

المحور الثالث:
نظرية الدساتير

مفهوم الدستور شكلا:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية (الوثائق) التي تصدرها السلطة التأسيسية.

مفهوم الدستور موضوعا:

هو مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم فيها، واختصاصات السلطات المركزية والعلاقة بينها، والقواعد التي تبين حقوق وحريات الأفراد وضمناتها. هذه القواعد المدرجة في الوثيقة الدستورية أو غيرها من القوانين الأخرى.

أنواع الدساتير:

تقسم الدساتير من حيث المصدر إلى دساتير مدونة وغير مدونة، وتقسم من حيث إجراءات التعديل إلى دساتير جامدة ودساتير مرنة، وتقسم من حيث المضمون إلى دساتير قوانين ودساتير برامج.

أولاً - تقسيم الدساتير من حيث المصدر:

1. الدساتير المدونة:

هي الدساتير في وثيقة أو عدة وثائق رسمية وضعت من طرف سلطة مختصة وفقا لإجراءات خاصة يجعلها تحتل صدارة النظام القانوني في الدولة. بدأ ظهور هذا النوع من الدساتير سنة 1776 في أمريكا الشمالية. وقد اعتنقت معظم الدول هذه الطريقة، والسبب في ذلك يعود لحاجة هذه الدول لتنظيم شؤونها بعيدا عن الفوضى خاصة الدول المركبة كالولايات المتحدة الأمريكية.

ومن أمثلة الدساتير المدونة (المكتوبة) الدساتير الجزائرية المختلفة: دستور سنة 1963، ودستور 1976، ودستور 1989، ودستور 1996. والدستور الأمريكي الذي وضع سنة 1787 وبدأ تطبيقه منذ سنة 1789 إلى يومنا هذا بـ 26 تعديلا.

2. الدساتير العرفية:

هي عبارة عن سلوكيات معينة تتعلق بالسلطة وممارستها عند تنظيم شؤون الدولة من قبل السلطات العامة فيها، تتبلور تدريجيا عبر الزمن فتتحول إلى عرف دستوري ملزم لهذه السلطات حتى تصبح مشكلة لدستور عرفي. دون المنع من وجود بعض النصوص المكتوبة متعلقة بموضوعات معينة والتي لا تشكل دستورا في الدولة لأن أهم القواعد الدستورية فيها غير مدونة.

وأبرز مثال على الدستور العرفي (غير المدون) هو الدستور الإنجليزي مع وجود نصوص مكتوبة مثل: العهد الأعظم (Magna Carta) سنة 1215، ملتمس الحقوق سنة 1628، قانون الحقوق سنة 1639، قانون توارث العرش 1701، قانون دخول النساء مجلس اللوردات سنة 1701.

إن المفاضلة بين الدساتير المكتوبة والدساتير غير المكتوبة تجعلنا نخلص إلى النتائج الآتية:

- الدساتير غير المدونة أصدق تعبيراً وأكثر استجابة لحاجات المجتمع من الدساتير المكتوبة بحكم مرونتها، لكنها بطيئة التكوين.
- الدساتير العرفية (غير المدونة) تتميز بالغموض وعدم الدقة، حيث تستغل السلطة ذلك لمصلحتها على حساب الأفراد وحرياتهم.
- للدساتير المكتوبة دوراً كبيراً في تربية المواطنين وتعريفهم بحقوقهم، وحدود سلطة الحاكم حتى لا تقع في الاستبداد.

ثانياً - تقسيم الدساتير من حيث إجراءات التعديل:

1 - الدساتير المرنة:

هي الدساتير التي يمكن تعديلها بإتباع الإجراءات نفسها لتعديل قانون عادي، وتقوم بذلك السلطة نفسها (السلطة التشريعية). وهو معمول به في القواعد الدستورية العرفية في أغليبتها. مثل ما يقوم به البرلمان الإنجليزي في تعديل نصوص الدستور. لكن المرونة ليست صفة لصيقة بالدستور العرفي فقط، بل الدساتير المدونة لبعض الدول تعد مرنة، مثل الدستور الإيطالي لسنة 1948، ودستور فرنسا لسنة 1814 و 1830، ودستور الاتحاد السوفياتي سابقاً سنة 1918. وهذا بسبب تأثرها بالأهواء السياسية والحزبية للأغلبية البرلمانية.

2 - الدساتير الجامدة:

هي الدساتير التي لا يمكن تعديلها أو تعديل جزء منها إلا بإتباع إجراءات خاصة ومعقدة عن تلك الإجراءات المتعلقة بتعديل القانون العادي، حيث تشكل عائقاً أمام السلطة الحاكمة حتى لا تتلاعب به لصالحها. وهذا النوع من الدساتير تنص على طريقتين لتعديلها هي:

- وضع إجراءات معقدة لتعديله كاقترح التعديل، إقراره مبدئياً، إعداد التعديل، الإقرار النهائي. مثل الدساتير الجزائرية المختلفة منذ أول دستور 1963 حتى آخر دستور سنة 2016.
- منع التعديل الدستوري لمدة زمنية معينة مثل الدستور الأمريكي الذي منع تعديله قبل سنة 1808، أو لفترة زمنية محددة بسبب الاحتلال مثل الدستور الفرنسي لسنة 1946. أو الحضر المطلق مثل ما ينص عليه الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادته 178 أو التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 212 التي تنص على: "لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:

- الطابع الجمهوري للدولة،
- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية،

- الإسلام ءين الءولة،
- العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية،
- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن،
- سلامة التراب الوطني ووحدته."

ثالثا - تقسيم الءساير من حيث المضمون:

1 - ءساير قوانين:

هي الءساير التي تتضمن المبادئ والقواعد التي تنظم عملية التنافس بين الأحزاب السياسية أو الأفراد للوصول إلى السلطة وممارستها وعلاقات السلطات ببعضها، مثل ءستورا الجزائر لسنة 1989 و1996. ولا يتضمن هذه الءساير برامج سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، لأن هذه البرامج تتغير بتغير الأحزاب المتءالة على السلطة نفسها، وهذه الءساير سائءة في البلدان الليبرالية.

2 - ءساير برامج:

توجد هذه الءساير في الءول التي يسيطر حزب سياسي واحد على السلطة، الذي له برنامج وإيءولوجية يعمل على تطبيقها، فيقوم بوضعها في الءستور فيصءب هذا الأخير ممءلا ببرنامج الحزب في جوانب متعددة، بالإضافة إلى تنظيم السلطة والحقوق والحريات. مثل ءستورا الجزائر لسنة 1963 و1976.

أساليب نشأة الءساير وطرق وضعها:

تختلف أساليب وضع الءساير من ءولة إلى أخرى، ومن فترة زمنية وأخرى في الءولة الواحدة. ويقسم الفقه الءستوري طرق وأساليب وضع الءساير إلى نوعين هما: الأساليب الءيمقراطية والأساليب غير الءيمقراطية، وذلك بناء على مشاركة الشعب في وضعها من عءمه.

1 - الأساليب غير الءيمقراطية:

أولا - أسلوب المنءة:

مءاوله من الملوءك وضع حدا لاستياء الشعب وتءنب ثورته عليهم وسحب السلطة من تحت أءءامهم والقضاء على ملكهم، يتنازلون عن بعض سلطاتهم للشعب ضمن وثيقة مكتوبة يشعرون الشعب مشارءتهم الحكم. وهو أسلوب قءيم ساء لءى العروش الملكية الأوروبية المطلقة، أين كان الملك يعتبر الشعب ليس له الحق أصلا في السلطة وتسيير شؤون الءولة.

وعند وضع الدستور يتنازل بإرادته المنفردة للشعب عن بعض الحقوق التي تعد هبة ومنحة منه. لكن التاريخ يثبت أنهم يفعلون ذلك تحت تأثير ضغط الشعب وخوفا من ثورته عليهم. وسميت بالمنحة لأن الملوك، بعد تيقن أن سلطانهم إلى زوال، يتنازلون عن جزء من سلطاتهم مقابل بقائهم على العرش تهدئة للأوضاع. ومن أمثلة هذه الدساتير: الدستور الياباني لسنة 1889، ودستور الإمارات العربية المتحدة لسنة 1972، والدستور الفرنسي لسنة 1819.

ثانياً - أسلوب العقد (الاتفاق):

يوضع الدستور وفق هذا الأسلوب بعد ثورة أو انقلاب، حيث يجبر الثوار (الشعب) الملوك توقيع وثيقة دستورية تتضمن مطالبهم فيخضعون إذعاناً وليس اختياراً. وتتضمن هذه الوثيقة النص التعاقدية الذي يقيد إرادة الملك الضعيفة والمقيدة والرضوخ لإرادة الشعب أو ممثليه من خلال المجلس المنتخب. والدستور في هذه الحالة الصادر في شكل اتفاق أو عقد تكون الغلبة للشعب الذي يضعه بواسطة ممثليه، ولا يكون أمام الملك سوى القبول أو التخلي عن العرش. ومن أمثلة الدساتير التي وضعت بهذه الطريقة: الدستور الفرنسي لسنة 1830، والدستور الكويتي لسنة 1962، والدستور العراقي لسنة 1925. ولا يعبر الدستور حقيقة عن إرادة الشعب صاحب السيادة والسلطة في الدولة.

2 - الأساليب الديمقراطية:

وهي الطرق التي يتدخل الشعب في مرحلة الإعداد للدستور ومرحلة الإقرار والمصادقة عليه أو في المرحلة الأخيرة فقط. وتتمثل في أسلوب الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء الدستوري.

أولاً - أسلوب الجمعية التأسيسية:

ينفرد الشعب بوضع الدستور عن طريق هيئة تأسيسية (مجلس تأسيسي) منتخبة من قبله، مهمتها وضع الدستور المعبر عن إرادته (الشعب) لتعذر سنه مباشرة من قبل الشعب. وبعد المصادقة عليه من هذه الهيئة يكون واجب النفاذ/ وقد تعطى هذه الصفة للبرلمان. ظهر هذا الأسلوب في البداية بالولايات المتحدة الأمريكية بعد استقلالها سنة 1776، ثم في فرنسا، ثم انتشر في باقي بلدان العالم بعد الحرب العالمية الثانية. ولا يعطي هذا الأسلوب حياة أطول للدستور ومثال ذلك الدستور الفرنسي لسنة 1793 الذي لم يطبق إطلاقاً، ودستور سنة 1791 الذي طبق لأقل من سنة من 1791/09/05 إلى 1792/08/10.

ءانيا - أسلوب الاسءفاء الءسءوري:

الءسءور فف هءا الأسلوب فصدر من الشعب مباءرة ولا فصبء نافءا إلا بعء الموافقة علفه؁ وهءا الأسلوب أقل ءفمقراطية إعاءا وإقرارا؁ وفءطلب أن فكون الشعب على ءرءة كبفرة من الوعى السفاسى والءسءورى لمةرفة مءءواه؁ وبالفالى قبوله أو رفضه.

وقء فوضع الءسءور إما بانءخاب ءمعة ءأسفسفة مءل الءسءور الءزائرف لسنة 1963؁ أو وضعه من قبل لءنة ءكوففة أو برلمانفة؁ ولا فكسب الءسءور قوفه الإلزامفة إلا بعء موافقة الشعب علفه.

ولعل الءمع بفن الءمعة ءأسفسفة عءء إعاء الءسءور ولاسءفاء الشعبف عءء إقراره أءسن طرفقة فف وضع الءسافر؁ ففكون ءلك فف ظل ءعءفءة سفاسفة وءزفة ووفوء ءرفة ءعبفر.

نفاة الءسافر:

نفاة الءسافر فقصء بها وضع ءء لسرفانها فف المسءقبل ووقف نفاءها؁ وإذا كانت أغلب الءسافر المكءوبة ءنص على طرفقة ءعءفلفا (ءلءءل الءزئف) وإءراءات ءلك؁ فمن الناءر أن ءنص على الإلءاء الكلف أو الشامل لأءكامه ونصوفه.

وفءءقق انقضاء الءسافر بأءء أسلوففن: إما الأسلوب العاءف القانونف؁ أو الأسلوب فر العاءف ءورف.

أولا - الأسلوب العاءف القانونف:

فقصء بالأسلوب العاءف القانونف لنفاة الءسافر إلءاؤه وإنهاء العمل به ءون عنف واسءبءاله بءسءور آخر ءءفء.

فكون الإلءاء شرعفا إذا ءم ءسب ما هو منصوص علفه فف الءسءور نفسه؁ والإءراءات الفف فءءءها فف أءكامه. وفعء فرفا أن فءءء الءسءور أسلوب إلءائه كلفا.

ونفاة الءسافر المرنة ءءءلف عنها فف الءسافر الءامءة؁ ءفء لا ءءطلب أف إءراءات ءاصة فف الأولى على عكس الفائف الأشء ءعقفا مما هو معمول به فف ءعءل القوائفن العاءفة.

وقء اءفق فقهاء القانون الءسءورف على منع السلطة الفف ءملك ءلءل الءزئف القفام بالءعءل الكلف لأن ءق إلءاء الءسءور فملكه الشعب (الأمة) صاءب السفاءة فف الءولة إذا رأى عءم مسافرة الءسءور القائف للءطورات الءاصلة فف المءءمع فف الففاءفن المءءلفة ولءطلاءات الأفراء؁ ففكون ءلك عن طرفق الءمعة ءأسفسفة أو عن طرفق الاسءفاء الشعبف أو بهما معا؁ أو عن طرفق فر مباءرة بالمصادقة على ءسءور ءءفء ءءى فعء إلءاء شرعفا وقانونفا. مءل إلءاء الءسءور الءزائرف لسنة 1976 فإصءار ءسءور سنة 1989.

وقليلا ما تنص دساتير الدول الليبرالية على كيفية إلغائه لأنها نصوص قانونية ثابتة التي قد تعدل ولا تلغى نهائيا لأن مبادئها عامة وصالحة لكل الظروف، بينما في الدول الاشتراكية فترى أن الدستور هو نص قانوني خاص بمرحلة تاريخية محددة لهذا يتغير بتغير المرحلة، مثل الصين الشعبية اتلتي وضعت عدة دساتير في سنوات 1954 و 1975 و 1978 و 1980 و 1988 وغيرها.

ثانيا - الأسلوب في العادي الثوري (غير القانوني)؛

عندما لا نلغي الدستور وفقا للأسلوب العادي أو القانوني فإن الإلغاء يكون عن طريق القوة والعنف، والتاريخ يبين أن الكثير من الدساتير العالمية قد انتهت بهذا الأسلوب.

1 - الثورة الشعبية؛

الثورة الشعبية عملية تغيير للنظام القائم واستبداله بنظام جديد، وعادة ما تكون الثورة منظمة ومخطط لها تحت إشراف قيادة مهيأة لاستلام الحكم. والثورة قد تكون شاملة إذا كانت تهدف إلى تغيير النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي أي التغيير الجذري، وقد تكون ثورة صغرى إذا كانت تهدف إلى تغيير النظام السياسي فقط. وحث الثورة إذا كان الشعب في مجمله غير راض عن النظام القائم لعدم استجابته لتطلعات الجماهير وإرادتها في التغيير، أو لديكتاتوريته والتضييق على الحريات لفردية والعامة. ونجاح الثورة أو فشلها لا يؤثر على وجود الدولة في حد ذاتها، وإنما يؤثر على ونظام الحكم والنظام القانوني فيها خاصة قمته وهو الدستور الذي يلخص الأسس التي تقوم عليها هذه الدولة. وقد ظهرت عدة آراء تناقش مسألة أثر الثورة على الدستور أهمها:

- فالرأي الأول: يقول بأن نجاح الثورة يؤدي إلغاء الدستور بأكمله متى تناقضت أحكامه مع أهداف الثورة دون الحاجة إلى تشريع يقرر ذلك، وأن الثورة تعبير عن رفض الأفراد لما التزموا به وتنازلوا عنه بمقتضى الدستور، أو أن الأمة سحبت الرضا عن الدستور ومقاومتها له يعني إعلانها نهايته بالكامل. ويؤدي سقوط الدستور إلى تولي السلطة من قبل حكومة مؤقتة واقعية للحفاظ على مكاسب الثورة واستقرارها تجمع بيدها كافة السلطات.
- الرأي الثاني: فيرى أن نجاح الثورة لا يؤدي إلى السقوط الفوري للدستور، بل يتوقف على إرادة زعماء الثورة والحكام الجدد، ومدى انسجامه مع الفلسفة التي يؤمن بها رجال الثورة هؤلاء.
- الرأي الثالث الراجح: نجاح الثورة وأثر ذلك على نهاية الدستور مرتبط بنوع الثورة وهدفها. فإذا كانت شاملة تحمل الرفض الشامل لكل ما هو سائد قبلها ففي هذه الحالة يسقط الدستور، وإذا كانت ثورة جزئية ترفض بعض المفاهيم والقيم ففي هذه الحالة تسقط تلقائيا الأحكام المتعارضة مع أهداف

الثورة، وإذا كانت ثورة محدودة سياسية تهدف إلى تغيير الحاكم وأعوانه لإساءتهم استعمال السلطة فلا يؤدي ذلك إلى نهاية الدستور جزئياً أو كلياً بل يعد ضماناً لاحترامه والمحافظة عليه.

وإذا كانت الثورة تؤدي إلى سقوط القواعد الدستورية من حيث الموضوع دون القواعد الدستورية من حيث الشكل، فإن الثورة لا تمس القوانين العادية كالقانون المدني وغيره لأنها لا تتعلق بالحكم ولأنها عامل استقرار للدولة.

وتوجد حالة مشابهة للثورة تتمثل في الانتفاضة أو التمرد وهالتي هي حركة احتجاجية دون تنظيم وقد تتحول إلى عصيان مدني أو ثورة شعبية تؤدي بدورها إلى سقوط النظام القائم الذي يؤدي إلى إلغاء جزئي أو كلي للدستور.

2. الانقلاب:

هو عبارة عن حركة يقوم بها جزء من السلطة الحاكمة ضد جزء آخر لإبعاده عن الحكم عن طريق العنف والإكراه وبكل الطرق، ولو تم ذلك ظاهرياً في شكل سلمي. وعادة ما يكون الجيش هو مدبر الانقلاب، وقد يكون الانقلاب مدنياً، وقد يكون بالتنسيق بينهما معاً.

وفي هذا الأسلوب لا تتدخل الجماهير، بل ينحصر الصراع حول السلطة بين أعضاء الطبقة السياسية لتغيير شخص أو مجموعة من الأشخاص أو الجهاز السياسي الحاكم والأسس التي يقوم عليها، ويؤديها الشعب عند قيامها نتيجة للدعاية التي يقوم بها الثوار لاستمالة الشارع تحت شعارات الإصلاح والتقدم. وقد يقاومها الشعب منذ البداية مثل ما حدث مع شارل العاشر ملك فرنسا سنة 1830 الذي قاومه الشعب الفرنسي. ويختلف الانقلاب عن الثورة في النقاط الآتية:

- الثورة يقوم بها الشعب، أما الانقلاب فيقوم به أحد أجهزة الدولة أو بعض العاملين فيها.
- تهدف الثورة إلى تغيير جذري في الأوضاع القائمة، بينما الانقلاب هو تغيير الحكومة القائمة.
- تهدف الثورة إلى صالح الجماعة، بينما يهدف الانقلاب إلى صالح فرد أو قلة من الأفراد.

تعديل الدستور

تعريف التعديل الدستوري:

التعديل هو تغيير جزئي لأحكام الدستور بالإلغاء لبعض منها أو إضافة أحكام جديدة أو تغيير مضمون بعضها، ويقتضي الإبقاء على الدستور نفسه. وهذا الإجراء يفرض نفسه رغم سمو الدستور مسaire للتطور واستجابة للمستجدات وتغير الظروف المحيطة بالمجتمع.

ويتم التعديل وفق إجراءات خاصة محددة مسبقاً في الدستور نفسه للمحافظة على سموه وجموده.

القفوڤ الوارڤة على ؤعڤفل الڤسنور:

- ؤضع السلطة الؤأسفسفة ؤملة من القفوڤ للسلطفة عنڤ قفامها بؤعڤفل الڤسنور لمنع الؤلاعب به أهمها:
- منع الؤعڤفل بصفة مطلقة؁ وؤوڤف ذلؤ إلى الؤورة الشعبفة على السلطفة وعلى ڤسنورها أو ؤجاوزف فف الممارسة.
 - السماح بؤعڤفله ؤزئفا ؤون إلغائه مثل الڤسنور الؤزائرف لسنة 1996 فف بابف الرافع.
 - إؤراء قراءفة ؤائفة فف البرلمان لمشروع الؤعڤفل والمصادقة على المشروع بنسبة 3/4 أو 2/3 والفصل بفن القراءفف مڤة زمنية مڤڤة كالمڤة الؤف فطلبها الڤسنور الؤزائرف لسنة 1963 المڤڤرة بؤلالؤة أشهر.
 - منع الؤعڤفل لمڤة زمنية مڤڤة مثل الڤسنور الكوففف لسنة 1962 المڤڤرة بؤمسن سنواف.
 - منع الؤعڤفل إلا بؤحقق شرط معفن كبلوغ ولف العهڤ سن الرشد مثل الڤسنور الأردنف لسنة 1958.
 - منع ؤعڤفل الڤسنور فف ظروف خاصة كحالة الحرب أو العڤوان أو المساس بالؤراب الوطنف مثل الڤسنور الؤزائرف لسنة 1976 فف مڤڤة 194.
 - منع ؤعڤفل بعض المواف مطلقا مثل المڤة 178 من الڤسنور الؤزائرف لسنة 1996.

إؤراءاف الؤعڤفل:

1 - المبادرة بالؤعڤفل:

فمكن إعطاء حق المبادرة بالؤعڤفل لؤهة واطة أو أكثر كرئفس الؤمهورفة والبرلمان معا أو لأحڤهما؁ وقڤ ؤاف فف الباب الرابع من الڤسنور الؤزائرف لسنة 1996 ؤحؤ عنوان الؤعڤفل الڤسنورف الؤف أعطى الحق فف المبادرة فف الؤعڤفل الڤسنورف لرئفس الؤمهورفة (المڤة 1/174 من الڤسنور الؤزائرف لسنة 1996؁ والمڤة 208 من الؤعڤفل الڤسنورف 2016) بعڤ الؤصوف علىف فف ؤرففف البرلمان بنفس شروط الؤصوف على نص ؤشرفعف.

فمكن لـ 3/4 من أعضاء ؤرففف البرلمان المؤؤمعفن معا أن فبادروا باقؤراح الؤعڤفل الڤسنورف على رئفس الؤمهورفة؁ الؤف فمكنه عرضه على الاسؤفاء (المڤة 1/177 من الڤسنور الؤزائرف لسنة 1996؁ والمڤة 211 من الؤعڤفل الڤسنورف 2016).

2 - إقرار الؤعڤفل:

- فتم إقرار الؤعڤفل الڤسنورف ووفقا لأحڤ الطرق الآففة:
- أن فتم بالطرففة نفسها الؤف وضع بها طبقا لقاعڤة ؤوازف الأشكال.
 - أن فتم عن طرفف البرلمان فقط وفق إؤراءاف خاصة ونسبة ؤصوف معفنة 3/4؁ مع مراعاة الشروط المڤڤة فف الڤسنور مثل المڤة 210 من الؤعڤفل الڤسنورف 2016.
 - أن فتم إقرار الؤعڤفل الڤسنورف عن طرفف الاسؤفاء.

حماية الدستور:

مبدأ سمو الدستور وتدرج القوانين:

في الدولة القانونية يخضع المحكومون للقانون فيها، كما يجب أن يخضع جميع السلطات العامة أيضا للقانون (التشريعية، التنفيذية، القضائية) بمعناه العام، ويحتل الدستور قمة القواعد القانونية في الدولة الذي يسمو على جميع القواعد القانونية الأخرى. يقصد بسمو الدستور اعتباره القانون الأعلى في الدولة لا يعلوه قانون آخر، والتقيّد بمبدأ تدرج القواعد القانونية حيث يخضع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه درجة، فلا يتعارض مثلا التشريع العادي مع الدستور. ولسمو الدستور جانب موضوعي وآخر شكلي:

أولا - سمو الموضوعي للدستور:

السمو الموضوعي هو الذي يتقرر للقواعد القانونية حسب طبيعتها وليس بحسب الشكل والإجراءات المتبعة لسنها أو تعديلها. ويتحدد مركزه علوا حسب طبيعة القاعدة المتصلة ببيان نظام الحكم وتحديد السلطات في الدولة وبيان اختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها وبالأفراد. وله مظهران:

- الدستور هو الذي يبين النظام القانوني الأساسي للدولة ويرسم الإطار السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي، وبالتالي يحدد التزامات وحدود السلطات في الدولة.
- الدستور هو الذي ينشئ السلطات ويحدد اختصاصاتها ووظائفها التي يجب ألا تتعدها، فهو السند الشرعي لوجودها.

ويترتب على سمو الموضوعي للدستور:

- تأكيد مبدأ المشروعية وتوسيع نطاقه إلى القاعدة القانونية الدستورية.
- احترام الحاكم والمحكوم للقانون، وأي تصرف مخالف للقانون يكون باطلا لفقدانه السند الشرعي.
- التزام كل سلطة في الدولة باختصاصاتها ووظائفها ولا يجوز لها أن تفوض غيرها للقيام بها، لأن السلطات تقوم بأعمالها كمفوضة من الشعب بواسطة الدستور، والاختصاصات المفوضة لا تقبل التفويض.

ولا يترتب على سمو الموضوعي للدستور نتائج قانونية ذات أثر ما لم يقترن بالسمو الشكلي للدستور الذي يؤدي إلى تنظيم الرقابة على دستورية القوانين.

ثانيا - سمو الشكلي للدستور:

يستند سمو الشكل للدستور إلى شكل القاعدة القانونية وإجراءاتها عند وضعها وتعديلها. والسمو الشكلي لا يتحقق إلا للدساتير المكتوبة الجامدة، التي تتطلب إجراءات معقدة لتعديلها عن تلك التي يعدل بها

القانون العاڢي. وءلك الءي يءضي عليه سماء وعلواء، ويهبي له المكاة العليا في سلم النظام القانوني في الءولة.

وتءءلف القواء الءسءورية عن القواء القانونية العاڢية من ءيء الشكل والموضوع. فمن ءيء الموضوع تبين القواء الءسءورية نظام الءكم والسلطات العامة في الءولة واوءصاااها وعلاااها، أما القواء العاڢية فهي الءي ءعالء قواء البيع والتنظيم الإءاري والموظفين والءجارة وغيرها. أما من ءيء الشكل فإن القواء الءسءورية الءامءة ءءطلب إءراءاا أكثر شءة وءعقيدا لءءيلها من ءلك الإءراءاا المطلوبة لءءيل القواء العاڢية الأءرى.

ويءرب على هذه الءفرقة بين القواء الءسءورية والقوانين العاڢية الءااا الآءية:

- ءباا القواء الءسءورية، ولا يعني الءباا المءلق لها.
- القواء الءسءورية لا ءلغى ولا ءءل إلا بقواء ءسءوريو أءرى.
- القواء القانونية العاڢية لا يءوز أن ءءارض مع القواء الءسءورية.
- ءقري رقاة ءسءورية القوانين لمراقاة مراحل عملية الءريع وما يشوبها من عيوب.

الرقابة على ءسءورية القوانين:

ءء من أهم الوسائل الءي ءكفل ءمان اءءرام الءسءور والقانون من قبل السلطات العامة في الءولة، وءءءف إلى منع صءور نصوص قانونية مءالفة للءسءور. ويمكن ءصر مبرراا الرقاة على ءسءورية القوانين في:

- يءب ءءوع القاءة القانونية الأدنى للقاءة القانونية الأعلى (الءسءور).
- الءسءور الصاءر عن صااب السياءة في الءولة (الشعب أو الأمة)، ولا يمكن لسلطة أءرى مءالفة إراءة.

وهذا لا يعني أن الرقاة على ءسءورية القوانين نظاما ءءميا ومءبق في كل الءول، ءيء لم يكن معمولا بها في الءول الااءراكية. لكن أغلب الءول أءءا بهذه الفكرة لكنها اءءلف في طبيعة الهيئة المسءة لها مهمة الرقاة، فمنهم من أسنءها إلى هيئة سياسية وبعض الءول أسنءها إلى هيئة قضائية.

الرقابة السياسية:

يءميز أسلوب الرقاة السياسية على ءسءورية القوانين بأنه أسلوب وقائي (Préventif) يسبق صءور القوانين، ءءولاه هيئة سياسية مءءة للءأكء من مطابقة القوانين لأءكام الءسءور، مع العمل على عءم صءور القانون المءالف لقواء الءسءور.

وعادة ما تسند الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى مجلس خاص يسمى المجلس الدستوري أو توكل هذه المهمة إلى هيئة نيابية.

ويعود الفضل في ظهور هذا النوع من الرقابة إلى الفقيه الفرنسي سيزر (Sieyès) الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور لحمايته من الاعتداء عليه من قبل السلطة لأسباب تاريخية وسياسية وقانونية تركت بصماتها على النظام السياسي الفرنسي:

- فتاريخيا كانت المحاكم (البرلمانات) تعرقل تنفيذ القوانين بل إلغائها، مما أدى برجال الثورة إلى تقييد سلطاتها ومنعها من التدخل في اختصاص السلطة التشريعية.
- أما سياسيا فالقانون هو التعبير عن إرادة الأمة الأسمى من القضاء، ولا يمكن لهذا الأخير مراقبة الدستورية من عدمها لقانون يعبر عن إرادة الأمة.
- أما قانونيا فإن الفصل بين السلطات يؤدي بتدخل القضاء في الرقابة على دستورية القوانين إلى التعدي على اختصاصات السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية.

وطبقت أول مرة في دستور السنة الثامنة للثورة 1799 حيث أسندت إلى مجلس الشيوخ الذي تحول إلى أداة في يد نابليون بونابرت، ثم ظهرت في دستور الجمهورية الرابعة لسنة 1946 تحت اسم اللجنة الدستورية (Comite Constitutionnel) والتي كانت مقيدة بإجراءات محددة، وأخيرا ظهرت في شكل مجلس دستوري بموجب الدستور الفرنسي لسنة 1958.

أنواع الرقابة السياسية

تكون الرقابة السياسية على دستورية القوانين إما عن طريق هيئة منتخبة أو معينة أو الجمع بين الانتخاب والتعيين لأعضائها بإشراك السلطات الثلاث في الدولة. فتكون الهيئة ذات طبيعة مختلطة.

أولا - الرقابة السياسية عن طريق مجلس دستوري

كما سبق الذكر فإن البادرة الأولى لظهورها في فرنسا بإنشاء هيئة للتحقق من مطابقة القانون للدستور قبل صدوره.

وقد تبنى الدستور الفرنسي لسنة 1958 (الجمهورية الخامسة) أسلوب الرقابة السابقة على صدور القانون وعهد بها إلى مجلس دستوري.

يتشكل من أعضاء معينون مدى الحياة وهم رؤساء الجمهورية السابقون للاستفادة من خبرتهم السياسية، وتسعة أعضاء مدة عضويتهم تسع (09) سنوات غير قابلة للتجديد؛ ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس

الجمهورية، ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمعية الوطنية (الغرفة السفلى في البرلمان)، وثلاثة أعضاء يعينهم رئيس مجلس الشيوخ. يجري تجديد ثلث الأعضاء كل ثلاث سنوات. يختار رئيس الجمهورية من بين أعضاء المجلس الدستوري رئيسا له، يكون صوته مرجحا في حالة تساوي الأصوات.

تتمثل اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في:

- التحقق من مدى دستورية القوانين التي يسنها البرلمان، بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو 60 نائبا من الجمعية الوطنية أو 60 عضوا من مجلس الشيوخ، أو فحص المجلس الأولوية الدستورية المحالة إليه من القضاء. قراراته ملزمة لكل السلطات في الدولة، ولا تقبل الطعن بأي شكل من الأشكال.
- يشرف على سلامة إجراءات انتخاب رئيس الجمهورية وفحص الطعون وإعلان النتائج.
- الفصل في منازعات صحة انتخاب أعضاء غرفتي البرلمان النواب والشيوخ.
- الإشراف على عمليات الاستفتاء بكل أنواعه وإعلان النتائج.
- إبداء الرأي في طلب رئيس الجمهورية فيما يخص تطبيق المادة 16 (المتعلقة بالسلطات الاستثنائية) من الدستور.

ورقابة المجلس الدستوري الفرنسي على دستورية القوانين نوعان:

- رقابة جوازية (Facultatif) في كل القوانين العادية.
- رقابة وجوبية التي تتعلق بالقوانين الأساسية واللوائح الخاصة بالمجالس البرلمانية التي يجب أن تعرض على المجلس الدستوري قبل إصدارها.

وفي كل الحالات فإن المجلس الدستوري الفرنسي يبدي رأيه في مدة أقصاها شهر، في حالة الاستعجال تقصر المدة إلى ثمانية (08) أيام بطلب من الحكومة. ولا تقبل قراراته أي طعن.

ثانيا - الرقابة السياسية عن طريق هيئة نيابية

في هذا الأسلوب تسند الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة منتخبة، لأنه لا توجد جهة تعلق كلمتها على الهيئات المنتخبة شعبيا.

هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين ضعيف لأنه في الغالب تسند إلى الهيئة نفسها التي تقوم بالتشريع، أي أن الرقابة ذاتية وليست مستقلة، مما يجعلها إذا أقرته لا تقوم بمراقبته.

ثالسا - ءقيلم الرقابة على ءسءورية القوانين

الرقابة السياسية على ءسءورية القوانين لها إيجابيات كما عليها سلبيات متعددة نءملهما معا في النقاط

الآءية:

- الرقابة السياسية رقابة قبلية ما يحول ءون إصدار قوانين مخالفة للءسءور (نظريا).
- ليست فعالة مقارنة بالرقابة القضائية على ءسءورية القوانين.
- أعضاء الهيئة السياسية غالبا ليسوا مختصين في القانون، وبالتالي ءنقصهم الكفاءة للقيام برقابة نزيهة.
- ءدم اسءقلال أعضاء الهيئة السياسية المكلفة بالرقابة على ءسءورية القوانين بسبب الانءماء السياسي أو ءلعيين، يجعلهم أداة في يء السلطة ءنفيذية ضد السلطة ءشريعية، فهي هيئة تابعة وليست سلطة.
- هذه الرقابة مقصورة على السلطة ءنفيذية والسلطة ءشريعية مما قد يؤدي إلى صدور قوانين غير ءسءورية.
- ءنصب هذه الرقابة على ما يصءره البرلمان من قوانين ءون رقابة ما يصءره رئيس الجمهورية من مراسيم رئاسية (السلطة ءنظيمية للرئيس الجمهورية و/ أو رئيس الحكومة (الوزير الأول)).
- وسيلة ءحريك الهيئة السياسية ءجعلها مقيدة بالهيئات والأشخاص الذين يملكون ممارسة حق الإءطار.
- إعطاء الحق للأفراد ءفع بءدم ءسءورية نص من النصوص القانونية المءعلق بالءقوق والءريات يقيده نظام ءءصفيه الذي يمارسه القضاء على مختلف ءرجاءهم، ما يجعل هذه الوسيلة الجديدة محدودة في الواقع العملي.

الرقابة القضائية على ءسءورية القوانين

ءتولى القيام بالرقابة القضائية على ءسءورية القوانين هيئة قضائية، وهي أقءم أنواع الرقابة على ءسءورية القوانين على الرغم من الاءءقادات التي وءهء إليها لكنها ءبقى الأفضل وأحسن الأنواع ءطبيقا بحكم أن القضاء هو المختص بءطبيق القانون، وءنوع صور الرقابة القضائية على ءسءورية القوانين هي:

أولا - الرقابة القضائية عن طريق الءعوى الأصلية:

ينص على هذا النوع من الرقابة القضائية الءسءور صراحة بإسنادها إلى وءهء قضائية يءءءها، وءصدر حكمها في حالة ووروء ءعوى بءثبيء القانون أو إلغائه إذا كان مخالفا للءسءور، وءمميز هذه الصورة من الرقابة القضائية بـ

- وسيلة هءومية يسءءءمها الفرد للقضاء على القانون قبل ءطبيقه عليه إذا كان سيمس بمصالحه.
- لا بء أن ينص عليها الءسءور ويءءء شروط ممارستها من قبل الأفراد أو السلطات.

ثالثا - الرقابة القضائية عن طريق الأمر القضائي:

كانت تمارس هذه الصورة محكمة مستشار الملك لتصحيح أوضاع ظالمة، فيصدر المستشار أمرا قضائيا ليصحح ذلك الظلم.

فعندما يتقدم شخص إلى المحكمة العليا أو المحاكم الاتحادية طالبا وقف تنفيذ قانون من شأنه المساس بمصلحته لأنه غير دستوري، فإذا رأت المحكمة أنه كذلك أصدرت أمرا قضائيا إلى الموظف المختص بعدم تطبيقه وإلا ارتكب جريمة احتقار المحكمة. فهذا الأسلوب هجومي للتحقق من دستورية القانون دون انتظار تطبيقه على الفرد.

فقد هذا الأسلوب قيمته في مجال الرقابة بسبب التجاء المحاكم إلى طرق ملتوية تجنباً لإصدار أوامر قضائية، كما لم يعد بإمكان القاضي الاتحادي الفرد أن يصدر أوامر لمنع تنفيذ القوانين الصادرة في الولايات لعدم دستوريته (محكمة إقليمية)، ثم صدر قانون سنة 1937 يؤكد ذلك وشمل الأوامر التي تصدرها المحاكم.

رابعا - الرقابة القضائية عن طريق الحكم التقريري:

ظهرت هذه الصورة من الرقابة على دستورية القوانين سنة 1918، حيث يلجأ الفرد للمحكمة طالبا إصدار حكم يقرر أن القانون الذي يراد تطبيقه عليه غير دستوري، وعندها يتوقف الموظف المختص عن تطبيق القانون إلى غاية إصدار المحكمة حكمها ثم يتخذ الموظف كوقفه بناء على ذلك الحكم. والأحكام التقريرية ترفع مستقلة عن أي دعوى، ولا يشترط وجود ضرر وشيك يريد الفرد أن يتفاداه، ولا تعتمد على منازعة، كما أنها خالية من عنصر الأمر بالتنفيذ.

الدفع بعد الدستورية:

تبنى المؤسس الدستوري بموجب تعديل سنة 2016 آلية جديد نظمت بالقانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 2018/09/02، لتحريك عمل المجلس الدستوري الجزائري بيد الأفراد فيما تعلق بالطعن في القوانين التي تمس حقوقهم وحررياتهم بمناسبة منازعة قضائية سماها الدفع بعدم الدستورية (Voie d'exception) وتسمى في فرنسا مسألة الأولوية الدستورية (La question prioritaire de constitutionnalité) التي أدرجت بموجب قانون رقم 1523/2009 المؤرخ في 2009/12/10 المتضمن التعديل الدستوري سنة 2008.

أولا - شروط الدفع بعدم الدستورية:

- الدفع يكون أثناء النظر في قضية ما أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري.

- أن يتوقف مآل النزاع على الحكم التشريعي المعترض عليه، ويشكل أساس المتابعة (ماس بالحريات التي يكفلها الدستور). هل يقتصر على ما عدده الدستور شكلا أو يمتد إلى الدستور بمفهومه المادي (المحتوى والموضوع).
- الدفع بعدم الدستوري حق بيد المتقاضين دون القاضي.
- ألا يكون القانون المطعون فيه متمتعا بالقرينة الدستورية، أي لم يسبق الفصل فيه لأن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن. دون تطبيق هذا الشرط على القوانين العادية المعدلة.

ثانيا - كيفية ممارسة الدفع بعدم الدستورية:

- يقدم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة منفصلة ومسببة تحت طائلة عدم القبول، تفصل الجهة القضائية فوراً بقرار مسبب بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، حسب الجهة القضائية، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، إذا توافرت الشروط الآتية:
- يتوقف عليه مآل النزاع أو يشكل أساسا للمتابعة.
- ألا يكون قد سبق التصريح بمطابقته للدستور إلا في حالة تغير الظروف.
- أن يتسم بالجدية.
- يوجه القرار مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة (10) أيام من صدوره، ويبلغ إلى الأطراف ولا يطعن فيه (غير قابل لأي طعن). وفي حالة رفض الدفع بعدم الدستورية يبلغ قرار الرفض (رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية) إلى الأطراف ولا يطعن فيه (قرار الرفض) إلا ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويقدم بمذكرة مكتوبة منفصلة مسببة.
- يتوقف الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري، ولا يترتب على الدفع وقف سير التحقيق أو أخذ التدابير التحفظية المؤقتة أو اللازمة.
- لكنه يفصل في الدعوى عندما يكون الشخص محروم من الحرية أو وضع حد للحرمان من الحرية أو ارتبطت بأجل أو على سبيل استعجال.
- يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية ويرجى الفصل في الاستئناف والنقض إلى غاية الفصل فيه (الدفع بعدم الدستورية إذا كان الشخص محروم من الحرية أو وضع حد للحرمان من الحرية أو ارتبطت بأجل أو على سبيل استعجال).

ءالءا - أءكام الءفع بعءم الءسءورية أمام مجلس الءولة والمءكمة العلىا:

ءفصل المءكمة العلىا أو مجلس الءولة في إءالة الءفع بعءم الءسءورية إلى المجلس الءسءوري في أءل شهرين من ءارلء اسءلامه حسب نص الماة الءاسعة (09). له الأولوة في الفصل إذا عرض علىها (المءكمة العلىا أو مجلس الءولة) ضمن الأءل (شهران).

لرسل القراء إلى رءلس المءكمة العلىا أو رءلس مجلس الءولة الءل لسلءلع فوراً رأل الناء العام أو مءافء الءولة، ولمكن للأطراف من ءءءم ملاءءاءهم المءءوبة.

لصداء القراء بالءشكلاء الجماعلة برئاسة الرءلس أو ناءه حسب الهلءة على ألا لقل عءء الأعضاء عن ءمسة. لرسل لقراء الءفع إلى المجلس الءسءوري مسببا ومرفقا بمءءراء وعراءض الأطراف. ولءال بقوة القانون إذا لم ءءءرم الهلءة القضالاء (المءكمة العلىا أو مجلس الءولة) أءل الشهرين حسب الماة (20).

ءرءل المءكمة العلىا أو مجلس الءولة الفصل في القضية إلى ءلن الفصل في الءفع بعءم الءسءورية إلا إذا كان الشءص مءروم من ءرلة أو وءع ءء للءرمان من ءرلة أو ارءبءت بأءل أو على سلل اسءعءال.

لبلء القراء إلى الءءة الءل أرسلءه ءلال عشرة أيام من ءارلء صءوره.