت الجهات المحددة في المادة 193 المحكمة الدستورية بشأن الأمر أو تنظيم خلال شهر (01) من تاريخ صدور في الجريدة الرسمية ، فإذا انقضى أجل الشهر المحدد في المادة 190 من التعديل الدستوري سقط حق جهات الإخطار في تحريك الرقابة ضد النص و يبقى سبيل الرقابة مفتوح ضمن آلية الدفع بعدم الدستورية إذا تحققت شروطه أو اللجوء إلى مجلس الدولة بخصوص التنظيم قبل انقضاء آجال الطعن القضائي و هي أربعة أشهر طبقاً لنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.<sup>3</sup>

وتنقسم التنظيمات إلى مراسيم تنفيذية و مراسيم رئاسية.

<sup>1</sup> المادة 141، من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع سابق

<sup>2</sup> المادة 190 الفقرة الثالثة، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> رشيدة العام ، المجلس الدستوري الجزائري ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2016 ، ص 160 .

## 1. المراسيم التنفيذية:

لقد نصت الفقرة الثانية (02) من المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020 و التي جاء فيها أنه: " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة و على سبيل المثال المراسيم التنفيذية الجديدة.

- مرسوم التنفيذي رقم 23-123 مؤرخ في 25 شعبان عام 1444 الموافق 18 مارس سنة 2023 المعدل والمتمم لأحكام المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 21-44 الموافق 17 جانفي سنة 2021 الذي يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات المفتوحة للجمهور وعلى مختلف خدمات الاتصالات الالكترونية.

- مرسوم تنفيذي رقم 22-110 مؤرخ في 11 شعبان عام 1443 الموافق 14 مارس سنة 2022 يضبط مبادئ تحديد تعريف خدمات التصديق الإلكتروني.

- مرسوم التنفيذي رقم 22-369 مؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1444 الموافق 27 أكتوبر سنة 2022، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 22-39 المؤرخ في 7 جمادى الثانية عام 1443 الموافق ل 10 جانفي 2022 يحدد شروط منح الترخيص العام لإنشاء و استغلال و توفير خدمات الاتصال الإلكتروني للجمهور و كذا مبالغ المقابل المالي و الأتاوى و المساهمة السنوية المتعلقة به.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> الموقع الإلكتروني : www.arpce.dz تاريخ 2023/05/01 ، 16:40

• المرسوم التنفيذي رقم 22-161 المؤرخ في 13 رمضان 1443 الموافق ل 14 أبريل 2022 يتضمن إنشاء المجلس العلمي لجامع الجزائر مع تحديد مهامه ، و كيفية تنظيمه و طريقة عمله و تعيين أعضائه و الأحكام المالية الخاصة به .<sup>1</sup>

2. **المراسيم الرئاسية:**

و هي الصادرة عن رئيس الجمهورية ، و لقد جاء في فقرتها الأولى : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون " <sup>2</sup> و على سبيل المثال مراسيم رئاسية جديدة:

• مرسوم رئاسي رقم 21-343 مؤرخ في 27 محرم عام 1443 الموافق ل 5 سبتمبر 2021 ، يحدد القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الاستقبال و الراحة و الترفيه التابعة للقطاع الاجتماعي للجيش الوطني الشعبي .

• مرسوم رئاسي مؤرخ في 21 محرم عام 1443 الموافق ل 30 غشت سنة 2021 يتضمن إنهاء مهام مدير دراسات برئاسة الجمهورية .<sup>3</sup>

حيث أن هناك إجماع فقهي بخصوص وجوب خضوع اللوائح التنظيمية ( المراسيم الرئاسية ) الصادرة عن رئيس الجمهورية ، في شكل قواعد عامة و مجردة كالتشريع ، فالمرسوم الرئاسي له طبيعة مزدوجة ، فيعد قرارا إداريا وفقا للمعيار

<sup>1</sup> الموقع الإلكتروني : www. Aps.dz تاريخ 2023/05/01 ، 16:43

<sup>2</sup> المادة 141 الفقرة الأولى من التعديل الدستوري 2020، المرجع سابق

<sup>3</sup> سلمى مجماج، المرجع سابق، ص 63

العضوي إذ تختص السلطة التنفيذية بإصداره و يعد تشريعا وفقا للمعيار المادي العضوي .<sup>1</sup>

و في الأخير تخضع التنظيمات لرقابة جوازية لاحقة ، إذ تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية التنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية من خلال العطل البرلمانية أو شغور المجلس الشعبي الوطني حسب المادة 142 من التعديل الدستوري 2020 .<sup>2</sup>

### 3. الرقابة على الانتخابات:

تنظر المحكمة الدستورية في الطعون المقدمة حول نتائج الانتخابات المؤقتة للانتخابات الرئاسية و التشريعية و الاستفتاء و تعلن النتائج النهائية ، و في نفس المجال تختص بقبول ملفات المرشحين للانتخابات الرئاسية طبقا لأحكام المادة 95 من التعديل الدستور الجديد 2020 ، و إذا تحصل المرشح على الموافقة من المحكمة الدستورية لا يمكن سحبه ، كما تجدر الإشارة إلى أن الجزائر انشأة بموجب القانون رقم 07/19 السلطة المستقلة لمراقبة الانتخابات التي تسهر على إدارة الانتخابات بصفة مستقلة عن السلطة التنفيذية و تقوم بالإشراف عليها إلى غاية إعلان النتائج النهائية التي هي من صلاحيات المحكمة الدستورية أي أن صلاحية السلطة المستقلة هي الإشراف و السهر على السير الحسن على الانتخابات و أما المحكمة الدستورية هي المراقبة للنتائج و الإعلان النهائي للنتائج .<sup>3</sup>

<sup>1</sup> جمال الوافي / بنجوع فيصل، الرقابة الدستورية على التنظيمات في ظل التعديل الدستوري 2020، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة ، الجزائر ، سنة الجامعية 2022/2021 ، ص 48 .

<sup>2</sup> بن عزوز خديجة / غزال بلعيد، المرجع سابق، 63

<sup>3</sup> الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون العضوي رقم 07/19 المؤرخ في 13/11/2019 المتعلق بالسلطة المستقلة للانتخابات، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 55 الصادر في 15/11/2019

حيث تنص المادة 191 من التعديل 2020 على أنه: "تنظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والاستفتاء، وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات". فدور المحكمة الدستورية في الانتخابات دراسة الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات أي كمحكمة لدراسة النزاعات الانتخابية، أما الإشراف عليها فتولاها السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات.<sup>1</sup>

#### 4. الرقابة على النظام الداخلي للبرلمان:

نصت المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في الفقرة السادسة أن المحكمة الدستورية تفصل في دستورية مطابقة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، للدستور و هي رقابة كانت موجودة منذ دستور 1989، لأن الهدف من النظام الداخلي هو السير الحسن لمباشرة الوظائف المنوطة به كما أنه يضمن قوة و فعالية البرلمان حيث أن النظام الداخلي ينطوي على الإجراءات و الكيفيات التي تنظم المجلس الوطني و مجلس الأمة، وكذا العلاقة بينهما و الحكومة لذا وجب أن يكون مطابقا لدستور.<sup>2</sup>

و يقصد بالنظام الداخلي لغرفتي البرلمان مجموعة القواعد التي يتولى أعضاء كل من المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة إعدادها و المصادقة عليها،<sup>3</sup> و تخضع هذه القواعد لرقابة المطابقة بهدف تقييد كل غرفة من تخطي الإطار

<sup>1</sup> محمد سعد ببنينة / بلعيد كلثوم، المحكمة الدستورية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم

السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2021/2022، ص 51

<sup>2</sup> المادة 190 من التعديل الدستوري 2020، المرجع سابق

<sup>3</sup> حمداني أسامة / دريوش حمزة، المرجع سابق ن ص 32

المخصص لها و ضمان السير الحسن لعمل المجلسين و العلاقة الوظيفية الموجودة بينهما و بين الحكومة .

## 5. رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات:

يجمع هذا النوع من الرقابة بين الرقابة الجوازية السابقة والرقابة الجوازية اللاحقة، حيث أخضع المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 2020 التنظيمات دون الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية والقوانين العادية دون القوانين العضوية لرقابة التوافق مع المعاهدات المصادق عليها.<sup>1</sup>

حيث لم تتضمن المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حكم خاص برقابة التوافق بين النصوص التشريعية والتنظيمات من جهة و المعاهدات من جهة ثانية ، و إنما تضمنت النص على آثار عدم الدستورية نص التشريعي أو التنظيمي، إذ تقرر المحكمة الدستورية عدم دستورية القانون أو التنظيم الذي يتعارض مع المعاهدة كما تقضي بعدم دستورية نفس النص في حال مخالفته لدستور ، و عليه فإن الآثار نفسها سواء خالف القانون أو تنظيم المعاهدة أو خالف نص دستوري فإن المحكمة الدستورية في الحالتين تقضي بعدم دستورية القانون أو التنظيم و لا تقضي بعدم توافق القانون أو التنظيم مع المعاهدة و هذا ما يفهم من نص المادة 198 .<sup>2</sup>

## 6. الدفع بعدم الدستورية

تعد رقابة الدفع بعدم الدستورية رقابة لاحقة لصدور النص التنظيمي أو التشريعي في الجريدة الرسمية حيث تخطر المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة

<sup>1</sup> بن عزوز خديجة / جبار زهيرة، المرجع السابق ، ص63

<sup>2</sup> غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،

المجلد 13، العدد 04 (2020)، ص 41

من قبل مجلس الدولة أو المحكمة العليا بأن النص التشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور يحتمل مخالفته للدستور، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار حول دستورية أو عدم دستورية النص محل الإحالة.<sup>1</sup>

من خلال دراستنا استنتجنا أن المشرع الدستوري أعطى أهمية وعناية بالغة للرقابة الدستورية على القوانين وذلك من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 واستحدثته للمحكمة الدستورية كبديل عن المجلس الدستوري، من أجل حماية حقوق وحريات الأفراد.

تتشكل المحكمة الدستورية من أعضاء ممثلين عن السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية حيث جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 بهيئة المحكمة الدستورية التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين بدلا من المجلس الدستوري المعمول به في التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث أنها تختص وتتكفل بالرقابة القضائية على دستورية القوانين ومن أنواعها الرقابة المطابقة والرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات.

---

<sup>1</sup> مولود سليمان، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، معهد الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة صالحى أحمد، النعامة، سنة الجامعية 2021/2020، ص 84



## خاتمة

في الأخير من خلال دراستنا لمقياس القانون الدستوري و الذي تناولنا فيه الفاهيم الأساسية في تحديد الاطار المفاهيمي للدولة من خلال دراسة اصل نشأتها و المراحل التي مرت بها و النظريات و كذلك عناصر الدولة و المتمثلة في الإقليم و الشعب و السلطة السياسية ، ثم تطرقنا الى خصائص الدولة السيادة و تمتعها بالشخصية المعنوية إضافة لكون الدولة تخضع للقانون أي وجود دولة القانون و خضوع الحاكم و المحكوم للقانون، و درسنا أنواع الدولة من دولة بسيطة و مركبة و الدولة الفيدرالية و الدولة الكنفيدرالية.

كما خصصنا لدراسة مادة القانون الدستوري باب يتعلق بالنظام الدستوري، حيث لكل دولة دستور مكتوب خاص بها و هناك دستور عرفي أي غير مكتوب يتضمن تشكيل المؤسسات الدستورية و صلاحياتها الدستورية و العلاقة الموجودة بينها و استقلالية كل سلطة و يتضمن الدستور حقوق و واجبات الافراد و الحريات العامة ثم درسنا اساليب نشأة الدساتير و إجراءات تعديلها و كذلك نهاية الدساتير و انشاء هيئة مختصة لمراقبة دستورية القوانين قد تكون سياسية او قضائية تسمى بالمحكمة الدستورية،

اما الباب الثالث درسنا طرق ممارسة السلطة حيث كل الدول تستعمل الية الانتخاب كأسلوب ديمقراطي لاختيار الحاكم، كما تطرقنا في هذا الباب للأنظمة السياسية القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات.

و من خلال دراستنا للقانون الدستوري و مواضعه بينا موقف الشرع الدستوري الجزائري في كل مسألة خاصة الأنظمة السياسية و المراقبة على

دستورية القوانين و انشاء محكمة دستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020  
و كذلك تطور الدساتير.

## قَائِمَةُ الْمُرَاجِعِ وَالْمُصَابِرِ:

### (1) الكتب:

بركات محمد ، النظام القانوني لعضو البرلمان "دراسة مقارنة لكلل من الجزائر و مصر و فرنسا و بعض الأنظمة الأخرى ، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2012: .

بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق و النصوص الرسمية ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2009. سعاد عمير، الوظيفة التشريعية لمجلس الأمة في الجزائر، ط 2009 الجزائر: دار الهدى للنشر و التوزيع.

سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري "دراسة تحليلية لطبيعة الحاكم في ضوء دستور 1996 السلطة التشريعية و المراقبة" ، ج4، ط2، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2013 .

صالح بلحاج، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2010 .

عباس عمار، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة، للجزائر: دار الخلدونية للنشر و التوزيع، 2006.

عبد القادر شربال، القرارات و آراء المجلس الدستوري في تأويل الأحكام الدستور الجزائري، الجزائر: دار هومة نشر و الطباعة و التوزيع ، د.س.ن.

عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام الجزائري، الجزائر: دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2002.

عقيلة خربا شي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة و البرلمان، الجزائر: دار الخلدونية للنشر و التوزيع، د.س.ن.

عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة و في النظام السياسي الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر: 2010.

العيضا أو يحي، النظام الدستوري الجزائري، ط1، الجزائر: د.د.ن، 2002.

فوزي أو صديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج3، ط2، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004 .

مولود ديدان : مباحث القانون الدستوري و النظم السياسية، الجزائر : دار بلقيس للنشر، 2014.

مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية، الجزائر: دار بلقيس، 2009.

## (2) المذكرات:

بالجيلالي خالد، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، 2001.

بركات محمد، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2008.

بولوم أمين، البنية القانونية و الدستورية للسلطة في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2000-2001 .

جحيقة لوناسي، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996 ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون"، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو ، 2007 .

غارو حسيبة، "دور الأحزاب السياسية في رسم السياسة العامة"، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قيم العلوم السياسية و العلاقات الدولية، 2012.

مزيان حميد، " عن واقع الازدواجية التشريعية والعمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري ( دراسة مقارنة)، مذكر ماجستير، جامعة مولود معمري،

تيزي وزو، كلية الحقوق و ع. السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي وع. السياسية، 19 جوان 2011.

### (3) مجالات:

بوكرا إدريس، "المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات و التغيير"، مجلة الإدارة الجزائر، العدد 12.

حسين فريجة، هل تعديل الدستور أصبح ضرورة حتمية؟. مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4.

خالد دهبينه، "مكانة البرلمان في النظام السياسي الجزائري"، مجلة الفكر البرلماني، ع 25.

زواني وسيلة "مجالات العلاقة الوظيفية بين البرلمان و الحكومة في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري الجديد 2008"، مجلة الفكر البرلماني، عدد 21، 2008.

عقيلة خربا شي، "حكمة التجديد النصفي في تشكيلة مجلس الأمة"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 24.

موسى بودهان، "الفصل بين السلطات في النظام القانوني الجزائري"، مجلة النائب العدد الثاني، د.س.ن.

### (4) قوانين و دساتير:

#### أ- النصوص الدستورية

☞ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في 28 فيفري سنة 1996، جريدة رسمية عدد 76، بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بـ:

☞ القانون رقم 03/02، المؤرخ في 10 أبريل 2002، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري.

☞ القانون رقم 19/08، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري.

✍ القانون رقم 01/16، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري.

✍ المرسوم الرئاسي رقم 244/20، المؤرخ في 2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020. الجريدة الرسمية، عدد 48 سنة 2007.

✍ القانون العضوي رقم 01-21 مؤرخ في 26 رجب 1442 الموافق 10 مارس 2021 المتعلق بنظام الانتخابات.

✍ القانون العضوي رقم 02-99 المؤرخ في سنة 1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة وكذا العلاقة الوظيفية بينهما و بين الحكومة.

✍ مرسوم رئاسي رقم: 44/92 مؤرخ في 5 شعبان 1412 الموافق ل 9 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ ج.ر عدد 92/10.

✍ إتفاقية قانون البحار لسنة 1982.

✍ الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة في 26 جوان 2005، والمعدل والمتمم أيضا بالقانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31 الصادرة في 13 ماي 2007.

✍ المرسوم الرئاسي 44-92 المؤرخ في 09 فيفري 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج. عدد 10 الصادرة بتاريخ 9 فبراير 1992.

### (5) المواقع الإلكترونية:

1. الموقع الرسمي لمجلس الأمة من الموقع:

<http://www.majliselouma.dz/prosefation>

2. نبذة تاريخية، الموقع الرسمي للمجلس الشعبي الوطني من الموقع:

<http://www.APN.dz.org>.

## فهرس الموضوعات

02	مقدمة عامة.
03	المبحث الأول: موقع القانون الدستوري
03	المطلب الأول: تعريف القاعدة القانونية
04	المطلب الثاني: تصنيف القاعدة القانونية
06	المبحث الثاني: تعريف القانون الدستوري
07	المطلب الأول: المنظور القانوني الشكلي للقانون الدستوري
08	المطلب الثاني: المنظور السوسيو — سياسي للقانون الدستوري
09	المطلب الثالث: المنظور المعياري للقانون الدستوري
09	الباب الأول: الإطار النظري للقانون الدستوري
10	الفصل الأول: الدولة
11	المبحث الأول: مفهوم الدولة
11	المطلب الأول: العناصر المادية للدولة
12	الفرع الأول: الشعب
13	الفرع الثاني: الإقليم
14	الفرع الثالث: السلطة السياسية
15	المطلب الثاني: الشخصية القانونية للدولة
15	الفرع الأول: الشخصية القانونية
16	الفرع الثاني: السيادة
19	المطلب الثالث: وظائف الدولة
20	الفرع الأول: الوظائف السياسية للدولة

21	الفرع الثاني: الوظائف القانونية للدولة
22	المبحث الثاني: اشكال الدولة
22	المطلب الأول: الدولة الموحدة او البسيطة
23	الفرع الأول: خصائص الدولة الموحدة
24	الفرع الثاني: أساليب تنظيم الدولة الموحدة
24	المطلب الثاني: الدولة المركبة
29	الفصل الثاني: الدستور
29	المبحث الأول: مفهوم الدستور
29	المطلب الأول: التعريف المادي للدستور
30	المطلب الثاني: التعريف الشكلي للدستور
30	المبحث الثاني: أنواع الدساتير
31	المطلب الأول: التمييز بين الدساتير من حيث المصدر: الدساتير المكتوبة والدساتير العرفية
31	الفرع الأول: الدستور المكتوب
32	الفرع الثاني: الدستور العرفي
33	المطلب الثاني: تمييز الدساتير من حيث اجاء التعديل: الدساتير الصلبة والدساتير المرنة
35	المبحث الثالث: وضع وتعديل الدستور
35	المطلب الأول: وضع الدستور
36	الفرع الأول: الطرق الغير ديمقراطية لوضع الدستور
36	الفرع الثاني: الطرق الديمقراطية لوضع الدستور
36	المطلب الثاني: تعديل الدستور
37	الفرع الأول: سلطة التعديل



37	الفرع الثاني: مسطرة التعديل
37	الفرع الثالث: حدود سلطة التعديل
38	المبحث الرابع: مضمون الدستور
39	المطلب الأول: النظام السياسي للسلطة السياسية
39	المطلب الثاني: النظام الأساسي للمحكومين
40	المبحث الخامس: مراقبة دستورية القوانين
41	المطلب الأول: الرقابة بواسطة جهاز سياسي
43	المطلب الثاني: الرقابة بواسطة جهاز قضائي
44	الفرع الأول: المراقبة بطريقة الدعوى
45	الفرع الثاني: المراقبة بطريقة الدفع
47	المطلب الثالث: مراقبة دستورية القوانين في الجزائر
49	الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2020
50	الفرع الثاني: طبيعة المحكمة الدستورية ومبررات تبنيها
52	الفرع الثالث: تركيبة المحكمة الدستورية وشروط عضويتها