**جامعة محمد بوضياف – المسيلة –**

**كلية الحقوق والعلوم السياسية**

**قسم الحقوق**

# دروس في
# النظرية العامة للدساتير

**موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق**

**إعداد الدكتوره:**

***موساوي فاطمة**

**السنة الجامعية:2023/2022**

**مقدمة:**

الدستور هو أساس قيام الدولة، إذ لا توجد دولة بدون دستور ، فهو الإطار القانوني لها والتنظيم العقلاني لها، أي أن الدستور هو هوية الدولة وبطاقة تعريفها، جاء من أجل تنظيم العلاقة بين الحكام والمحكومين ،وهو نتيجة الصراع بين السلطة والحرية .

وهو حامي الحقوق والحريات ، إذ تم إقراره أساسا من أجل حماية الحقوق والحـريات، وغالبا ما يتم وضعه بعد الثورات ، للتخلص من الأنظمة الملكية المطلقة المستبدة، فالأصل في نشأته هو حماية الحقوق والحريات، وذلك لن يتأتى إلا بتقييد سلطات الملك، في إطار وثيقة دستورية .

إذ يعنى القانون الدستوري بدراسة الدساتير من حيث طريقة نشأتها ونهايتها، ومختلف أنواعها، وكيفية تعديلها ، وكذا ضمانة الحفاظ على سموها والمتمثلة في الرقابة على دستورية القوانين بنوعيها، السياسية والقضائية ، وهذا كله يندرج في محور النظرية العامة للدساتير.

وعلى هذا الأساس سنتطرق للمواضيع الآتية:

الدرس الأول: مفهوم القانون الدستوري.

الدرس الثاني: نشأة الدساتير ونهايتها.

الدرس الثالث: أنواع الدساتير

الدرس الرابع:. تعديل الدساتير.

الدرس الخامس: الرقابة على دستورية القوانين

**الدرس الأول : مفهوم القانون الدستوري.**

القانون الدستوري هو فرع من فروع القانون العام، الذي يدرس مضمون الوثيقة الدستورية أي مضمون الدستور، وقد اختلفت الدراسات الفقهية بصدد تعريف القانون الدستوري.

لذا سنتطرق لتعريف القانون الدستوري في المبحث الأول ، ثم لعلاقة القانون الدستوري بغيره في المبحث الثاني، أما المبحث الثالث نتطرق فيه لمصادر القانون الدستوري.

**المبحث الأول: تعريف القانون الدستوري.**

لقد تباينت وتعددت وجهات نظر الفقه بصدد تعريف القانون الدستوري، فللقانون الدستوري عدة تعاريف .

**المطلب الأول: التعريف اللغوي لكلمة دستور.**

يعتبر مصطلح دستور كلمة دخيلة على اللغة العربية، أصلها فارسي انتقل إلى اللغـــة التركية في الحكم العثماني ثم إلى اللغة العربية، ولها معان متعددة وهي : الإذن ،الترخيص، الدفتر، القاضي.

ويعني مصطلح دستور في اللغة العربية ، القواعد الأساسيـة أوالقانون الأساسي، وهويفيد الترجمة الحرفية لمصطلح CONSTITUTION باللغتين الفرنسية والإنجليزية.

وعليه فالدستور لغة يعني القانون الأساسي للدولة والقانون الأسمى في الدولة .

**المطلب الثاني:التعريف القانوني.**

يمكن أن نميز فيه بين مفهومان مختلفان أحدهما يستند على المعيار الشكلي لتعريف الدستور والآخر لا يهتم بالشكل وإنما ينظر إلى جوهر القاعدة الدستورية وموضوعها.

**الفرع الأول: المفهوم الشكلي للدستور.**

يعرف القانون الدستوري وفقا لهذا المعيار بأنه :" مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية ، سواءا كانت مكتوبة في وثيقة واحدة أو عدة وثائق".

أي أن القانون الدستوري ينحصر فيما هو موجود في الوثيقة الدستورية فقط، لذا وجهت لهذا التعريف عدة انتقادات من بينها:

- أن هذا التعريف يتجاهل تماما الدساتير العرفية الغير مدونة ، كالدستور البريطاني، مما يؤدي إلى عدم الاعتراف بالعرف.
- توجد عدة موضوعات غير موجودة في الدستور ولكنها تنتمي للقانون الدستوري مثل القوانين العضوية ، كقانون الانتخابات وقانون الأحزاب السياسية.

**الفرع الثاني: المفهوم الموضوعي للدستور.**

وفقا للمعيار الموضوعي فإن الدستور هو :" مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم، وتبين السلطات في الدولة واختصاصاتها وتنظيمها وطبيعة العلاقة التي تثور بينها، وتبين حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، وهذا بغض النظر عما إذا كانت مدرجة في الوثيقة الدستورية أو في وثيقة قانونية أخرى أو غير مدونة أصلا.

فالأخذ بهذا التعريف يجعل لكل دولة دستورا سواءا كان مدونا أو عرفيا، كما يمكن أن يكون مدونا في وثيقة واحدة، أو توجد إلى جانبها قواعد دستورية منصوص عليها خارج الوثيقة الدستورية.

وبالتالي كل موضوع ذو طابع دستوري يدخل في مدلول القانون الدستوري حتى ولو لم تتضمنه الوثيقة الدستورية.

**المبحث الثاني: علاقة القانون الدستوري بالقوانين الأخرى.**

يعتبر القانون الدستوري فرعا من فروع القانون العام، وله علاقة وطيدة ببعض المصطلحات القريبة منه لفظا وموضوعا، وله علاقة مع بعض فروع القانون العام .

**المطلب الأول: علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي.**

الدولة هي محور دراسة القانون الدستوري وهو قانونها الأساسي ، كما تعتبر الشخص القانوني الأساسي للقانون الدولي.

يدرس القانون الدستوري الدولة من الناحية الداخلية، والقانون الدولي يهتم بالجوانب الدولية .

**المطلب الثاني: علاقة القانون الدستوري بالقانون المالي .**

يجد قانون المالية أسسه الدستورية في القانون الدستوري ، إذ يهتم القانون المالي بمالية الدولة وتنظيم إدارة أملاك الدولة ومصادر إيراداتها، والقانون الدستوري هو الذي يوجه مالية هذه الدولة من خلال القواعد التي يتضمنها الدستور من الوجهة الاقتصادية للدولة، وتتغير مالية الدولة وتصرفاتها حسب هذه القواعد .

فقانون المالية هو قانون عضوي طبقا للمادة 140 من تعديل 2020.

كما أن البرلمان يراقب الحكومة في تنفيذها لميزانية الدولة، ويمكن إعمال وسيلة طرح الأسئلة من طرف أعضاء البرلمان على ممثل الحكومة ووزير المالية في هذا الشأن ، وتعد هذه الإجراءات من صميم القانون الدستوري.

**المطلب الثالث: علاقة القانون الدستوري بالقانون الجنائي.**

القانون الجنائي هو أحد فروع القانون العام ، والذي يرتبط مباشرة بحقوق وحريات الأفراد الأساسية وكذلك نص القانون الدستوري على مبادئ وقواعد دستورية تؤسس للقانون الجنائي، كمبدأ الشرعية وحق الدفاع، والتحقيق و وقرينة البراءة ، أي أن كل شخص برئ حتى تثبت إدانته عن طريق محكمة نظامية .

**المطلب الرابع: علاقة القانون الدستوري بالقانون الإداري .**

القانون الإداري هو أكثر القوانين اتصالا بالقانون الدستوري ، لكونهما يشتركان في معالجة مواضيع كثيرة، فالقانون الدستوري يهتم بإبراز نوعية نظام الحكم و تنظيم السلطات والتأكيد على الحقوق والحريات العامة للأفراد، فإن القانون الإداري يهتم بالتنظيم الإداري

للدولة ، فيتناول السلطة التنفيذية " رئيس الجمهورية والوزير الأول ، الحكومة ، الوزارة، الولاة، رؤساء البلديات ...الخ.

ويسمو القانون الدستوري على القانون الإداري فهو يتناول كل النشاطات السياسية الخاصة بالدولة، في حين يهتم القانون الإداري بتحديد النشاطات السياسية الإدارية في الدولة، أي أنه يهتم بالوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية معتمدا في ذلك على قواعد الدستور.

فالقانون الإداري يهتم بالتنظيم الإداري للدولة، فهو قانون الإدارة العامة.

وتقوم السلطة النتفيذية بأعمال حكومية أو مايسمى بأعمال السيادة التي ينظمها القانون الدستوري .

أي أن القانون الدستوري يضع المبادئ والقواعد العامة ثم يأتي القانون الإداري ليحولها محل التنفيذ بنوع من التفصيل .

**المبحث الثالث: مصادر القانون الدستوري .**

تستمد القاعدة الدستورية فحواها ومضمون خطابها من عدة مصادر تضفي عليها صفتها الإلزامية.

**المطلب الأول: التشريع .**

وهومختلف القواعد القانونية للدولة الصادرة عن سلطة مختصة بناءا على إجراءات معينة .ويشمل مايلي :

**الفرع الأول: التشريع الأساسي.**

يقصد بالتشريع الأساسي مجموعة النصوص القانونية المدونة والصادرة عن هيئة خاصة ووفقا لإجراءات معينة وعادة ما تسمى بالسلطة التأسيسية، ويتضمن مبادئ وقواعد تتعلق بتنظيم السلطات وبالحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وكذا بالثوابت الأساسية للمجتمع .

**الفرع الثاني: التشريع العضوي.**

وهي تحتل مكانة وسطى بين الدستوروالقوانين العادية في الدول ذات الدساتير الجامدة .

وتأتي كمكمل للتشريع الأساسي أوكمفصل أو مفسر له، وهو يتضمن مواضيع متعلقة بالقانون الدستوري، فهي امتداد موضوعي للدستور، الذي لا يمكنه أن يحيط أو ينظم بالتفصيل كل الأحكام المتعلقة بالسلطة والمؤسسات الدستورية ، لذلك يلجأ المؤسس الدستوري إلى استحداث نوع خاص من القوانين العضوية، والتي تعتبر من طبيعة دستورية

وقد نظم المؤسس الدستوري الجزائري القوانين العضوية في المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، إذ يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

- تنظيم السلطات العمومية وعملها .
- نظام الانتخابات.
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.
- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي.
- القانون المتعلق بقوانين المالية.

تتم المصادقة على القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة للنواب واعضاء مجلس الأمة يخضع القانون العضوي قبل إصداره لمراقبة مطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية .

**الفرع الثالث: القوانين العادية .**

وهي التشريع العادي أي:" مجموعة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية في حدود ما نص عليه الدستور".

يشرع البرلمان الجزائري وفقا للمادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في ثلاثين ميدانا.

**الفرع الخامس: الأوامر.**

طبقا للمادة 142 من تعديل 2020 لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العهدة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة .

– يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان أول دورة له لتوافق عليها.

– تعد لا غية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان .

– يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 102من الدستور.

تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء .

**الفرع السادس : التشريع الفرعي.**

وهو نوع من التشريع صادر عن السلطة التنفيذية أو مايسمى بالتنظيم في الجزائروهناك من الفقه من يطلق عليه مصطلح اللوائح.

وينقسم إلى ثلاثة أنواع:

– أولا : المراسيم الرئاسية.

– ثانيا: المراسيم التنفيذية.

– ثالثا: لوائح الضبط أو البوليس.

**المطلب الثاني : العرف الدستوري.**

يعتبر العرف الدستوري من أقدم المصادر للقواعد الدستورية، وهو يلعب دورا مكملا في الدول ذات الدساتير المدونة، وله دور أساسي في الدول ذات الدساتير غير المكتوبة، التي تنظم سلطاتها غالبا من خلال الأعراف الدستورية ، إذ يتكون الدستور العرفي من أغلبية القواعد العرفية، مثل الدستور البريطاني، ويمثل العرف الدستوري أحد مصادر الدستور المكتوب.

**الفرع الأول: تعريف العرف الدستوري.**

يمكن تعريفه كما يلي :" العرف الدستوري هو عبارة عن اتباع سلطات الدولة سلوكا معينا أو تصرفا ، بصفة مستمرة ومطردة دون اعتراض من أية سلطة أخرى، مع الشعور بإلزامية هذا السلوك أو التصرف للجميع".

نستنتج من خلال هذا التعريف أن للعرف الدستوري ركنان هما:

**الفرع الثاني: أركان العرف .**

**أولا : الركن المادي.**

ويتمثل في تكرار سلوك أو تصرف صادر من إحدى الهيئات الحاكمة في الدول لفترة زمنية معينة وأن يكون مقبولا من الهيئات الأخرى.

ويشترط في الركن المادي : التكرار، العمومية، الوضوح، والثبات .

**ثانيا: الركن المعنوي.**

أو الركن النفسي والمتمثل في الشعور بإلزامية السلوك، أو إلزامية القاعدة الدستورية وأنها واجبة الإتباع باعتبارها قاعدة قانونية لها ما لسائر القواعد القانونية الأخرى من الإحترام.

لذلك هناك من الفقه من عرف العرف الدستوري بالتعبير الضمني عن إرادة الشعب.

**الفرع الثالث: أنواع العرف.**

ويتفق الفقه على تقسيم الأعراف الدستورية إلى ثلاثة أنواع :

- العرف المفسر.
- العرف المكمل.
- العرف المعدل .

**أولا : العرف المفسر.**

يقصد بالعرف المفسر إذا جاء شارحا لنص قاعدة دستورية يكتنفها الغموض والإبهام فيبين كيفية تطبيقها، فهو لا يخرج عن دائرة النصوص المكتوبة ولا ينشئ قاعدة قانونية جديدة، ويعتبر جزءا من الدستور المكتوب من ناحية الإلزام.

**ثانيا: العرف المكمل.**

أما العرف المكمل فينصرف إلى تنظيم موضوعات لم ينظمها المؤسس الدستوري، بحيث إذا أغفلت الوثيقة الدستورية معالجة موضوع ما أنشأت القاعدة الدستورية العرفية لتكمل هذا النقص.

فيتدخل العرف المكمل وينشئ حكما جديدا يسد به أوجه النقص أو الفراغ الذي تركه المشرع، أي ما لم يكتبه المشرع كتابة أو غفل عنه، وذلك على أساس مالم ينص عليه المشرع صراحة ، فأنه يبيحه ضمنيا، ويتدخل في حالتين :

– الحالة الأولى أن الدستور لم يأت أصلا لتنظيم مسألة معينة أو موضوع معين تركه المشرع أو غفل عنه، فيأتي العرف ليسد ذلك النقص بما لا يتعارض مع نصوص الدستور.

– الحالة الثانية أن الدستور أتى لتنظيم مسألة معينة أو موضوع معين، ولكن هذا التنظيم يشوبه النقص، فيأتي العرف المكمل ويكمل ذلك النقص.

**ثالثا: العرف المعدل.**

أما العرف المعدل هو الذي يؤدي إلى إحداث تغيير في أحكام الدستور، سواءا بالحذف كمنح لهيئة حاكمة صلاحيات جديدة لم تقررها الوثيقة الدستورية. وهو نوعان تبعا للدور الذي يقوم به تجاه نصوص الدستور المكتوب:

أ/ **العرف المعدل بالإضافة** : إضافة اختصاص لسلطة ما غير منصوص عليه في الدستور.

ب/ **العرف المعدل بالحذف:** حذف اختصاص لسلطة ما غير منصوص عليه في الدستور.

**المطلب الثالث: القضاء.**

تعتبر الدول الأنجلوسكسونية القضاء مصدرا أساسيا في إنشاء القاعدة القانونية عن طريق السوابق القضائية التي تصدرها المحاكم ،كالولايات المتحدة وإنجلترا.

فقد كان لقضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية دور كبير في مجال القانون الدستوري خاصة في مجال استنباط أحكام القانون الدستوري من خلال اختصاصاتها بتفسير أحكام الدستور وتنفيذه والقيام بالرقابة على دستورية القوانين وحمايتها للحقوق والحريات المدنية ، بل وتقرير البعض منها رغم سكوت الدستور عن ذلك، وبهذا يعتبر القاضي مشرعا لكونه لا يقتصر دوره على تطبيق القانون فقط، وإنما يتعداه إلى إنشاء قواعد قانونية جديدة.

أما في الدول العربية و اللاتينية ومنها الجزائر ومصر وفرنسا ، فدوره مطبقا ومفسرا وليس منشئا للقاعدة القانونية أو الدستورية، فهو يعتبر مصدرا ضعيفا في المجال الدستوري، فما يضعه القضاء من مبادئ لا يكون ملزما لأي سلطة ، ولا للمحاكم الأقل درجة.

**المطلب الرابع : الفقه.**

يعتبر الفقه من المصادر الاستثنائية للقانون الدستوري، وليس من المصادر الرسمية ، إذ يستأنس به في تفسير الدستور وذلك بالاستعانة بالشروحات والتعليقات والاقتراحات في وضع أو تعديل الدستور.

وبالتالي نجد أن الفقه والقضاء هما المطوران الفعليان للقانون نظريا وتطبيقيا، بطريقة غير مباشرة ، فالفقه يعطي الحلول النظرية للمسائل القانونية والدستورية، والقضاء يبين كيفية تطبيق النصوص والأحكام القانونية والدستورية، والقضاء يبين كيفية تطبيق النصوص والأحكام القانونية والدستورية، وما قد يشوبها من عيوب وكيفية تفاديها والصعوبات العملية التي قد تواجهها والإستعانة بخبراتهما يمكن وضع منظومة قانونية أكثر تطورا وفعالية، وتبقى إرادة السلطة هي الموجهة لكل تطور قد يحصل.

**بعض المراجع المعتمدة .**

1/ سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005 .

2/ أبو غزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى حقوق ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.

3 /نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، عدد 2008/2 .

**أهمية الدرس.**

- تحديد تعريف القانون الدستوري شكلا وموضوعا ، حتى نضبط المفاهيم والمصطلحات القانونية ، ونفرق بين الدستور والقانون الدستوري.
- تحديد مصادر القانون الدستوري.
- تبيان علاقة القانون الدستوري بغيره من القوانين .

**بعض الأسئلة عن الدرس.**

- هل الدستور والقانون الدستوري مترادفان؟
- فيما تكمن مصادر القانون الدستوري؟
- ما علاقة القانون الدستوري بغيره من القوانين ؟.

**الدرس الثاني: نشأة الدساتير ونهايتها**

تقتضي دراسة هذا الموضوع التطرق للحركة الدستورية وأسباب نشأة الدساتير وكذا أساليب نشأتها ونهايتها .

**المبحث الأول: نشأة الدساتير.**

مرت حركة الدسترة بعدة تطورات ، وكانت نتيجة مجموعة من العوامل والأسباب التي أدت على مر الزمن إلى ظهور الدساتير بطرق وأساليب مختلفة .

**المطلب الأول : تطور الحركة الدستورية وأسباب وضع الدساتير.**

يقصد بالحركة الدستورية ، تلك الحركة التي ظهرت منذ زمن بعيد وتكرست في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، وكانت تسعى إلى الحد من تعسف الحكام ووضع قواعد مكتوبة تعترف بحقوق الأفراد وحرياتهم .

يرجع أصل الدساتير المكتوبة إلى عهد بعيد، حيث ظهرت النصوص الأولى التي تنظم الحياة السياسية بين القرن السابع والسادس قبل الميلاد في المدن اليونانية ، وفي روما.

واقترن ظهور الدساتير المكتوبة بتبلور أفكار رواد الحركة الدستورية التي ظهرت في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، وتهدف الحركة الدستورية إلى وضع دستور مكتوب وتقييد سلطة الحكام.

وتطورت الحركة الدستورية أكثر مع بداية القرن الثالث عشر ، حيث منح الملك البريطاني الميثاق الأعظم للنبلاء بعد ثورتهم عليه الذي أقرفيه لهم ببعض الحقوق والحريات كإعفائهم من الضرائب وتقييد سلطاته، وبعدها انتشرت الدساتير المكتوبة في المستعمرات البريطانية وفي أمريكا الشمالية عقب حصولها على الإستقلال ، حيث كان أول دستور في المنطقة في

مستعمرة كونتيكت 1639 ثم في ولاية فرجينيا في دستور جوان 1776، ثم تلا ذلك صدور الدستور الإتحادي للولايات المتحدة الأمريكية عام 1787.

ماحذى بالعديد من دول العالم حذو الولايات المتحدة الأمريكية كفرنسا التي وضعت أول دستور لها عام 1791 ، وعرفت أوروبا بعد هذه الفترة انتشارا كبيرا للأفكار الديمقراطية ومبادئ سيادة الشعب والفصل بين السلطات ما أدى إلى رواج الظاهرة الدستورية التي اكتسحت معظم الدول الأوروبية التي أصبح من مميزاتها الحديثة الدساتير المكتوبة فصدر الدستور البولوني عام ، والسويدي عام والإسباني عام .

وبعد الحرب العالمية الأولى زاد انتشار الدساتير المكتوبة كدستور روسيا 1918وتركيا 1924والنمسا 1920.

وضعت الدول العربية المستعمرة أول دستور لها بعد استقلالها مباشرة، مثل تونس والجزائر والمغرب وموريطانيا ، أما الدول المنتدبة وضعت أول دستور لها بعد رفع الإنتداب عليها مثل مصر والسودان .

ونستطيع أن نلخص أسباب ودوافع وضع الدساتير فيما يلي :

- انهيار الأنظمة الملكية المطلقة بعد الثورات التي سادت في أوروبا كالثورة الفرنسية والإيطالية والألمانية ...الخ .
- أما بالنسبة للدول المستعمرة والمنتدبة فقد كان ظهور فكرة القومية وانحسار الإستعمار السبب في وضع أول دستور لها ، والهدف هو إثبات سيادتها الداخلية واستقلاليتها، وذلك بواسطة تنظيم الحياة السياسية بوضع دستوريين السلطات وعلاقاتها بالمحكومين والدول الأخرى، فبوضعها لدستورجديد تؤهل نفسهالإقامة الحواربين السلطة والحرية، وتستطيع الإنضمام للمجتمع الدولي.

**المطلب الثاني : أساليب نشأة الدساتير.**

هناك أربعة طرق لنشأة الدساتير وهي أسلوب المنحة ، العقد، الجمعية التأسيسية والإستفتاء الشعبي ، إذ أن المنحة والعقد تمثل الأساليب غيرالديمقراطية القديمة ،أما الجمعية التأسيسية والإستفتاء تمثل الأساليب الديمقراطية.

**المطلب الأول: الأساليب غير الديمقراطية.**

وهي الأساليب القديمة لنشأة الدساتير وتكون غالبا نتيجة الثورات ، فقد يكون الدستور من وضع الحاكم أي أسلوب المنحة اوبالإشتراك مع الشعب أي أسلوب العقد.

**الفرع الأول : أسلوب المنحة .**

حيث يكون الدستور ناتج عن الإرادة المنفردة للحاكم، دون مشاركة الشعب، وعادة ما يكون نتيجة ظروف داخلية تتمثل في ضغط الشعب على الملك، مما يضطره لمنحه وثيقة دستورية حفاظا على منصبه، إذ أن أغلب الفقه يذهب إلى أن الحكام لم يمنحوا الدستور إلا تحت الضغط الشعبي وهو ما أثبته التاريخ السياسي والدستوري.

ومن الأمثلة عن هذه الدساتير، الدستور الفرنسي الصادر عام 1814، والدستور الياباني 1889، والدستور التونسي 1861، والدستور الروسي 1906، والإيطالي 1848، والدستورالمصري.1923

**الفرع الثاني: أسلوب العقد .**

ينشأ هذا النوع من الدساتير عادة بعد ثورة أو انقلاب أو تأثير الشعوب على ملوكهم، إذ ينشأ الدستور باتفاق بين الحاكم والشعب ، وتقوم في هذه الحالة إرادة الشعب إلى جانب إرادة الحكام ،وهو أسلوب وسط بين الأساليب الديمقراطية والأساليب الديمقراطية.

ومن أمثلة هذه الدساتير الدستور العراقي1925 ، والدستور البحريني 1973، والكويتي 1962 .

**المطلب الثاني: الأساليب الديمقراطية.**

أو الأساليب الحديثة، حيث يستأثر الشعب بوضع الدستور دون مشاركة الحاكم،وذلك إما عن طريق انتخاب جمعية تأسيسية أو عن طريق الإستفتاء.

**الفرع الأول: أسلوب الجمعية التأسيسية.**

الجمعية التأسيسية هي السلطة التي تضع الدستور وتعدله ، ويمكن أن نميز بين نوعين من السلطة التأسيسية:

**أولا: السلطة التأسيسية الأصلية.**

وهي تلك السلطة السامية التي تختص بوضع الوثيقة الدستورية دون الإستناد إلى نص سابق منشأ لها على اعتبار سموها لا يسمح بوجود نص سابق منشأ لها على اعتبار سموها لايسمح بوجود نص وضعته سلطة أسمى منها ينظم مجالات تدخلها، فهدفها هو وضع وخلق الدستور، فهي السلطة التأسيسية الأصلية المنشئة (بالكسرة تحت الشين) والمؤسسة (بالكسرة تحت السين ).

أما السلطة التأسيسية الفرعية فهي الجهة التي تتدخل فقط لتعديل الدستور وتسمى أيضا بالسلطة المؤسسة على أساس أنها منصوص عليها في الدستور الذي وضعته السلطة المؤسسة (بالفتحة على السين) على أساس أنها منصوص عليها في الدستور الذي وضعته السلطة الأصلية المؤسسة، ولكونها تختص في إعادة النظر في بعض أحكام الدستور فقط في حدود ما أسندته لها السلطة التأسيسية الأصلية أثناء وضعها للدستور، وهي تسمى أيضا بالسلطة المؤسسة المنشأة ( بالفتحة).

ويعتبر أسلوب الجمعية التأسيسية في وضع الدساتير من الأساليب الديمقراطية النيابية، حيث يقوم الشعب بانتخاب ممثلين له يكونون جمعية أو مجلسا تأسيسيا مهمته وضع دستور يعبر عن إرادة الشعب ويكون نافذا بمجرد مصادقة الجمعية التأسيسية عليه، وفق هذا الأسلوب يمكن القول أن الشعب يضع الدستور بطريقة غير مباشرة عبر ممثلين له تكون مهمتهم هي وضع دستور الدولة ،وقد تم وضع الدستورالأمريكي لسنة 1787 بهذه الطريقة ، كذلك الدستور الفرنسي لسنة 1875.

**ثانيا: أسلوب الإستفتاء.**

ينشأ الدستور وفقا لهذا الأسلوب من خلال الإرادة الشعبية الحرة، إذ يفترض أن يقوم الشعب بنفسه أو يشترك في مباشرة السلطة التأسيسية .

و الإستفتاء هو أخذ رأي الشعب في مسألة من المسائل ، وقد يكون الإستفتاء الشعبي سياسيا إذا كان موضوعه هو أخذ رأي الشعب حول مسألة سياسية، ويكون الإستفتاء شعبيا تأسيسيا إذا كان الغرض منه أخذ رأي الشعب حول الدستور.

وقد يوضع مشروع الدستور من طرف نخبة حكومية أو برلمانية ، أو عن طريق جمعية تأسيسية ، أو أن يتم اقتراح الدستور من طرف عدد معين من الشعب وإيداعه لدى الجهو المخولة ثم عرضه على الاستفتاء الشعبي على غرار ماهو موجود في سويسرا.

وقد تم اللجوء لهذا الأسلوب في فرنسا في دستور1958 ، وفي الجزائر بالنسبة لدستوري 1989و1996 وروسيا عام 1993

**المبحث الثاني: نـهاية الدساتير.**

نادرا ما تنص الدساتير على طريقة إلغائها ، إلا أن الممارسة العملية بينت أن إلغاء الدساتير يمكن أن يتم بطريقتين، إما عن طريق وقف العمل بالدستور أو إلغائه بسبب الثورة

أو الإنقلاب، أي يوجد أسلوبان لإنهاء الدساتير هما الأسلوب العادي، والأسلوب غير العادي.

**المطلب الأول : الأسلوب العادي لنهاية الدساتير.**

ويسمى أيضا الأسلوب القانوني ويقصد به إلغاء العمل بالدستور وانتهاء العمل به بهدوء وبغير عنف، والاستعاضة عنه بدستور آخر جديد.

ويكون الإلغاء متروكا للشعب باعتباره صاحب السلطة التأسيسية الأصلية، ولكن يمكن أيضا أن توكل مهمة إنهائه إلى سلطة أخرى غير السلطة التأسيسية شريطة أن يكون ذلك منصوصا عليه صراحة في الدستور وهو ما يسمى بالإلغاء الصريح ، وقد يكون الإلغاء ضمنيا في حالة وضع دستور جديد يناقض تماما الدستور القديم أ أنه يعدل جل أحكامه.

**المطلب الثاني: الأسلوب غير العادي.**

وهو أسلوب غير عادي لنهاية الدساتير يكون عن طريق القوة والعنف، إما عن طريق الثورة أو الانقلاب.

**الفرع الأول: الثورة.**

الثورة هي التغيير الجذري للأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية في دولة ما، عندما يكون الشعب غير راض عن النظام القائم سواءا لاستبداده وعدم استجابته لتطلعاتهم وإرادتهم في التعبير، فيثور الشعب للإطاحة بالنظام القائم وتغييره.

فالثورة تعمل على إلغاء الدستور القائم لعدم توافقه مع طموحات وأهداف الشعب، مثل الثورة الفرنسية عام 1848 والثورة الروسية 1917 والإيرانية 1979 .

**الفرع الثاني : الإنقلاب .**

ويكون من طرف سلطة سياسية أو عسكرية ، وعادة ما يكون الجيش هو المدبر لعملية الإنقلاب والذي يصطلح عليه بمصطلح الإنقلاب العسكري وهو ظاهرة منتشرة في دول العالم الثالث.

**بعض المراجع المعتمدة:**


– توفيق بن عبد العزيز السديري، الإسلام والدستور، الرياض السعودية 1407 هجري

– سعيد بوالشعير، ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الأول، 1989.

-- إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري، الكتاب الأول، الدساتير والدولة ونظم الحكم، دار الكتاب الجديد المتحدة أ ليبيا، 2010.


**أهمية الدرس :**

- التعرف على مفهوم حركة الدسترة، وأسباب نشأة الدساتير.
- الإطلاع على أساليب نشأة الدساتير غير الديمقراطية والديمقراطية .
- كيفية إنهاء العمل بالدساتير .

**بعض الأسئلة عن الدرس:**

- ماالمقصود بحركة الدسترة؟ وماهي الأسباب والدوافع التي أدت إلى نشأة الدساتير؟
- ماهي طرق وضع الدساتير؟
- كيف يتم إنهاء العمل بالدستور؟
- ما المقصود بالثورة والإنقلاب ؟ وماالفرق بينهما؟
- ماالمقصود بالإلغاء الصريح والإلغاء الضمني؟
- ما المقصود بالسلطة التأسيسية الأصلية المؤسسة والسلطة التأسيسية الفرعية المشتقة؟

**الدرس الثالث: أنواع الدساتير.**

نتقسم الدساتير من حيث كتابتها أوعدم كتابتها إلى دساتير مكتوبة وأخرى عرفية، ومن حيث تعديلها إلى دساتير جامدة وأخرى مرنة .

**المبحث الأول: أنواع الدساتير من حيث الكتابة .**

**المطلب الأول: الدساتير المكتوبة.**

وهي الدسايتر التي تصدر أحكامها في صورة نصوص تشريعية في وثيقة أو عدة وثائق ، تبين طرق تسيير شؤون الحكم وحقوق مواطني الدولة وثوابت مجتمعها

وللدساتير المدونة عدة مزايا فهي:

- تمتاز بالدقة والوضوح.
- الدستور المكتوب يلعب دورا كبيرا في تربية الأمة من الناحية السياسية .
- الدستور المكتوب ضمانة لحماية حقوق وحريات الأفراد من الحكم الاستبدادي.
- الدستور المكتوب ينظم مهام واختصاصات كل سلطة
- الدستور المكتوب يضمن الحصانة أي لا يجعل أحكام الدستور عرضة للتلاعب بشأن تفسيرها.
- الدستور المكتوب ضروري خاصة في الدول المركبة كالولايات المتحدة الأمريكية وذلك لتنظيم الاختصاصات أفضل بين السلطة المركزية وسلطات الولايات.

**المطلب الثاني: الدساتير العرفية.**

**الفرع الأول : تعريف الدستور العرفي .**

وهي الدساتير غير المدونة، مثل الدستور البريطاني، وهي مجموعة من الاحكام التي تنشأ تلقائيا من خلال ممارسة سلطات الدولة لمهامها، والتي تكونت عن طريق رسوخ الممارسات السياسية فيها لمدة زمنية فاكتسبت مع مرور الوقت القوة الدستورية الملزمة.

فالدستور العرفي يستند إلى العرف، بحيث لا توجد وثيقة رسمية ذات طابع دستوري في الدولة، والقول بأن الدستور العرفي يتكون من مجموعة من الأعراف الدستورية ذلك لا يعني انعدام قواعد دستورية مكتوبة.

**المبحث الثاني: أنواع الدساتير بحسب التعديل.**

تقسم الدساتير من حيث الإجراءات المطلوبة لتعديلها إلى نوعين، دساتيرمرنة وأخرى جامدة.

**المطلب الأول: الدساتير المرنة .**

الدستور المرن هو الدستور الذي يمكن تعديله كما يعدل القانون العادي، باتباع نفس إجراءات وخطوات تعديل القانون العادي من طرف البرلمان، مثل الدستور البريطاني.

وتجدر الإشارة إلى أن الدساتير العرفية يغلب عليها طابع المرونة، لكونها تتغير وتتبدل بقواعد عرفية جديدة، تلغي القواعد القديمة دون اتباع إجراءات معينة أوشروط خاصة .

**المطلب الثاني: الدساتير الجامدة.**

" هي الدساتير التي لا يمكن تعديلها إلا باتباع إجراءات خاصة ومعقدة تشكل عائقا أمام السلطة الحاكمة، حتى لا تتلاعب به وتعدله حسب أهوائها، كما يحضر التعديل نهائيا بالنسبة لبعض الأحكام".

ومصدر صفة الجمود هو الدستور والهدف من جمود الدساتير هو تحقيق نوع من الاستقرار والثبات، والحفاظ على سمو الدستور.

**المبحث الثالث: الدساتير من حيث طبيعة أحكامها.**

تقسم الدساتير من حيث طبيعة أحكامها إلى دساتير قوانين ودساتير برامج .

**المطلب الأول: دستور برنامج .**

يسود هذا النوع من الدساتير في الدول الاشتراكية ذات الحزب الواحد، حيث يسيطر فيه حزب واحد على الدولة وعلى كافة مظاهر الحياة في المجتمع، حيث يكون لهذا البرنامج إيديولوجيته وبرنامجه الذي يعمل على تحقيقه.

ويعتبر دستور 1976 دستور برنامج ، نظرا لمحتواه .

**المبحث الثالث: الدساتير المؤقتة والدساتير الدائمة.**

تنقسم الدساتير من حيث مدة نفاذها إلى دساتير دائمة وأخرى مؤقتة

**المطلب الأول : الدساتير المؤقتة.**

وهي الدساتير التي يتم وضعها من أجل تنظيم الأوضاع الدستورية في الدولة خلال الفترة الانتقالية أو لحين وضع دستور دائم.

وعادة مايتم اللجوء لمثل هذه الدساتير عقب ثورة أو إنقلاب أو إعلان استقلال دولة،عند تأزم الأوضاع الداخلية للدولة وتتصارع القوى والأحزاب السياسية المختلفة ، ومن هنا يتم الإعلان عن دستور مؤقت لا تحدد مدة نفاذه عادة ، ولكم يشار في صلبه إلى أنه دستور مؤقت أو يعمل بأحكامه خلال الفترة الإنتقالية فقط.

**المطلب الثاني: الدساتير الدائمة.**

هي الدساتير التي يتم سنها من أجل تنظيم الأوضاع الدستورية في الدولة لأجل غير محدد.

ومن أطول الدساتير الدائمة عمرا الدستور الأمريكي منذ سنة 1787، الذي استطاع أن يجمع بين ثناياه عدة مستجدات لم يسبقه إليها دستور مدون، فهو أول الدساتير المكتوبة، وإليه يعود السبق في ابتكار النظام الرئاسي والنظام الفيديرالي أيضا .

**المبحث الرابع: الدساتير الموجزة والدساتير المطولة.**

**المطلب الأول : الدساتير الموجزة.**

وهي الدساتير التي تحدد معالم النظام السياسي في الدولة بنصوص مقتضبة أو بعدد من النصوص، دون الخوض في التفاصيل، وترك تنظيم المسائل الفرعية أو الدقيقة للقوانين والأنظمة والأعراف.

وقد تكون الدساتير الموجزة دائمة أو مؤقتة، ومن أمثلة الدساتير الموجزة الدستور العراقي لسنة .1958.

**المطلب الثاني: الدساتير المطولة.**

وهي الدساتير التي تضم عددا كبيرا من النصوص، تدخل في كثير من التفاصيل والفرعيات، كما تعالج العديد من المواضيع ذات الاختصاص للمشرع العادي، ويعد الدستور اليوغوغسلافي الملغى لسنة 1974 من الأمثلة على الدساتير المطولة .

**بعض المراجع المعتمدة.**

- مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2014.

**أهمية الدرس.**

- التعرف على مختلف أنواع الدساتير في العالم، العرفية والمكتوبة .
- الدساتيرمن حيث تعديلها الجامدة والمرنة والتفريق بينها.
- التعرف على دساتير القوانين ودساتير البرامج.

**بعض الأسئلة عن الدرس.**

- ما المقصود بالدساتير الجامدة والدساتير المرنة ؟ وما الفرق بينهما؟

- ما هو الدستور المكتوب والدستور العرفي؟ وما الفرق بينهما؟
- ماهي دساتير القوانين ودساتير البرامج؟
- ماهي الدساتير الموجزة والمطولة.
- ماذا نقصد بالدساتير الدائمة والمؤقتة؟

**الدرس الرابع : تعديل الدستور**

تعديل الدستور هو تغيير بعض مواده إما بالحذف أو بالإضافة أو التبديل، حتى يواكب التطورات التي تحدث في المجتمع ، فعلى صاحب السلطة التأسيسية الأصلية أن يدرج في الدستور الإجراءات التي تمكن من مواكبة النص الدستوري للتحولات وتجاوز النقائص المحتملة فيه.

**المبحث الأول: مراحل التعديل الدستوري .**

تختلف إجراءات التعديل الدستوري حسب طبيعة الدستور من حيث مرونته أو جموده.

**المطلب الأول: تعديل الدساتير المرنة.**

تخضع الدساتير المرنة في تعديلها إلى نفس الكيفيات والإجراءات التي يعدل بمقتضاها القانون العادي، وفي هذا الإطار قد تكون الدساتير المرنة مكتوبة ، فقد لا يتضمن النص الدستوري أي إجراء خاص لتعديل الدستور، كما كان عليه الحال في فرنسا في عهد ميثاقي 1814 و 1830 وكذلك في دستور الصين الشعبية لسنة 1978 الذي لم يضع أي شروط خاصة على ممارسة الجمعية الشعبية الوطنية لسلطتها في تعديل الدستور.

أما بالنسبة للدساتير العرفية مثل الدستور البريطاني فيمكن تعديله بمجرد التصويت على قانون من طرف البرلمان الذي يستطيع وضع دستور جديد .

**المطلب الثاني: تعديل الدساتير الجامدة.**

يمر تعديل الدستور الجامد بإجراءات خاصة وعبر مجموعة من المراحل حفاظا على سموه وجموده، وتكمن هذه المراحل في اقتراح التعديل وإقراره مبدئياوإعداده ثم إقراره بشكل نهائي.

**الفرع الأول: إقتراح التعديل أو المبادرة.**

اختلفت الدساتير في الجهة التي تمنح حق ممارسة اقتراح التعديل وذلك باختلاف الإتجاه السياسي الذي يتبناه الدستور، فقد يمنح للسلطة التنفيذية وحدها أو التشريعية وحدها، أو لهما معا، أو للسلطة التشريعية والشعب.

**الفرع الثاني: إقرار مبدأ التعديل .**

غالبا ما يكون البرلمان هو المختص باعتباره ممثلا للشعب، مثل الدساتير الفرنسية لسنة 1791 و 1848 و1875 و 1946.

**الفرع الثالث: إعداد التعديل .**

تعهد هذه المهمة في معظم الدول للبرلمان .

**الفرع الرابع: الإقرار النهائي للتعديل.**

تقر أغلب الدساتير حق إقرار التعديل بشكله النهائي للسلطة التشريعية مع تطلب بعض الشروط، فإذا كان الدستور قد صدر عن طريق جمعية تأسيسية فإن تعديله يتطلب عادة موافقة ذات الهيئة وذات الإجراءات .

أما إذا كان الإقرار من طرف البرلمان، وفق إجراءات خاصة وبنسبة تصويت معينة تختلف عن نسبة المصادقة على القوانين العادية.

وإما عن طريق الاستفتاء الشعبي، وذلك بعرض مشروع التعديل الدستوري على الشعب للمصادقة عليه.

**المبحث الثاني: القيود الواردة على التعديل الدستوري.**

تتقيد السلطة التأسيسية المشتقة ببعض القيود التي لا بد من مراعاتها ، فهناك موضوعات يحضر تعديلها أو المساس بها ، وفترة يحضر فيها التعديل.

**المطلب الأول: الحضر الموضوعي.**

يتضمن هذا القيد عدم جواز تعديل بعض أحكام الدستور، وذلك نظرا لسموها وتعلقها بالخاصيات الأساسية للدولة ونظام الحكم.

ومن أمثلة الدساتير التي تحظر تعديل بعض الأحكام الواردة فيها بشكل دائم دساتير فرنسا للأعوام (المادة الثانية من القانون الدستوري المضاف للدستور والصادر في 1948/8/14) التي نصت على عدم جواز اقتراح تعديل شكل الحكم الجمهوري.

و في إيطاليا وألمانيا يحضر التعديل الذي يمس الطابع الفيديرالي للدولة، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإن الحضر يشمل نظام تمثيل الولايات في الكونغرس الأمريكي.

أما الدستور الجزائري لسنة 2020 ، نصت المادة 223 منه على حضر المساس بالموضوعات الآتية:

- الطابع الجمهوري للدولة .
- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.
- الإسلام باعتباره دين الدولة.
- اللغة العربية باعتبارها اللغة الوطنية الرسمية.
- تمازيغت كلغة وطنية ورسمية .
- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن .
- سلامة التراب الوطني ووحدته.

- العلم والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز ثورة نوفمبر 1945المجيدة، والجمهورية والأمة.
- عدم جواز تولي أكثر من عهدتين رئاسيتين متتاليتين أو منفصلتين، ومدة كل عهدة خمس سنوات .
- الطابع الاجتماعي للدولة.

**المطلب الثاني: الحضر الزمني.**

ويقصد به منع أي تعديل على الدستور أو بعض أحكامه لمدة زمنية محددة أو مبني على شرط، وقد يكون منع التعديل مطلقا ولكن في بعض أحكامه فلا يجوز تعديل بعض أحكامه أو كلها في أي وقت من الأوقات كحظر تعديل شكل الدولة أو طبيعة النظام السياسي فيها مهما طالت المدة.

ومن الدساتير التي حظرت تعديل بعض النصوص بصفة دائمة، دستور الاتحاد الأمريكي الصادر في 1787 الذي حضر تعديل بعض أحكامه قبل سنة 1808، وكذلك الدستور الفرنسي لسنة 1946، والذي منع تعديله طالما بقيت قوات أجنبية تحتل إقليم الدولة أو جزء منه.

أما في الجزائر، لم ينص دستور1963 على هذا القيد، بينما تم النص عليه في الدساتير اللاحقة فبموجب المادة195 من دستور 1976لا يمكن الشروع في إجراء أي تعديل أو مواصلته في حالة المساس بسلامة التراب الوطني، وبموجب المادة 85من دستور1989، لا يمكن اللجوء لتعديل الدستور خلال فترة الخمسة وأربعين يوما التي تلي إعلان شغور منصب رئيس الجمهورية، أما دستور1996 فقد نصت المادة90 منه على عدم جوازاللجوء لتعديل الدستور، نفس الأمر كرسته الفقرة الثالثة من المادة104 بعد تعديل2016 ، والمادة 102 من تعديل 2020.

أما فيما يخص القيمة القانونية للحضر الموضوعي والحضر الزمني ، فهناك أختلاف فقهي حول قيمة النصوص التي تفرض الحظر، فمن الفقهاء من ذهب إلى تجريد تلك النصوص من كل قيمة قانونية، ذلك لان السلطة التأسيسية الحالية لا تمنع بأية صفة في إمكانية تحديد السلطة التأسيسية المستقبلية، ولا يمكن والحالة هذه تبرير الجمود الدستوري من الناحية القانونية ، لأنه يتنافى مع القانون ويتنافى مع طبيعة الأشياء، وجميع التبريرات خصوصا المتعلقة بالحضر الموضوعي هي تبريرات سياسية، الغرض منها الحفاظ على نظام سياسي معين أو حماية فكرة أو مكسب سياسي.

إلا أن الواقع السياسي للمجتمعات يؤكد أن الجمود لا يتعارض دائما مع القانون وطبيعة الأشياء.

**بعض المراجع المعتمدة.**


- محمد محمد عبده إمام، الوجيز في شرح القانون الدستوري، المبادئ العامة ورقابة دستورية القوانين – دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008 .
- بوكرا إدريس ، ، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.


**أهمية الدرس.**

- تعريف التعديل الدستوري ومراحله .
- القيود الموضوعية والزمنية الواردة على التعديل .

**بعض الأسئلة.**

- ماذا نقصد بالتعديل الدستوري؟.
- كيف يتم تعديل الدستور؟ وماهي مختلف المراحل التي يمر بها تعديل الدستور؟
- ماهي القيود الواردة على موضوع التعديل الدستوري؟

**الدرس الخامس : الرقابة على دستورية القوانين.**

يقتضي سمو الدستور خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى، وبما أن الدستور يعتلي قمة الهرم القانوني وجب على المشرع التقيد بأعماله، وحتى أعمال الحكومة يجب أن تكون مطابقة للدستور.

ولضمان مطابقة هذه القوانين للدستور يجب وضع جهاز مكلف بحماية الدستور، يضمن مطابقة القوانين للدستور حفاظا على سموه.

ومن هنا فالرقابة على دستورية القوانين هي فحص مدى مطابقة وملاءمة النصوص التشريعية للدستور، فهي ضمانة تكفل احترام الدستور وسموه.

وتنقسم الرقابة الدستورية إلى قسمين: رقابة سياسية ورقابة قضائية.

**المبحث الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين.**

تسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين في هذا النوع من الرقابة لهيئة ذات طابع سياسي يتم اختيار أعضائها عن طريق الانتخاب أو التعيين.

فقد تكون عن طريق هيئة نيابية أو مجلس دستوري.

**المطلب الأول : الرقابة السياسية عن طريق مجلس دستوري.**

ظهرت البوادر الأولى للرقابة على دستورية القوانين عن طريق مجلس دستوري في فرنسا، وذلك عن طريق استحداث هيئة خاصة تتولى النظر في مدى مطابقة القوانين للدستور ، ويعود الفضل في ظهور هذه الفكرة إلى الفقيه الفرنسي "سييز" الذي اقترح إنشاء هيئة سياسية مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور قبل صدورها، وهدفه من وراء ذلك هو حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطات العامة .

ورغم أن هذه المحاولة لقيت معارضة شديدة في البداية، إلا أنها طبقت في دستور 1799 حيث أنشأت هيئة تسمى مجلس الشيوخ تتولى رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها.

وأسندت مهمة الرقابة الدستورية في دستور 1958 للمجلس الدستوري :

**الفرع الأول: تشكيلة المجلس الدستوري.**

يتكون المجلس الدستوري الفرنسي لعام 1958 طبقا للمادة 56، من:

- ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية،
- ثلاثة أعضاء يعينهم مجلس الشيوخ،
- رؤساء الجمهورية السابقين الذين مازالوا على قيد الحياة,

يعين رئيس المجلس الدستوري من بين أعضاء هـ من طرف رئيس الجمهورية، مدة العضوية في المجلس الدستوري تسع سنوات غير قابلة للتجديد.

**الفرع الثاني: اختصاصات المجلس الدستوري .**

تتمثل في التحقق من مدى مطابقة أو مخالفة القوانين للدستور كالقوانين العادية، المعاهدات الدولية، القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان... بناءا على طلب من :

- رئيس الجمهورية ،
- أو الوزير الأول،
- أو رئيس الجمعية الوطنية ،
- أو رئيس مجلس الشيوخ،
- أو ستون نائبا من أحد المجلسين، وقد تم توسيع حق الإخطار لهؤلاء تم بموجب التعديل الدستوري في 24أكتوبر 1974 .

- وإثر التعديل الذي جرى بموجب القانون الدستوري رقم – المؤرخ في سنة ، تم توسيع حق الإخطار لكل من مجلس الدولة ومحكمة النقض.

وإذا اتضح للمجلس الدستوري بأن القانون مخالف لأحكام الدستور يترتب عنه عدم صدور ذلك القانون ويصبح بذلك قرار المجلس ملزما لكافة السلطات العامة ولا يقبل الطعن فيه.

كما يختص المجلس الدستوري بالفصل في صحة عمليات الإنتخاب والإستفتاء ، كما يفصل في مطابقة دستورية القوانين.

**أولا : الفصل في صحة عمليات الإنتخاب والإستفتاء.**

يسهر المجلس الدستوري على صحة انتخاب رئيس الجمهورية وينظر في الطعون المقدمة بشأن انتخابه، كما يعلن نتائج الانتخابات ويفصل في صحة انتخاب النواب في الجمعية الوطنية وأعضاء مجلس الشيوخ ، ويتولى الإشراف على الاستفتاءات وإعلان نتائجها.

**ثانيا: الفصل في مطابقة دستورية القوانين .**

كما يكلف المجلس الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين عن طريق الرقابة القبلية ، قبل صدور القانون ودخوله حيز التنفيذ ، وهذا ما يسمى بالرقابة الإجبارية، المتعلقة ب:

- القوانين العضوية .
- اقتراحات القوانين المذكورة في المادة الحادية عشر من الدستور قبل عرضها على الإستفتاء.
- الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان.

أما القوانين العادية والمعاهدات الدولية تخضع للرقابة الإختيارية للمجلس الدستوري .

**المطلب الثاني : الرقابة السياسية عن طريق هيئة نيابية.**

انتشر هذا النوع من الرقابة في الدول الإشتراكية، حيث تسند مهمة الرقابة للهيئات المنتخبة التي تمثل الشعب في ظل نظام الحزب الواحد.

وقد تبنى الإتحاد السوفياتي قديما هذا النظام ، بعد أن أسندت مهمة الرقابة إلى هيئة رئاسة السوفيات الأعلى التي تمثل السلطة التشريعية وتمارس الرقابة على التقيد بالدستور وتفسير قوانين الإتحاد السوفياتي كما تلغي أوامر وقرارات مجلس وزراء الجمهوريات المتحدة إذا كانت غير مطابقة للقانون.

كما تبنته ألمانيا الشرقية في ظل دستور1968 الذي أسند مهمة الرقابة إلى مجلس الدولة.

إلا أن هذه الطريقة منتقدة نظرا لكونها لا تسند مهمة الرقابة إلى هيئة مستقلة ، بل نفس الهيئة التي تسن القوانين تراقبها، فمن يراقب من؟ وهل يمكن أن يكون الخصم قاضيا في نفس الوقت؟ وهذا دليل على ضعف هذه الرقابة وعدم نجاعتها وفعاليتها.

**المطلب الثاني : الرقابة القضائية.**

هي الرقابة التي تمارس عن طريق هيئة قضائية ، وقد عرفت الأنظمة التي تبنت هذا الأسلوب للرقابة نموذجين أحدهما يسند هذه المهمة للمحاكم القضائية العادية وهو أقدم أنواع الرقابة على دستورية القوانين والتي ظهرت في القرن الثامن عشر، بينما النموذج الآخر يقوم على إحداث محكمة خاصة تدعى المحكمة الدستورية.

للرقابة القضائية عدة مزايا ، ومآخذ.

**الفرع الأول: مزايا وعيوب الرقابة القضائية.**

مما لا شك فيه أن إسناد مهمة فحص مدى مطابقة القوانين للدستور للقضاء لديه عدة مزايا لا تتوافر في حال إسناد هذه المهمة لهيئة سياسية .

**أولا: مزايا الرقابة القضائية .**

- يضمن هذا الأسلوب فحص دستورية القوانين بعيدا عن كل الاعتبارات السياسية لما يتوافر في رجال القضاء من ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلالية في مباشرة وظائفهم.، إذ يقوم القاضي بموجب هذا الأسلوب بفحص مطابقة القانون للدستور وبروح قانونية.
- كما أن الرقابة القضائية تكون من طرف قضاة مؤهلين يمكنهم فحص القوانين والتأكد من مدى مطابقتها للدستور.
- تضمن الرقابة القضائية على دستورية القوانين حرية التقاضي للأفراد، وحق الدفاع، علانية الجلسات ، تعليل الأحكام القضائية وعلانيتها مما يدعم فعالية هذه الرقابة .

**ثانيا: مآخذ الرقابة القضائية على دستورية القوانين.**

من أهم الانتقادات التي وجهت للرقابة القضائية أنها :

- تشكل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات ، فالرقابة التي يمارسها القاضي على أعمال السلطة التشريعية يعد تدخلا في صلاحياتها، وأن قيام القاضي بفحص مدى مطابقة القانون للدستور ، هو خروج عن وظيفته المتمثلة في تطبيق القانون ، وليس تقييمه أو الحكم عليه..

إلا أن هذا النقد ضعيف ، فالأنظمة السياسية المعاصرة لا تتبنى نظاما للفصل المطلق بين السلطات نظرا لتطور ظروف والحياة الدستورية والسياسية في العديد من الأنظمة.

بالإضافة إلى أن تدخل القاضي لا يشمل مشاركة السلطة التشريعية عملها ،فهو لا يتدخل في عمل المشرع بسن القوانين مكانه، وإنما يتولى فحص مطابقتها للدستور ضمانا لاحترام مبدأ سمو الدستور.

ومن بين الانتقادات الموجهة للرقابة القضائية أنها تشكل اعتداءا على البرمان ممثل الشعب والمعبر عن إرادة الأمة، وبالتالي هو اعتداء على سيادة الأمة.

إلا أن هذا الرأي منتقد وذلك أن الدستور هو أيضا تعبير عن إرادة الأمة العليا ، فالأمة عندما وضعت الدستور فإنها تكون قد اختارت مجموعة منة الأحكام والقواعد التي يتعين على الجميع احترامها والخضوع لها ، ومنه الرقابة القضائية لا تعتبر تعد على إرادة الأمة، بل تجسيد لإرادتها والبرلمان غير منزه عن الخطأ بل قد ينحرف عن الإرادة العليا للأمة ، ولا يعبر عنها.

**الفرع الثاني: نماذج الرقابة القضائية.**

توجد عدة أساليب لممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، أهمها: رقابة الإمتناع ورقابة الإلغاء.

**أولا : رقابة الإلغاء (الدعوى الأصلية ).**

تكون هذه الرقابة من طرف محكمة مختصة منصوص عليها دستوريا، إي يوجد نص صريح في الدستور ينص على إنشاء محكمة دستورية مختصة دورها فحص مدى مطابقة القوانين للدستور، فإذا طعن أحد الأفراد في قانون معين عن طريق دعوى أصلية بعدم دستوريته فتقوم وفقا لدراستها بإصدار حكم يثبت ذلك القانون إذا كان مطابقا للدستور أو يلغيه إذا كان مخالفا له.

ويمكن لهذه الرقابة أن تكون سابقة على إصدار القانون أو لاحقة على إصداره ، ففي الرقابة السابقة تتم إحالة القوانين قبل إصدارها إلى هيئة قضائية مختصة لفحصها من الناحية الدستورية .

ومن الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب ، إيرلندا في دستور 1937 ، حيث يمكن لرئيس الدولة بعد استشارة مجلس الدولة إحالة أي قانون ألى المحكمة العليا للنظر في دستوريته خلال سبعة أيام من تبليغه بالقانون، ويجب على المحكمة العليا الفصل في دستورية القانون خلال شهرين من إخطارها، كما أخذت بهذا الأسلوب كولومبيا في دستور 1886 والإكوادور في دستور 1929 .

أما رقابة الإلغاء اللاحقة تنصب على القوانين بعد إصدارها ودخولها حيز التنفيذ ، تختلف الدول التي أخذت بهذا النوع من الرقابة في الجهة التي تملك حق الطعن في دستورية القانون، مثل الدستور النمساوي الذي يقصر ممارسة هذا الحق على الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات فقط ، في حين تجيز دول أخرى للأفراد الحق في دعوى الطعن في دستورية قانون يراد تطبيقه في دعوى منظور أمام لقضاء.

كما تختلف الدول في تحديد المحكمة المختصة بالرقابة ، إذ توجد بعض الدول التي تسند مهمة الرقابة الدستورية للمحاكم العادية ، ودول أخرى تسندها لمحكمة خاصة مثلما هو عليه الحال في إيطاليا والنمسا والعراق والكويت ومصر والسودان، حيث يعهد بمهمة الرقابة على دستورية القوانين لمحكمة دستورية مختصة .

**ثانيا: الرقابة القضائية عن طريق الدفع .**

تقتصر الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع على عدم تطبيق القانون المطعون فيه إذا كان مخالفا للدستور، ويتقرر هذا النوع من الرقابة لجميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها، ويتم ذلك بناءا على طلب الخصوم في دعوى مرفوعة أمام

المحكمة ، فلا يترتب على الحكم بعدم دستورية قانون ما إلغاؤه بالنسبة للكافة، وإنما يقتصر أثر الحكم على استبعاد تطبيقه في الدعوى المقامة أمامه عندما تصرح أن القانون مخالف للدستور.

فهذا النوع من الرقابة لا يمارس إلا بناءا على طلب أو دعوى مرفوعة أمام المحكمة المختصة، وحكمها لا يلغي القانون ولو كان مخالفا للدستور، كما أن الأفراد لا يستطيعون مهاجمة القانون غير الدستوري، ويطلبون إلغاءه ، بل ينتظرون إلى أن يراد تطبيقه عليهم، ويدفعون بعدم دستوريته، فيتصدى القاضي بالنظر في هذا الدفع ، فإذا تحقق من عدم دستورية هذا القانون وثبت له مخالفته للدستور فإنه يمتنع عن تطبيقه في القضية المطروحة أمامه، دون إلغائه.

**ثالثا: الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الحكم التقريري.**

بمقتضى هذا الأسلوب يستطيع الفرد أن يلتمس من المحكمة إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه دستوريا أم غير دستوري، ويترتب على ذلك توقف الموظف المختص بتطبيق هذا القانون إلى غاية صدور حكم المحكمة .

**رابعا: أسلوب الرقابة عن طريق الأمر القضائي.**

وفقا لهذا الأسلوب يحق لأي شخص اللجوء إلى المحكمة ومهاجمة القانون قبل تنفيذه أو تطبيقه عليه، على اعتبار أنه غير دستوري، وللمحكمة أن تصدر أمرا قضائيا بعدم تنفيذ القانون. وعند صدور الأمر القضائي يتوقف الموظف المكلف بتنفيذ القانون عن تنفيذه ويتنظر حتى يصدر حكم من المحكمة التي تنظر في مدى دستوريته، فإذا صدر الحكم بأن القانون دستوري يستأنف الموظف عمله، وإن كان العكس يمتنع عن ذلك كلية.

**بعض المراجع المعتمدة.**


- عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2011.
- بوكرا إدريس ، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.
- إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة.


**أهمية الدرس:**

- الرقابة الدستورية ضمانة تكفل سمو الدستور.
- التعرف على مفهوم الرقابة الدستورية ، مزاياها ومآخذها.
- التعرف على أنواع الرقابة على دستورية القوانين .
- مفهوم الرقابة القضائية والرقابة السياسية.

**بعض الأسئلة .**

- فيما تكمن أهمية الرقابة على دستورية القوانين؟
- ما المقصود بالرقابة على دستورية القوانين؟
- ما هي أنواع الرقابة على دستورية القوانين؟
- ما المقصود بالرقابة السياسية على دستورية القوانين؟
- ماهي اختصاصات المجلس الدستوري؟
- مما يتكون المجلس الدستوري؟
- ها هو نوع الرقابة المعتمدة في الجزائر؟
- ماهي نماذج الرقابة القضائية؟

**الهوامش :**

1/ سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005 ، ص 365

2 / أبو غزالة محمد ناصر،الأحكام العامة في القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى حقوق ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 6

3/ أ بو غزالة محمد ناصر، مرجع سابق، ص 19

4/ نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، عدد 2008/2 ، ص 124،125

5أ/حمد العزي النبقشندي، تعديل الذستور دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى، ، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن،2006 ص 256

6/نعمان أحمدالخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 2009 ، ص 479 و 480

7 /بوكرا إدريس ، مرجع سابق، ص 131و132

8/ توفيق بن عبد العزيز السديري، الإسلام والدستور، الرياض السعودية 1407 هجري ص 27 إلى 30

9/سعيد بوالشعير، ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الأول، 1989ص 139

10/إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري، الكتاب الأول، الدساتير والدولة ونظم الحكم، دار الكتاب الجديد المتحدة أ ليبيا، 2010، ص 37

11/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ الأنظمة السياسية، الدول والحكومات، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص 283.

12/ سعيد بو شعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2009.

13/ مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص .24

14 /مولود ديدان ، نفس المرجع السابق، ص 80

15/بوكرا إدريس ، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،ص 178و 179

16/محمد محمد عبده إمام، الوجيز في شرح القانون الدستوري، المبادئ العامة ورقابة دستورية القوانين – دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ،2008 ص 83

17/بوكرا إدريس ، مرجع سابق، ص 191.

18/عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2011، ص 5 .

19/ بوكرا إدريس ، مرجع سابق، ص 212

20/إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 9 .

21/أمحمد المالكي ، الإصلاحات الدستورية والسياسية في المغرب العربي، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعيةومركز الدراسات الدستورية والسياسية ، مراكش – أكتوبر 26، 28 ص 88 و 89

22 /بوسطيلة شهرزاد، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد الرابع ، ص 349.

**قائمة المراجع :**

1/ أبو غزالة محمد ناصر،الأحكام العامة في القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى حقوق ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،

2/ أحمد العزي النبقشندي، تعديل الذستور دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى، ، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن،2006 .

3/أمحمد المالكي ، الإصلاحات الدستورية والسياسية في المغرب العربي، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعيةومركز الدراسات الدستورية والسياسية ، مراكش – أكتوبر 26، 28 .

4/إبراهيم عبد العزيز شيحا، شيحا، مبادئ الأنظمة السياسية، الدول والحكومات، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982.

5/إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000

6/إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري، الكتاب الأول، الدساتير والدولة ونظم الحكم، دار الكتاب الجديد المتحدة أ ليبيا، 2010

7/ بوسطيلة شهرزاد، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد الرابع .

8/ بوكرا إدريس ، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.

9/عمر عبد الله، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2011.

10/سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005 .

11/سعيد بو شعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2009.

12/محمد محمد عبده إمام، الوجيز في شرح القانون الدستوري، المبادئ العامة ورقابة دستورية القوانين – دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ،2008 .

13/مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الجزائر، 2014.

14/ نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، عدد 2008/2 .

15/ نعمان أحمدالخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 2009 .