

الدستورالية كخيار

Constitutionalism as a choice

تاريخ القبول: 2022/11/10

تاريخ الإرسال: 2022/06/04

اللازم، وبالأفكار التي تمكن الدول من احترام دساتيرها فعلا، بل إن الدستورالية صارت اليوم تطمح أن يصبح القاضي الدستوري أقوى من السلطة التنفيذية، وهذا تفاديا لكل ما يمكن أن يحدث إذا استأثرت السلطة التنفيذية وحدها على كل السلطات.

الكلمات المفتاحية: الدساتير؛ الدستورالية؛ الفصل بين السلطات؛ القاضي الدستوري؛ النيودستورالية.

Abstract:
constitutionalism is very important theory wich has captured the attention of researchers in constitutional law on all continent.
it is a doctrinal movement that accompanied constitutions since her emergence and in their spread.
it provided all times constitutions with critics and ideas to be respected by states.

Faissal BOUSEIDA *
جامعة سكيكدة
University of Skikda
f.bouseida@univ-skikda.dz

ملخص:

تتجلى أهمية الدستورالية في أنها استأثرت باهتمام الباحثين في القانون الدستوري في القارات الخمس، ذلك أنها تعبير عن حركة فقهية رافقت ظهور وانتشار الدساتير، حيث كانت في كل مرة تمد هذه الدساتير بالنقد

*** المؤلف المراسل.**

Today, constitutionalism aspires that the constitutional judge will be stronger than the executive authority, in order to avoid an all that can happen if the executive authority alone takes over all tasks and powers.

Keywords: separated by semi-constitutions; constitutionalis; separation of powers; the constiitutional judge; new-constitutionalism.

مقدمة:

تكاد تخلو الأدبيات الدستورية العربية من مصطلح الدستورالية، وهي ليست مجرد مصطلح قانوني أو سياسي يعني شيئا محددًا، بل هي نظرية متكاملة، أو حركة فقهية دستورية، تعبر عن مجموعة من الأفكار المرتبطة بدور الدستور في تحقيق

أهدافه في الدولة، ويمكن القول أيضا أنها طريقة لنقد الأداء الدستوري في دولة ما، حيث يرجع في نقد مختلف الأفكار السائدة إلى نصوص الدستور، على اعتبار أن الدستور هو مرجع تستند إليه الأمة، وأنه يعبر عن السيادة الشعبية.

وخلو الأدبيات العربية من هذا المصطلح لا يعني أنه لا يوجد بناء دستوري في الدول العربية، وإنما يعني أن هناك تأخرا في التأسيس لدستورية عربية، فالدستورية المعروفة إنما تأسست بعد صراع كبير في عملية الديمقراطية، أي بناء الديمقراطية، فهناك دستورية جنوب أمريكية، وهناك دستورية أوروبية شرقية، وهناك دستورية إفريقية، غير أنه اعتبارا إلى ما أطلق عليه الربيع العربي فإن الدستورية تصبح خيارا لا غنى عنه لتلك الدول التي تريد بناء دولة القانون كما بنيت في الدول العربية في الديمقراطية بفضل تبني الدستورية.

في كثير من الدول بما فيها أوروبا كان الانتقال إلى الدستورية عقب ثورات، أي عقب ما يطلق عليه أحيانا "الربيع الأوربي"، "الربيع الأمريكي"، والآن مع "الربيع العربي" يوجد هناك تطلع لأن تكون هناك "دستورية عربية"، وكذلك في الجزائر بالنظر إلى ما وقع فيها من حراك شعبي⁽¹⁾.

بناء على كل ذلك، ومن أجل الإلمام بالموضوع فإنه يتوجب طرح التساؤل التالي:

ما هي حقيقة الدستورية؟ وكيف يمكن تقييمها؟

إن بحث هذا الموضوع يتطلب استخدام المنهج التأصيلي والتحليلي لمعرفة أصل هذه الفكرة، ومن ثم تحليلها، واستدكار تاريخ ظهورها وتطورها، وكذلك تقييمها ونقدها من ناحية فلسفية وقانونية، ويكون ذلك بالتطرق أولا إلى تاريخ الدستورية وحقيقتها (المحور الأول)، ثم تقييمها وملاحظة آخر تطوراتها (المحور الثاني).

المحور الأول: تاريخ الدستورية وحقيقتها

إن فهم الدستورية يتطلب دراسة تاريخ ظهورها وتطور فكرتها (أولا)، ثم تحليل حقيقة العناصر التي تركز عليها والتي بنيت عليها (ثانيا).



أولاً- تاريخ الدستورالية:

تتفق الأدبيات القانونية على أن الدستورالية ظهرت في القرن الثامن عشر، وأن الدستور هو ظاهرة حديثة، حتى وإن كانت كلمة الدستور *constitutio* تعود إلى القانون الروماني، ويؤرخ البعض مثل الفقيه تشارلز كادو Charles CADOUX وديديه لينوت Didier LINOTTE لأول دستور على أنه الدستور الكورسيكي الذي صاغه الجنرال باسكال باولي وأصدقائه وصدر بتاريخ 18 نوفمبر 1755⁽²⁾، بينما يعتبر البعض دستور اتحاد الولايات الأمريكية الذي تمت الموافقة عليه في 15 نوفمبر 1777 هو أول دستور مكتوب⁽³⁾.

وثمة من يرى أن الدستورالية ترجع إلى الربع الأخير من القرن الثامن عشر، وأن ذلك كان بعد ثورتين ناجحتين، أولاهما في المستعمرات الانجليزية بأمريكا الشمالية، وثانيهما في فرنسا، وبعدها بدأت الدساتير في الظهور، إلى أن أصبحت قلة قليلة جدا من دول العالم التي ليس لها دستور من بين أكثر من مائتي دولة موجودة الآن⁽⁴⁾.

وترجع كثير من المصادر فكرة الدستورالية إلى النظريات السياسية لجون لوك ومؤسسي الجمهورية الأمريكية، والتي مفادها أن الحكومة يمكن ويجب أن تكون محدودة قانونياً في سلطاتها، وأن سلطاتها أو شرعيتها تعتمد على مراعاتها لهذه القيود، وهذا يؤدي نظرياً إلى طرح أسئلة مهمة تتعلق بالأسس القانونية والفلسفية لنشأة الدولة، تتمثل تلك الأسئلة في: كيف يمكن تقييد الحكومة قانوناً إذا كانت هي التي تصنع هذا القانون؟ أي هل يمكن أن تكون الحكومة "ذاتية التحديد"؟ وإذا كان ذلك غير ممكن فما هي الطريقة للخروج من هذا المأزق؟ أي كيف يمكن مقاومة رغبة الحكومة المستمرة في تغيير وإزالة تلك القيود؟ هل تكريسها في قواعد مكتوبة يفي بالغرض؟ من يتولى تفسير تلك القواعد إذن؟ هل معنى ذلك أن تلك القواعد لا يجب أن تتطور؟ إن الإجابة عن هذه الأسئلة هي التي تعطينا تصوراً لهوية دستور ما، فإذا استطاع الدستور القائم أن يؤسس إطاراً مستقراً لممارسة السلطة العامة وفي نفس الوقت كان هذا الدستور كياناً حياً ينمو ويتطور جنباً إلى جنب مع القيم والمبادئ السياسية المتغيرة كان هذا هو ما تريده الدستورالية في النهاية⁽⁵⁾.

ثانيا- حقيقة الدستورية:

إن الدستورية هي حركة فقهية⁽⁶⁾، أو هي نظرية تركز على دور الدستور في سلم القوانين⁽⁷⁾، وما يتبع ذلك من الرقابة على دستورية تلك القوانين، ونقيضها هو "الشرعية أو الشرعية" *légicentrisme*، هذه الأخيرة -عكس الدستورية- تركز على سيادة القانون التي تتبع -في الحقيقة- من السيادة الشعبية⁽⁸⁾.

فالدستورية تعتبر أن السيادة والحقوق الأساسية ينبغي أن تضمن وتصب في دستور مكتوب⁽⁹⁾، أي أنها يجب أن تحكمها قواعد يطلق عليها القواعد الدستورية⁽¹⁰⁾، فهي تستند إلى خلفية نفسية تتمثل في تقديس الدستور وتطبيقه بصرامة، وإعطاء السلطة للقاضي الدستوري لتجسيد ذلك في مواجهة السلطة التشريعية، هذه الأخيرة يتضاءل تحكمها بسبب وجود الرقابة على دستورية القوانين بصورة ملموسة⁽¹¹⁾.

إن الدستورية أيضا تعبر عن تطور الفكر الدستوري الذي صار يتفوق على علم السياسة وعلم الاجتماع، لذلك فإن الاجتماعيين كثيرا ما يهاجمون الدستورية على أساس أنها تستبدل القانون بالسياسة، أو بعبارة أخرى أنها تمزج الإيديولوجيا بالقانون⁽¹²⁾.

فعلى صعيد مراقبة دستورية القوانين كثيرا ما تنتقد هذه المراقبة بأنها سياسية، فالقاضي الدستوري لا يمكنه أن يقيد عمل السياسيين الذين لا يهتمون بالقيود القانونية، وكذلك أن هذا القاضي لديه دائما هامش للتحكم وللتعسف⁽¹³⁾، وهذا ما يجعل قراره في الحقيقة غير قانوني، بل سياسي⁽¹⁴⁾.

ويرى البعض أن الدستورية تشكل نقدا للنظم الأوتوقراطية القائمة على فكرة الحق الإلهي، وغيرها من النظريات التاريخية والدينية، وأنه بغير الدستورية تتحول الدساتير إلى مجرد وثائق من ورق⁽¹⁵⁾.

تعني الدستورية بالمعنى العام، والتي بدأت في الانتشار في أوروبا منذ القرن الثامن عشر، أن كل دولة يجب أن يكون لها دستور، وهذا حتى تمنع الاستبداد؛ أما بالمعنى الحرفي للكلمة، فهي تعني أن الدستور ليس فقط ضروريا، بل يجب أيضا أن يتضمن

المبادئ القادرة على تحقيق استحالة قيام الاستبداد، أو -وهو ما لا يمكن أن يتحقق بنفسه- أن يكون الدستور ضامنا للحرية السياسية⁽¹⁶⁾.

إن أهم ركائز الدستورالية هي:

- الفصل بين السلطات.
- التمييز بين السلطة التأسيسية والسلطات المؤسسة.
- الحكومة التمثيلية.
- الرقابة على دستورية القوانين⁽¹⁷⁾.

إن الدستورالية قد فرضت نفسها خلال القرن العشرين، حيث أصبح من الواضح أن القانون يمكن أن يؤدي إلى نتيجة غير مرغوبة، فالأنظمة الديكتاتورية (النظام النازي، نظام فيشي، النظام الشيوعي السبعينيّات) يمكن أن يكون لها نظام تشريعي يقوض كرامة البلاد، لذلك فالقانون وحده لا يمكن أن يكون حاجزا نهائيا للسلطة، وبالتالي فيجب أن يكون الدستور بمثابة آخر دفاع، والمثال الأكثر وضوحا هو القانون الأساسي الألماني لعام 1949 الذي ينص على أن بعض الحقوق الأساسية ليست عرضة للتغيير حتى من قبل الشعب ذاته صاحب السلطة⁽¹⁸⁾.

لقد صار للدستورالية شأن كبير في فرنسا مجددا بدءا من سنة 1970، حيث صار المجلس الدستوري كثيرا ما يتدخل لحماية الحريات الأساسية بصفة استعجالية، مثل قرار 16 جويلية 1971 بخصوص حرية إنشاء الجمعيات، أين تم توسيع الكتلة الدستورية لدى ممارسة الرقابة على دستورية القوانين إلى ديباجة الدستور، وبالتالي أصبح المجلس الدستوري بمثابة الحامي الحقيقي للحقوق والحريات الأساسية⁽¹⁹⁾.

إن الدستورالية تعني أيضا "الديمقراطية بواسطة القانون"، أي أن الأداة الأولى لتحقيق الديمقراطية هي الدستور والقانون، حيث يتم استكمال قائمة الحريات الأساسية بواسطة القانون، إنها نزعة مثالية لتحقيق الديمقراطية، إن الدستورالية التي تركز فقط على فكرة الحريات الأساسية هي ما يطلق عليه الدستورالية الليبرالية⁽²⁰⁾، أما الدستورالية بمفهومها الحديث فهي تركز على فكرة الديمقراطية بواسطة القانون⁽²¹⁾.

إن الدستورالية لها أيضا مفهوم عالمي، حيث تتصل بنقد القانون الدولي من خلال الدساتير الوطنية، أي ما يمكن تسميته عولمة الدساتير، أي الوصول إلى تقارب بين الدساتير في مسألة حماية الحقوق⁽²²⁾، إن الدستورالية كمفهوم في القانون الدولي نقيضها هو التعددية القانونية، أي تلك الدول التي تتعايش فيها أنظمة قانونية مختلفة، حسب الدستورالية هذه الوضعية أي التعددية القانونية والقضائية تخص الدول الضعيفة، بينما الدستورالية هي ميزة للمجتمعات التي تتمتع فيها الدولة بدرجة عالية من المركزية، وبعبارة أخرى فإن إضفاء الطابع الدستوري هو ضرورة لتطور الدولة للاندماج في النظام الدولي القائم⁽²³⁾.

إن حقيقة الدستورالية يمكن تصورها في أن الدستور الذي يوضع بطريقة ديمقراطية، أو لنقل منذ الآن: بطريقة دستورية، لا يجب أن نحتاج إلى تعديله، إنه يجب أن يبقى ثابتا، إن الرغبة المستمرة في تعديل الدستور هي قتل للدستورية، إن الدستور يبقى إلزاميا حتى بعد وفاة كل الذين صنعوه، فهو لا يستمد قيمته من الرجال الذين وضعوه، ولا من إرادة الناخبين، بل من محتواه الذي يجب أن يكون بمنأى عن الإيديولوجيا، فهذه الأخيرة هي عدو الدستورالية⁽²⁴⁾.

إن الدستورالية من باب أولى تفترض أن تكون القوانين مطابقة للدستور، أي أن النظام القانوني كله في النهاية يجب أن يحترم الحريات، وبعبارة أخرى لا يمكن منح الحريات باليد اليمنى عبر الدستور، وسحبها باليد اليسرى عن طريق القوانين، يقول مونتسكيو في روح القوانين: "إذا كانت براءة المواطن -قرينة البراءة- غير مضمونة فحريته غير مضمونة من باب أولى *quand l'innocence d'un citoyen n'est pas assuré, la liberté ne l'est pas non plus*"⁽²⁵⁾.

المحور الثاني: تقييم الدستورالية وتطوراتها:

إن الدستورالية سواء في صورتها الوطنية أو العالمية تعرضت إلى نقد كبير (أولا)، وهو ما أدى إلى ظهور نزعة جديدة في الدستورالية أطلق عليها في الأخير النيودستورالية (ثانيا).

أولاً: نقد الدستورالية:

إن الدستورالية العالمية (أي تلك الدستورالية المعروفة في القانون الدولي) تمر بأزمة عميقة في الدول التي نشأت فيها، ولاسيما بسبب التطور الحاصل على المستوى الدولي، فالمنظمات التي ربما كانت الأكثر دستورية أصبحت راکدة وحتى مهددة، فالشرعية السياسية للاتحاد الأوروبي تراجعت بفعل الانتخابات الأخيرة للبرلمان الأوروبي مع استمرار انخفاض معدلات إقبال الناخبين، إضافة إلى قضية الـ Brexit؛ كذلك تعاني منظمة التجارة العالمية من الفشل المطول في المؤتمرات التفاوضية حول تحرير التجارة وتخفيض الجمارك، وفشل في إصلاح مؤسساتها، لذلك ليس من المستغرب أن يتم التحايل على منظمة التجارة العالمية من خلال الاتفاقات التجارية الإقليمية والثنائية؛ كذلك تم تهميش الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة الحالية والمستمرة، كما في سوريا وأوكرانيا؛ في الحقيقة هي لا يمكن أن تلعب دوراً مهماً بسبب استخدام حق النقض داخل مجلس الأمن، وأخيراً تواجه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تم الاحتفال بها كأداة دستورية للنظام العام الأوروبي وبصفة خاصة "المحكمة الدستورية" - أي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - مشاكل كبيرة بسبب العبء الزائد وكذلك مشاكل الشرعية، زيادة على النقد الذي يتعرض له نشاطها القضائي حتى من طرف المروجين السابقين لهذه العدالة مثل المملكة المتحدة وسويسرا⁽²⁶⁾.

أما الدستورالية الوطنية، أي تبني الدول المختلفة لخيار الدستورالية، بوضع دستور ومحاولة صياغته قدر الإمكان لينظم السلطة والحريات بشكل متوازن، فهي من ناحية تعتبر بمثابة الفكرة الأفضل في ظل وجود نماذج ناجحة جدا خارج الدستورالية الغربية، حيث تحترم فيها الدساتير، وتتمتع بنوع من الاستقرار، مثل ميانمار وكوريا الجنوبية وكولومبيا (خارج أوروبا)، في المقابل هناك من يرى أن النماذج التي هي ضد الدستورالية، وتنتقد هذه الأخيرة، غير ناجحة، وهي الإسلامية (مثل إيران)، الشعوبية القومية (المجر، بولندا، روسيا، وتركيا)، الدول الشمولية (الصين وسنغافورة)، لذلك تظل الدستورالية أفضل خيار⁽²⁷⁾.



إن أهم الانتقادات التي توجه للدستورالية حتى في الدول الأكثر تمسكا بها، نقصد بذلك فرنسا وألمانيا، يأخذ القضاء النصيب الأوفر منها، أي دور القاضي، فالقاضي هو الحارس الأمين للديمقراطية، ومن خلال ذلك فهو يعتبر بمثابة مركز الثقل في حماية الدستورالية، وبغير دور القاضي، سواء منه القاضي الدستوري أو القاضي الإداري، لا يمكن أن توجد الدستورالية، على أساس أن عدم احترام القواعد الدستورية من طرف الحكام هو أسهل ما يكون إن لم يكن للقضاء السلطة لإعادة الأمور إلى نصابها، وبالتالي تغدو العدالة الدستورية هي ركيزة الدستورالية، وأي خلل في دور القاضي سيصيب الدستورالية في مقتل⁽²⁸⁾.

من جهة أخرى، يلاحظ أنه إذا كان مونتسكيو قد ميز بين السلطات الثلاث في الدولة الحديثة، وأن العلاقة بينها يجب أن تكون في شكل انفصال أو فصل فإن الإشكال يطرح بالنسبة إلى السلطة القضائية وكيف يجب أن تكون منفصلة عن السلطتين الأخرين، مع العلم أنها مجرد جهاز معين من طرف السلطة التنفيذية، كما أن القاضي ما هو إلا ناطق باسم القانون الذي تسنه السلطة التشريعية " les juges ne sont que « la bouche de la loi »"⁽²⁹⁾.

تجدد الإشارة إلى أن الدستورالية الليبرالية قد عرفت أزمة متقدمة منذ سنة 1933، وذلك عندما اقترح ليون تارديو (1876-1945) تعديلات جذرية للنصوص الدستورية، وكان تارديو حينها في منفاه عن عمر ناهز 58 سنة، بعد عمر طويل قضاه بين ممارسة الإعلام والسياسة والنيابة، ومن بين تلك التعديلات المقترحة أن يكون من حق الوزير الأول لوحده طلب حل المجلس في حالة رفض اقتراح قانون المالية، ودعا إلى إقامة استفتاء من أجل إعطاء حق التصويت للنساء، ودعا إلى إصلاحات برلمانية ومؤسسية، وباختصار إلى إصلاح الدولة "réforme de l'état"⁽³⁰⁾.

ثانيا- ظهور النيودستورالية:

ظهرت النيودستورالية منذ حوالي ربع قرن من الآن، وهي تركز على فكرة إيجاد ميكانيزمات مقارنة تسمح بتفضيل بعض المبادئ لتكون ضمن الدساتير، أي عكس القاعدة التي تقول أن الشعب المؤسس هو الذي يختار المبادئ التي تكون في الدستور

باعتباره عقدا بينهم وبين الحاكمين، فالنيودستورالية تبحث عن دساتير منمذجة أو مرجعية *standarisé*⁽³¹⁾.

إن النيودستورالية هي تطور للدستورالية، وهي تركز على دليل مرجعي مركز لضمائمات حقوق الإنسان⁽³²⁾، وهذا يعني أن تكون الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان مرجعا لا شك فيه للدساتير، فنجد مثلا أن الدستور الأرجنتيني لسنة 1994 قد اعتنق النيودستورالية من خلال نصه في المادة 75 فقرة 22 على اعتبار الإعلانات والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ذات قيمة دستورية⁽³³⁾.

إن النيودستورالية بما هي بناء نظري ستصطدم لا محالة بالواقع، فهل يكفي أن ينص الدستور مثلا على الحق في الشغل بينما البطالة هي أمر واقع، كذلك الحق في السكن، وباقي الحقوق، في الحقيقة أن المجتمع لا يركز فقط على الحقوق، بل هناك أيضا الواجبات، وبالتالي فإن ضمان الحقوق في الدستور لا يعني بالضرورة تحققها في الواقع.

في ضوء النيودستورالية صرنا نتحدث مثلا عن "دستورالية خضراء *constitutionnalisme vert*"، وهي تشير إلى حماية البيئة بواسطة الدستور، وذلك باحترام النصوص الدولية المتعلقة بالبيئة، ذلك أن القوانين الداخلية لا تقل أهمية عن المواثيق الدولية في هذا الشأن، وهو ما قامت به كولومبيا مثلا عن طريق دستور 4 جويلية 1991⁽³⁴⁾.

إن الدستورالية في شكلها الأخير صارت ترمي إلى أن يصبح للدستور وللقاضي الدستوري دور في الحد من سلطة الحاكم سواء كان ملكا أو رئيسا أو إمبراطورا أو هيئة، وهذا ما يطلق عليه الدستورالية الجديدة، أو النيودستورالية، وهي آخر تطورات الدستورالية، والتي بدأت في الظهور في العقد الأخير من القرن العشرين (1990-2000)، وعلى ذلك يمكن القول أن الدول التي استطاع فيها القضاء عزل الرئيس المستبد هي دول اعتمدت النيودستورالية أو النظام الدستوري الجديد، وعلى سبيل المثال استطاع المحكمة الدستورية لجنوب إفريقيا في ديسمبر 2017 أن تأمر المجلس الوطني أن يقوم باتخاذ إجراءات لعزل الرئيس جاكوب زوما *Jacob Zuma* ووضع موضع الاتهام، وفي مارس 2017 أيضا صوتت المحكمة الدستورية في كوريا

الجنوبية بالإجماع لصالح عزل الرئيس روه مو هيون roh moo-hyun، وبالمثل وفي أوت 2017 أدانت المحكمة العليا في تايلاند الوزير الأول ينغلوك شيناواترا yingluck shinawatra بعد ثلاث سنوات من عزله من طرف المحكمة الدستورية، وفي باكستان تم عزل الرئيس نواز الشريف سنة 2017 من طرف المحكمة العليا الباكستانية⁽³⁵⁾.

لقد مرت الدستورالية بعدة موجات «vagues de constitutionnalisme» إلى أن وصلت إلى هذه المحطة، وهي مرشحة أكثر للتطور عبر ما أطلق عليه البعض هجرة الأفكار الدستورالية، كما أن هذا التطور هو أحد نتائج تطور فكرة الرقابة على دستورية القوانين التي زادت من تعاضم دور القاضي الدستوري شيئا فشيئا⁽³⁶⁾.

تجدد الإشارة أخيرا إلى أن الدستورالية ليست واحدة، فكل تجربة دستورالية يمكن أن تختلف عن تجربة أخرى، فإذا كنا نتحدث عن الدستورالية الأوروبية فهناك دستوراليات أخرى حتى داخل أوروبا، منها الدستورالية الفرنسية والانجليزية، وهناك الدستورالية الأمريكية، والدستورالية الأمريكية الجنوبية، والدستورالية الإفريقية، ويمكن أن نتحدث أيضا عن دستورالية مغاربية، فكثير من الدول حدثت فيها ثورات دستورالية إن صح التعبير، وعندما تفلح تلك الدول في تنظيم السلطة فيها بشكل يحترم الدستور ويضعه في المرتبة الأولى فإنها تنشئ بذلك دستورالياتها الخاصة⁽³⁷⁾.

خاتمة:

إن تعرفنا على الدستورالية وحقيقتها نقدها وتتبع تطور يقودنا إلى استخلاص نتائج مهمة متبوعة بتوصيات:

- أولا: النتائج:

1- يمكن القول أن الدستورالية هي خيار أمثل للدول التي هي في طور الانتقال الديمقراطي، والتي هي بحاجة إلى أن تمتن دساتيرها، أي أن تجعل دساتيرها أقوى على مواجهة محاولات القفز عليها، وأن يكون بالإمكان إيقاف تلك المحاولات بطريقة دستورية، أي عن طريق القاضي الدستوري بالأساس، وهو المسار الذي نجحت



فيه الكثير من الدول التي تبنت خيار الدستورية، ومن تلك الدول جنوب إفريقيا وتايلندا وباكستان، وغيرها.

2- إن المرور إلى خيار الدستورية -عموماً- يكون عبر استقلالية القاضي الدستوري، ومن هنا يتحقق البند الثالث من نظرية مونتسكيو في الفصل بين السلطات، وهو الفصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية بمعنى الكلمة، وهذه الاستقلالية تبدأ من لحظة مراقبة القاضي الدستوري لشرعية انتخاب السلطة التنفيذية أولاً، ثم مراقبة مطابقة ممارسة السلطة التنفيذية للدستور، وبالتالي الحد من تفوق ورجحان السلطة التنفيذية الذي يعد أهم عامل يعرقل بناء دولة القانون، ويعرقل الديمقراطية.

3- إن الدستورية كخيار هي الدستورية القانونية، أي التي تظهر في شكل قانوني، وليس الدستورية السياسية أو الأيديولوجية التي تعني أن يكون هناك دستور، لكنه متحكم فيه سياسياً، وذلك عن طريق التحكم في القاضي الدستوري نفسه، وبمعنى آخر أن الدستورية كخيار هي أن يكون القاضي الدستوري جهة قضائية بالأساس لا جهة سياسية.

- الاقتراحات:

- 1- إن الجزائر بتأسيسها للمحكمة الدستورية مؤخراً تعتبر متأخرة نسبياً بالنسبة للدول التي تبنت هذا الخيار منذ أمد بعيد، وأنها بعد خوض معركة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري لمدة طويلة آن لها أن تخوض معركة أكثر خطورة، وهي أن يتم تكريس دور القاضي الدستوري في الحفاظ على الدستور، سواء من ناحية حقوق الإنسان، أو من ناحية منع انتهاك الدستور، ومنع تغييره استجابة لأغراض سياسية، أي تحقيق الأمن القانوني على مستوى الدستور بالدرجة الأولى، وبالتالي منع الفساد السياسي الذي يأكل عملية الديمقراطية ويحرفها عن مسارها.
- 2- إن الباحثين في القانون الدستوري بالخصوص مدعوون إلى أن يوظفوا فكرة الدستورية في تحليلاتهم للوضع الدستوري، وهذا هو المنهج الذي يسمح بتكسير هذا الطابو المتمثل في التخلف عن ركب الدستورية الذي مضت فيه كثير من الدول حتى الإفريقية.

الهوامش والمراجع:

(1)- Voir: Mohamed Ibrahim Hassan, Le constitutionnalisme en Europe de l'Est et dans le monde arabe, Inter-nationalisation et singularisme du droit constitutionnel, thèse de doctorat en droit public, Université Sorbonne Paris iii, 2017, disponible à l'adresse: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01772245/> consulté le: 04/06/2022 à 19:18.

(2)- وهو الدستور المسمى " les seize « capitoli » de la constitution d'alesani du 15 avril 1736"، انظره في الرابط التالي:

<https://adecec.net/parutions/les-seize-%22capitoli%22-de-la-constitution-alesani-du-15-avril-1736.html>. consulté le: 22/01/2021 à 20:58.

(3)- Voir: Genet (Jean-Philippe), les constitutions avant le constitutionnalisme, des chartes aux constitutions autour l'idée constitutionnelle en Europe, p. 11-30, disponible sur: <https://books.openedition.org/psorbonne/54287#text>. Consulté le: 22/01/2021 à 21:05.

(4)- Voir: Dieter Grimm, « L'acquis du constitutionnalisme et ses perspectives dans un monde changé », Trivium, 30 | 2019, disponible à l'adresse : <http://journals.openedition.org/trivium/6956>. consulté le 03/06/2022 à 22:53.

(5)- Voir: Stanford Encyclopedia of Philosophy, Constitutionalism, First published Wed Jan 10, 2001; disponible à l'adresse : <https://plato.stanford.edu/entries/constitutionalism/>. Consulté le: 03/06/2022 à 22:58.

(6)- يترجم البعض مصطلح constitutionnalisme بالدستورانية بدلا من الدستورالية، ويرأي الباحث فإن الترجمة الثانية هي الصحيحة، إذا أخذنا بعين الاعتبار أن لازمة "alisme" غالبا ما تترجم بـ "الية"، على شاكلة "ليبرالية"، "إمبريالية"... إلخ، بينما هناك من استخدم ترجمة أخرى، وهي الدسترة، انظر: دخينيسة (أحمد)، دسترة القانون الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 1؛ انظر أيضا: عبد الرحمن المشغل، الدستورانية، نص مترجم عن موسوعة ستانفورد للفلسفة، موقع حكمة، 2018، موجود على الرابط:

<https://hekmah.org/> consulté le: 03/06/2022 à 23:07.

(7)- يمكن أيضا أن نطلق عليها المدرسة الدستورية، انظر: عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث والنشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1987، ص 28، 104، 107.

(8)- انظر هذا التعريف في الموقع الالكتروني:

<https://fr.wikipedia.org/wiki/Constitutionnalisme>. consulté le: 27/04/2019 à 23:02.

(9)- Voir: <http://www.toupie.org/Dictionnaire/Constitutionnalisme.htm> consulté le: 28/04/2019 à 00:18.

(10)- Voir: <https://univ-droit.fr/actualites-de-la-recherche/manifestations/27291-le-juge-dans-le-constitutionnalisme-moderne-question-sur-la-question-8eme-edition>. Consulté le: 03/06/2022 à 23:27.



(11)- Voir: <http://www.cnrtl.fr/definition/constitutionnalisme>. consulté le: 28/04/2019 à 00: 22.

(12)- Voir: Michel Troper, "Le constitutionnalisme entre droit et politique", disponible à l'adresse: <https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/29/troper.pdf>. Consulté le: 03/06/2022 à 23: 54.

(13)- يطلق على هذا التوجه نظرية الواقع، حيث يرى أصحاب هذه النظرية أن القاضي ليس ملزماً بقاعدة موجودة مسبقاً، بل هو يتخذ قراراً لأسباب واقعية، ثم يبرر ذلك باختيار قاعدة قانونية معينة، والتي من خلالها يتم استخلاص القرار منطقياً، وهذا يعني أن القاضي من خلال تمتعه بالحرية في التفسير فإنه لا يستند إلى معايير، وإنما هو فقط يضيف على القرار طبيعة قضائية، انظر:

Michel Troper, ibidem.

(14)- Michel Troper, ibidem.

(15)- انظر: المهدي الإدريسي، دستور أم دستورية، جريدة العمق المغربية، عدد 2017/07/03، موجود على الرابط:

<https://www.maghress.com/al3omk/195248> consulté le: 24/01/2021 à 16: 10.

(16)- «constitutionnalisme lato sensu est l'idée, très répandue à partir du xviii^e siècle, que, dans tout Etat, il faut une constitution, de manière à empêcher le despotisme ; le constitutionnalisme stricto sensu est l'idée que non seulement une constitution est nécessaire, mais que cette constitution doit être fondée sur quelques principes propres à produire certains effets: l'impossibilité du despotisme ou, ce qui ne revient pas tout à fait au même, la liberté politique », voir :

Michel Troper, «Chapitre XIII. Le concept de constitutionnalisme et la théorie moderne du droit», dans: , Pour une théorie juridique de l'État. sous la direction de Michel Troper, Paris cedex 14, Presses Universitaires de France, « Léviathan », 1994, p. 199-221. ,disponible à l'adresse :

<https://www.cairn.info/--9782130462033-page-199.htm>. consulté le: 29/04/2019 à 01: 01.

(17)- في سنة 1988 نشر باحثان بلجيكيان مقالا بمناسبة تأسيس بلادهم لجهة قضائية مخولة بمراقبة دستورية القوانين قالوا فيها بأن بلجيكا بهذا التأسيس قد دخلت نادي الدول المتطورة دستوريا

la "

وبالفعل فإنه Belgique fait partie du club des états constitutionnellement développés

يمكن القول أننا نشهد ربيع الجهات الدستورية المكلفة بمراقبة القوانين في العالم، انظر:

Frédéric Rouvillois, le printemps des juridictions constitutionnelles, ESKA «Maghreb- Machrek», 2015/1 N° 223, pp 99 à 111, disponible à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-maghreb-machrek-2015-1-page-99.htm> consulté le: 21/12/2021 à 21: 11.

(18)- انظر:

<https://fr.wikipedia.org/wiki/Constitutionnalisme> consulté le: 28/04/2019 à 1: 27.

(19)- Voir: <https://fr.wikipedia.org/wiki/Libert%C3%A9-d%27association> consulté le: 28/04/2019 à 01: 38.



(20) - والتي كانت سائدة في القرن الثامن عشر، انظر:

«Le juge dans le constitutionnalisme moderne», Colloque, Calenda, Publié le mercredi 10 octobre 2018, disponible à l'adresse: <https://calenda.org/485197>. consulté le: 17/10/2021 à 11: 10.

(21) - Jean-Marie Denquin, «Situation présente du constitutionnalisme, Quelques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit », Jus Politicum, n° 1, disponible à l'adresse: <http://juspoliticum.com/article/Situation-presente-du-constitutionnalisme-Quelques-reflexions-sur-l-idee-de-democratie-par-le-droit-25.html>, consulté le: 14/04/2020 à 16: 14.

(22) - إن الدساتير الوطنية تقف عاجزة عن تنظيم أنشطة الحكم بشكل كامل، فمثلاً: لا يستطيع الدستور أن يتصدى لمسألة خفض قيمة العملة أو تهميشها أو حتى تخريبها جزئياً، مع أن هذه الإجراءات من شأنها أن تؤدي إلى تأثير على مبدأ الديمقراطية وعلى سيادة القانون، لقد أدت العولمة الاقتصادية إلى هيمنة السياسة على الاقتصاد، وفقدان معنى الحياة السياسية داخل الدول، والطريقة الوحيدة لاستعادة أولوية النظام السياسي على الاقتصاد هي المشاركة في وضع دستور كامل للنظام الدولي من خلال بناء مشروع موحد يكون ملزماً بما فيه الكفاية لجميع الجهات الفاعلة ويتضمن الحدود الدنيا للديمقراطية (من خلال الحوار والشفافية والتكامل)، انظر:

<http://juspoliticum.com/article/Le-constitutionnalisme-global-Crise-ou-consolidation-1197.html> consulté le: 28/04/2019 à 22: 55.

(23) - انظر: جميل سالم، التعددية القانونية: تنازع أم تعايش بين الأعراف والنظام القانوني المركزي؟ في الرابط:

<http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/ar/easyblog/entry/2015-08-22> consulté le: 28/04/2019 à 22: 54.

(24) - Michel Troper, le concept de constitutionnalisme et la théorie moderne du droit, ibidem.

(25) - Voir: Sem-link Florin Bucur Vasilescu, Fin du millénaire: triomphe du constitutionnalisme européen, Annuaire international de justice constitutionnelle, Année 1997, 12-1996, pp. 49-67, sur :

<http://www.persee.fr/doc/aijc-0995-3817-1997-num-12-1996-1397?q=constitutionnalisme> consulté le 29/04/2019 à 01: 28.

(26) - Voir: <http://juspoliticum.com/article/Le-constitutionnalisme-global-Crise-ou-consolidation-1197.html> consulté le 28/04/2019 à 23: 15.

(27) - Ibidem.

(28) - انظر على سبيل المثال أعمال هذا المؤتمر العلمي الذي انعقد في تولوز سنة 2018 وامتد على مدار أربعة أيام ونصف لدراسة دور القاضي في تطوير الدستورية:

<https://calenda.org/485197> consulté le 28/04/2019 à 23: 48.

(29) - François Saint-Bonnet, le « constitutionnalisme » des parlementaires et la justice politique, Les équivoques des « lits de justice » du XVIIIe siècle, L'Harmattan «Parlement[s], Revue d'histoire politique », 2011/1 n° 15, pp 16 à 30, disponible à



l'adresse: <https://www.cairn.info/revue-parlements1-2011-1-page-16.htm> consulté le: 04/06/2022 à 15: 18.

⁽³⁰⁾- Voir: Nicolas Roussellier, André Tardieu et la crise du constitutionnalisme libéral (1933-1934), Vingtième Siècle. Revue d'histoire, No. 21 (Jan.- Mar., 1989), pp. 57-70, Sciences Po University Press, disponible à l'adresse :

<https://www.jstor.org/stable/3768894>. consulté le: 04/06/2022 à 16: 27.

⁽³¹⁾- Voir: Fabrice Hourquebie, Néo-constitutionnalisme et contenu des constitutions de transition: quelle marge de manoeuvre pour les constitutions de transition ?. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 30-2014, 2015. Juges constitutionnels et doctrine- Constitutions et transitions. pp. 587-602; disponible à l'adresse :

<https://www.persee.fr/doc/aijc-0995-3817-2015-num-30-2014-2258>. consulté le: 04/06/2022 à 16: 34.

⁽³²⁾- Voir: Ricardo A. Guibourg, « Le néo-constitutionnalisme et les droits de l'Homme », La Revue des droits de l'homme, 10 | 2016, disponible sur :

<http://journals.openedition.org/revdh/2187>. consulté le: 13/04/2020 à 18: 33.

⁽³³⁾- Article 75.- Les attributions du Parlement sont les suivantes: ...

22. Approuver ou rejeter les traités conclus avec les autres nations et les organisations internationales, ainsi que les concordats signés avec le Saint-Siège. Les traités et concordats ratifiés ont une autorité supérieure à celle des lois. La Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme; la Déclaration universelle des droits de l'homme; la Convention américaine sur les droits humains; le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels; le Pacte international des droits civils et politiques et son protocole facultatif; la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide; la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale; la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination contre la femme; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; la Convention relative aux droits de l'enfant; dans les conditions en vigueur, ils ont une autorité constitutionnelle, n'abrogent aucun article de la première partie de la présente Constitution et doivent être considérés comme complémentaires des garanties et droits reconnus par ladite Constitution. Ils ne peuvent être dénoncés que par le Pouvoir exécutif national, après ratification des deux tiers des membres composant chaque chambre. Après ratification par le Parlement, les autres traités et conventions sur les droits humains n'ont une autorité constitutionnelle qu'au vote des deux tiers des suffrages exprimés des membres composant chaque chambre. Voir :

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/ar/ar075fr.pdf>. consulté le: 13/04/2020 à 18: 39.

⁽³⁴⁾- Voir: Bernaud Valérie, Calderón-Valencia Felipe, «Un exemple de constitutionnalisme vert: la Colombie», Revue française de droit constitutionnel, 2020/2 (N° 122), p. 321-343, disponible à l'adresse: <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2020-2-page-321.htm>. consulté le: 7/18/2020 à 18: 44.



(35)- Mérieau Eugénie, Le juge constitutionnel face à l'exigence de moralisation de la vie politique: le pouvoir de destitution des élus pour corruption dans les démocraties émergentes, In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 33-2017, 2018, Juge constitutionnel et interprétation des normes- Le juge constitutionnel face aux transformations de la démocratie, pp. 653-666; disponible à l'adresse : <https://www.persee.fr/doc/aijc-0995-3817-2018-num-33-2017-2607>. consulté le: 04/06/2022 à 16: 48.

(36)- وقد أحصى J. ELSTER سبع موجات للدستورالية كما يلي: (1) الموجة الأولى كانت حين بدأ وضع الدساتير في الولايات المتحدة وغيرها في أواخر القرن الثامن عشر بين عامي 1780 و1791، حيث كتابة الدساتير لمختلف الولايات الأمريكية والولايات المتحدة وبولندا وفرنسا. (2) حدثت الموجة الثانية في أعقاب ثورات 1848 في أوروبا. (3) اندلعت موجة ثالثة بعد الحرب العالمية الأولى. (4) بعد ذلك، حدثت الموجة الرابعة بعد الحرب العالمية الثانية. (5) كانت الموجة الخامسة مرتبطة بتفكك الإمبراطوريتين الاستعماريتين الفرنسية والبريطانية. (6) الموجة السادسة مرتبطة بسقوط الديكتاتوريات في جنوب أوروبا في منتصف السبعينيات. (7) وأخيراً كانت الموجة السابعة عندما تبنى عدد من الدول الشيوعية السابقة في أوروبا الشرقية والوسطى دساتير جديدة بعد سقوط الشيوعية عام 1989، انظر:

Mérieau Eugénie, op. cit, p 653.

(37)- Voir: Jean-Yves Chérot, Capitalisme, Libéralisme, Constitutionnalisme, onclusions, in Laureline Fontaine (sous la coordination de), Capitalisme, libéralisme, constitutionnalisme, Mare & Martin, coll. «Libre droit», 2021, p. 335-371, disponible à l'adresse : <https://www.academia.edu/79434137/Capitalisme-liberalisme-constitutionnalisme>. consulté le: 04/06/2022 à 17: 39.

