

جامعة محمد بوضياف - المسيلة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في القانون الدستوري

النظرية العامة للدولة - النظرية العامة للدساتير

إعداد الدكتور:
رابعي إبراهيم

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى حقوق

المحور الثالث

النظرية العامة للدستور

الأصل اللغوي لكلمة دستور هو فارسي، حيث تفيد معنى الأساس أو القاعدة اصطلاحاً: يمكن تعريف الدستور انطلاقاً من أحد معيارين شكلي وموضوعي. المعيار الشكلي: هو مجموعة القواعد المدونة في وثيقة أو أكثر والتي تصدر بصفة رسمية عن السلطة التأسيسية والمتضمنة للقواعد الدستورية.

المعيار الموضوعي: مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالسلطة السياسية في الدولة من حيث إنشائها وإسنادها وتنظيمها وممارستها سواء كانت قواعد مكتوبة أو غير مكتوبة.

المبحث الأول

أساليب نشأة الدساتير

يقتصر الحديث في هذا المبحث على الدساتير المكتوبة، لأن الدساتير العرفية منشأها العرف،¹ وتختلف أساليب النشأة باختلاف الظروف الخاصة بكل دولة، ذلك لأن الدستور يعتبر وليد الظروف الموضوعية التي أحاطت به، سواء بالنسبة للنشأة أو الموضوع.²

السلطة التأسيسية: قبل الحديث عن أساليب النشأة لا بد من الإشارة إلى السلطة المختصة بوضع الدستور، وتسمى السلطة التأسيسية، وهي السلطة التي تختص بوضع الدستور وتعديله، وقد نصت المادة 08 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن السلطة التأسيسية ملك للشعب، ويمكن التمييز بين صنفين منها:

أ- السلطة التأسيسية الأصلية، وهي السلطة المختصة بوضع الدستور ابتداءً، وتسمى أصلية لأنها أسبق في الوجود عن باقي السلطات وهي مصدر وأصل باقي السلطات، كما أنها لا تخضع لنصوص دستورية سابقة تقيدها وتحدها من اختصاصاتها، بل تجدد مصدرها وصلاحتها في ذاتها، وهي سلطة عليا لا تخضع لأي شروط أو قيود قانونية، أي أن لها مطلق الحرية في وضع الدستور الذي تراه ملائماً للبلاد، لكن هذه الحرية لا تحول دون الاستجابة لمختلف الظروف السياسية والاقتصادية والمعطيات الداخلية والدولية.³

ب- السلطة التأسيسية المنشأة، وهي السلطة التي تختص بتعديل الدستور، فهي تأسيسية لتعلقها بالدستور وهي منشأة لأنها من إنشاء السلطة التأسيسية الأصلية، فهي التي تقررها وتحدد لها اختصاصاتها، ولا تكون حرة في عملها، بل عليها الالتزام بما تقرره السلطة التأسيسية الأصلية بموجب الدستور.⁴

وقد صنفت أساليب نشأت الدساتير بحسب مشاركة الشعب وتفوق إرادته فيها إلى صنفين رئيسيين هما الأساليب غير الديمقراطية وتشمل المنحة والعقد، وذلك بسبب غلبة إرادة الحاكم على إرادة الشعب أو

¹ احمد نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص 481.

² مولود ديدان، المرجع السابق، ص 53.

³ الأمين شريط، المرجع السابق، ص 123.

⁴ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 54.

على الأقل اشتراك الإرادتين في وضع الدستور، والأساليب الديمقراطية، وهي الجمعية التأسيسية والاستفتاء.⁵

المطلب الأول

الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير

أولاً: أسلوب المنحة: في هذا الأسلوب يصدر الدستور بإرادة الحاكم باعتباره صاحب السيادة، دون أن يشاركه أحد في ذلك، فالحاكم يوافق على التضحية بجزء من سيادته أو يوافق على تنظيم طريقة مزاولته لها، مثال ذلك الدستور الذي أصدره الملك لويس الثامن عشر ملك فرنسا في يونيو 1814 ودستور اليابان 1889 الذي منحه الإمبراطور للشعب. ودستور الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971 ودستور قطر لسنة 1971 المعدل سنة 1972.⁶

ورغم أن مصطلح المنحة يفيد بأن الملك هو من يمنح الدستور بحض إرادته إلا أن استقراء التاريخ يبين بأن الملوك لم يتنازلوا ويقيدوا سلطاتهم بحض إرادتهم، وإنما فعلوا ذلك تحت تأثير الثورات التي قامت ضدهم أو خوفاً من الثورات، فيكون بذلك الدستور ملاذاً لهم وسبيلاً للحفاظ على عروشهم وسلطاتهم.⁷

ثانياً: أسلوب العقد: ينشأ الدستور في هذه الحالة بناء على اتفاق بين الحاكم والشعب واشتراك إرادتهما في وضع الدستور، فالشعب يدخل في الأمر كطرف أصيل في هذا العقد، ويترتب على هذه الطريقة عدم استطاعة أي منهما (الحاكم أو الشعب) إلغاء الدستور أو سحبه أو تعديله إلا بناء على اتفاق الطرفين، ورغم مشاركة الشعب في وضع الدستور إلا أن هذا الأسلوب لا يعتبر ديمقراطياً، لأن الشعب ليس صاحب الكلمة الوحيد بل وضع الدستور مرتبط بموافقة الحاكم عليه، ومن الدساتير التي وضعت حسب هذه الطريقة الميثاق الأعظم في إنجلترا 1215، الذي يعتبر جزءاً من الدستور الإنجليزي، ودستور 1830 الفرنسي، ودستور دولة الكويت سنة 1962 وكذلك دستور دولة البحرين سنة 1973.⁸

وتوجه إلى طريقة العقد عدة انتقادات أهمها هو، إن الملك يعد في هذه الحالة مساوياً للشعب مع أنه لا يقسم معه حق السيادة، وطالما إن السيادة للشعب، فلا يكون له أن يشترك معه في إبرام عقد يحدد اختصاصاته واختصاصات ممثلي الشعب

المطلب الثاني

الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير

تعتبر هذه الأساليب على تفوق إرادة الشعوب، وانفرادها بوضع الدستور، وتنقسم إلى قسمين اثنين، الجمعية التأسيسية، والاستفتاء الدستوري. ويمكن إضافة أسلوب آخر وهو الجمع بين الجمعية التأسيسية والاستفتاء.

⁵ إبراهيم أبو حازم، المرجع السابق، ص 35-36.

⁶ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 175.

⁷ إبراهيم أبو حازم، المرجع السابق، ص 37.

⁸ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 176.

أولاً: أسلوب الجمعية التأسيسية: يصدر الدستور وفقاً لهذه الطريقة من الجمعية التأسيسية، والتي تنتخب بصفة خاصة من الشعب و يعهد إليها مهمة وضع وإصدار دستور جديد يصبح واجب النفاذ بمجرد إقراره من قبلها، حيث يتاح للشعب فرصة انتخاب ممثليه ليقوموا بمهمة وضع الدستور ، وأول من أخذ بهذه الطريقة هي الولايات المتحدة الأمريكية بعد استقلالها عن بريطانيا سنة 1776 كما اتخذته أمريكا أسلوباً في وضع وإقرار دساتير الولايات و دستورها الاتحادي، واعتمد رجال الثورة الفرنسية على هذا الأسلوب ، و اتبع هذا الأسلوب في وضع معظم الدساتير التي ظهرت عقب الحرب العالمية الأولى و الحرب العالمية الثانية، مثال على ذلك (فرنسا في دستور 1948).⁹

ثانياً: أسلوب الاستفتاء: في هذه الحالة يصدر الدستور مباشرة من الشعب، وتعد أكثر الطرق ديمقراطية، حيث يتم تحضير مشروع الدستور بواسطة جمعية نيابية منتخبة من الشعب أو بواسطة لجنة حكومية أو بواسطة الحاكم نفسه ثم يعرض على الشعب في استفتاء عام لأخذ رأى الشعب في مشروع الدستور ولا يصبح الدستور نافذاً إلا بعد موافقة الشعب عليه.

ومن الدساتير التي وضعت حسب هذه الطريقة دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة دستور 1946، والدستور المصري لعام 1956 وال دائم لعام 1971.

وهذه الطريقة أقل ديمقراطية من حيث الإعداد وديمقراطية من حيث الإقرار، ولكنها تتطلب أن كون الشعب على درجة كبيرة من الوعي السياسي، لذا تبقى أحسن طريقة هي طريقة الجمع بين أسلوب الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء، حيث يستشار الشعب في إعداد مشروع التعديل بشكل نيابي من خلال ممثليه في الجمعية، ويستشار أيضاً في إقرار ذلك المشروع.¹⁰

المبحث الثاني

أنواع الدساتير

تنقسم الدساتير إلى أنواع كثيرة باعتبارات مختلفة، فمن حيث التدوين وعدمه تنقسم إلى مكتوبة وغير مكتوبة (عرفية)، ومن حيث مضمونها تنقسم إلى دساتير قانون و دساتير برنامج، ومن حيث مدة سريانها تنقسم إلى دائمة ومؤقتة... سنتطرق في هذا المطلب لأهم هذه التقسيمات.

المطلب الأول

الدساتير من حيث التدوين

أ - الدستور المكتوب: يكون الدستور مكتوباً إذا كان صادراً عن الجهة المختصة بذلك على شكل نصوص رسمية، قد تكون في وثيقة رسمية واحدة (وثيقة الدستور) أو عدة وثائق دستورية مكتوبة. توضع من قبل

⁹ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 56. سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 177.

¹⁰ الامين شريط، المرجع السابق، ص 127.

سلطة مختصة وفقا لإجراءات متميزة -عادة- مما يضيف عليها طابعا خاصا، ويجعل من تلك الوثيقة تحتل صدارة النظام القانوني للدولة.¹¹

ويعتبر الدستور المدون أحسن ضمانا لتبيان قواعده، ومن ثمة إلزامه للجميع حكاما ومحكومين على حد سواء، وحول أهمية الدستور المكتوب يقول thomas Payne "فالدستور لا يكون إلا عندما يكون بوسعنا وضعه في الجيب" أي معرفة نصوصه ومضمونه.¹²

ب - الدستور غير المكتوب (العرفي) : وهو الذي تتكون قواعده نتيجة العادة و التكرار في الشؤون التي تتعلق بنظام الحكم والعلاقة بين السلطات ، فهو عبارة عن قواعد عرفية استمر العمل بها لسنوات طويلة حتى أصبحت بمثابة القانون الملزم، ويطلق بعض الفقهاء على الدستور غير المكتوب اصطلاح (الدستور العرفي) ، نظرا لأن العرف يعتبر المصدر الرئيسي لقواعده ، وتكون الدساتير عرفية عندما تستند إلى العرف ولا تضمها وثيقة خاصة ، والعرف هو تصرف مادي وسلوك معين تقوم به مؤسسات الدولة أو بعض هذه المؤسسات ولا يحصل اعتراض على هذا السلوك بوصفها تتميز بوصف قانوني . وللعرف ركنين: الركن المادي والمتمثل بالسلوك. والركن المعنوي المتمثل بحصول الرضا عن هذا السلوك بوصفه قانونا ملزما¹³.

من الناحية التاريخية فإن الدساتير غير المكتوبة أسبق من الدساتير المكتوبة، وكانت هي الأصل، إلا أنه بعد انتشار حركة التدوين تقلصت الدساتير غير المكتوبة وأصبحت الدساتير المكتوبة هي الغالبة، ولم يبق من الدساتير العرفية في الوقت الحاضر سوى الدستور الإنجليزي. لقد ظهرت أول الدساتير المكتوبة في القرن الثامن عشر ، حيث أخذت بها الولايات الأمريكية التي بدأت تضع دساتيرها ابتداء من سنة 1771 بعد استقلالها عن إنجلترا ، وبازدياد الروابط تلك الولايات أنشأت اتحادا تعاهدا فيما بينها ثم تحولت إلى نظام الدولة الاتحادية، وظهر الدستور الاتحادي سنة 1787 وهو الساري المفعول إلى الآن في الولايات المتحدة الأمريكية، بعد أن ادخل عليه الكثير من التعديلات، وأخذت الدول الأخرى فكرة الدساتير المكتوبة من الولايات المتحدة ، فلها قامت الثورة الفرنسية اعتنق رجالها هذه الفكرة ، وكان أول دستور لهم دستورا مكتوبا وهو دستور سنة 1791 وتأخذ فرنسا بالدساتير المكتوبة منذ ذلك الوقت، وانتشرت فكرة الدساتير المكتوبة إلى كل بلاد العالم من أمريكا وفرنسا ، بحيث أصبحت الدساتير المكتوبة هي القاعدة العامة و الدساتير غير المكتوبة (العرفية) هي الاستثناء¹⁴.

إن تقسيم الدساتير إلى مكتوبة وعرفية هو تقسيم نسبي وغير مطلق، فالدول التي تأخذ بالدستور العرفي قد أوجدت إلى جانبه وثائق مكتوبة، كما هو الحال في إنجلترا حيث يحكمها دستور عرفي تكونت قواعده بالعادة والسوابق الدستورية المتكررة، وإلى جانب الدستور العرفي فإنها تأخذ بعدد من الوثائق المكتوبة، كالعهد

11 الأمين شريط، المرجع السابق، ص 114.

12 مولود ديدان، المرجع السابق، ص 63.

13 مولود ديدان، المرجع السابق، ص 63.

14 سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 185-186. محمد كاظم المشهداني، المرجع السابق، ص 250-251.

الأعظم الصادر سنة 1215 ووثيقة ملتمس الحقوق الصادرة سنة 1629، ووثيقة إعلان الحقوق الصادرة سنة 1688، ووثيقة الانضمام بين إنجلترا وإيرلندا سنة 1800، ووثيقة البرلمان سنة 1911 ووثيقة تنظيم الوصاية على العرش سنة 1937. وبالعكس فإن الدول التي تأخذ بالدستور المكتوب لا تتكر إن للقواعد العرفية دوراً إلى جانب الوثائق الدستورية المكتوبة¹⁵.

إن التمييز بين الدساتير المكتوبة والدساتير غير المكتوبة يقوم على أساس العنصر الغالب أو الأعم، حيث يرى بعض فقهاء القانون الدستوري إن الدستور يعتبر مكتوباً إذا كان في أغلبه صادراً في شكل وثيقة أو عدة وثائق رسمية من المؤسس الدستوري، ويعتبر غير مكتوب إذا كان في أغلبه مستمداً من العرف والقضاء أي من غير طريق التشريع.¹⁶

وهناك خلاف بين فقهاء القانون الدستوري حول مسألة أي النوعين أفضل، الدساتير العرفية أم الدساتير المكتوبة، حيث يرى بعض الفقهاء بأن النوع الأول أفضل على أساس إنها تتسم بالمرونة وعدم التعقيد على عكس الدساتير المكتوبة والتي تتسم بالجمود، في حين يرى البعض الآخر بأن الدساتير المكتوبة أفضل، لأنها:

- تؤدي إلى ضمان حقوق الأفراد وحياتهم كونها تتسم بالوضوح والدقة والتحديد وسهولة الاطلاع عليها ومعرفة ما تحتويها من نصوص منظمة لنظام الحكم وللحقوق والحريات مما يسهل على أفراد الشعب معرفة ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، على عكس القواعد العرفية التي يشوبها الغموض وعدم التحديد.

- يمكن وضع القواعد الدستورية في وقت قصير بالمقارنة بالقواعد العرفية التي تستغرق وقتاً أطول حتى يتم تكوينها

- يتجاوب الدستور المكتوب مع المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدول.

- كما أن الدساتير المكتوبة تمتاز بالوضوح والدقة، وتلعب دوراً كبيراً في تربية المواطنين وتعريفهم بحقوقهم وبمحدود سلطة الحكام وبالتالي يمكنهم مراقبتهم ومحاسبتهم إذا لزم الأمر.¹⁷

المطلب الثاني

الدساتير من حيث إجراءات التعديل

تنقسم الدساتير من حيث إجراءات التعديل إلى دساتير مرنة وأخرى جامدة.

أولاً: الدساتير المرنة: هي التي يمكن تعديلها بنفس الإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية، أي تكون الجهة المناطة بها سلطة التعديل أو الإلغاء هي السلطة التشريعية وفقاً لأحكام الدستور، وتعتبر الدساتير العرفية دساتير مرنة، وأبرز مثال لها هو الدستور الإنجليزي، إذ إن سلطة التعديل ممنوحة للبرلمان

¹⁵ حمدي العجمي، المرجع السابق، ص 87.

¹⁶ سعيد بو الشعير، السابق، ص 186.

¹⁷ الأمين شريط، المرجع السابق، ص 113.

حيث يستطيع أن يعدل الدستور بالطريقة التي يعدل بها أي قانون عادي آخر ، كما يمكن أن تنسم الدساتير المكتوبة بالمرونة إذا لم تشترط إجراءات خاصة لتعديلها، مثل دستور إيطاليا لسنة 1848 و دستور الاتحاد السوفيتي السابق لسنة 1918¹⁸.

ثانياً: الدساتير الجامدة: هي الدساتير التي يستلزم تعديلها إجراءات تختلف عن إجراءات تعديل القوانين الأخرى، وهو ما يضمن للدستور نوعاً من الثبات لأحكامه حيث يصبح تعديله صعباً، ويتلاءم الجمود مع طبيعة الدساتير باعتبارها أسمى نص قانوني، إذ يجب ألا تتساوى إجراءات تعديلها مع إجراءات تعديل القوانين، ويضمن الجمود ثبات الدساتير واستقرارها، وتحقيق الاحترام للدستور سواء لدى أفراد الشعب أو الهيئات الحاكمة ، ومن أمثلة الدساتير الجامدة هو دستور أمريكا سنة 1787 والدساتير الفرنسية والمصرية 1923 - 1956 - 1971، والدستور الجزائري.

إن معظم الدساتير النافذة في الوقت الحاضر هي دساتير جامدة بالنظر لاختلاف إجراءات تعديلها عن إجراءات تعديل القوانين، حيث تشترط إجراءات صعبة لغرض تعديل الدستور. أنواع جمود الدساتير: ينقسم جمود الدساتير لعدة أقسام، تتراوح بين حظر تعديل الدستور نهائياً، وبين جواز التعديل ولكن بشروط خاصة، ويمكن أن نركز على نوعين رئيسيين هما:

1- الجمود النسبي: وهو الجمود بالمعنى الذي ذكرناه سابقاً، أي إمكانية التعديل ولكن بإجراءات خاصة متميزة عن تلك المعتمدة في تعديل القوانين، وعادة ما تكون أكثر تعقيداً وتشدداً. وهذا المعنى هو المقصود إذا أطلق لفظ الجمود.

2- الجمود المطلق: هو الجمود الذي يعني عدم جواز تعديل الدستور لا بإجراءات مشابهة ولا بإجراءات مختلفة عن تلك المقررة لتعديل القوانين، ويأخذ الجمود المطلق عدة صور أهمها:

أ- الجمود المطلق الجزئي (الحظر الموضوعي): وهو الجمود الذي يقتضي منع تعديل جزء من أحكام الدستور، أي أن الدستور يحظر تعديل بعض المواضيع التي ينظمها حماية لها، مهما كانت الإجراءات المتبعة وفي أي وقت، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 223 من الدستور الجزائري تعديل 2020، اذ تنص على أنه "لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:

- الطابع الجمهوري للدولة،
- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية،
- الطابع الاجتماعي للدولة،
- الإسلام باعتباره دين الدولة،
- العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية،
- تمازيغت كلغة وطنية ورسمية،

¹⁸ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 187. محمد كاظم المشهداني، المرجع السابق، ص 261.

- الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن،
- سلامة التراب الوطني ووحده،
- العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز ثورة نوفمبر 1954 المجيدة والجمهورية والامة
- عدم جواز تولى أكثر من عهدتين رئاسيتين متتاليتين أو منفصلتين ومدة كل عهدة خمس (05) سنوات."

فهذه المادة حددت عشرة مواضيع لا يمكن أن يمسها التعديل إطلاقاً، مشكلة بذلك حظراً موضوعياً تلتزم به السلطة التأسيسية المنشأة المختصة بتعديل الدستور، أما السلطة التأسيسية الأصلية المختصة بوضع الدستور فلا يعنىها هذا الحظر.

ب- **الجمود المطلق الكلي المؤقت (الحظر الزمني):** في هذه الصورة يسري الجمود على جميع مواد الدستور وموضوعاته لفترة زمنية محددة، بحيث لا يمكن إجراء أي تعديل في أي نص من نصوص الدستور خلال هذه المدة، فالجمود هنا مطلق وكلي غير أنه مؤقت. ويستهدف الحظر الزمني تحديد فترة زمنية كافية لتثبيت أحكام الدستور قبل السماح باقتراح تعديلها، وقد تحظر الدساتير تعديلها في الفترات التي تتعرض فيها لظروف استثنائية ولأحوال خطيرة، من ذلك مثلاً ما ورد في نص المادة 194 من الدستور الجزائري لسنة 1976 التي حظرت مباشرة إجراءات تعديل الدستور أو مواصلتها إذا كان هناك مساس بسلامة التراب الوطني.¹⁹ وقد يرتبط الحظر الزمني بغياب أحد السلطات الفاعلة والأساسية في عملية التعديل، ومثال ذلك الحظر الوارد في المادة 96 من الدستور الجزائري تعديل 2020، حيث منعت تعديل الدستور في حالة حدوث مانع لرئيس الجمهورية أو شغور رئاسة الجمهورية.

المبحث الثالث

تعديل الدساتير

التعديل هو تغيير جزئي لأحكام الدستور سواء بإلغاء البعض منها، أو بإضافة أحكام جديدة أو بتغيير مضمون بعضها. ففي كثير من الأحيان يفرض التعديل نفسه، لأن الدستور رغم سموه وثباته فإنه قابل للتغيير والتعديل، ليتماشى ومختلف المتغيرات ويواكب تطور الظروف المحيطة بالمجتمع،²⁰ والسلطة التأسيسية المنشأة هي المختصة بعملية التعديل، وفقاً لما يقرره الدستور من شروط وإجراءات.

المطلب الأول

مراحل تعديل الدستور

تمر عملية تعديل الدستور بثلاثة مراحل أساسية هي:

- 1- **اقتراح التعديل:** قد يتقرر حق اقتراح تعديل الدستور للحكومة وحدها أو للبرلمان وحده أو لكليهما معاً، أو لكل من البرلمان والشعب. وذلك حسب مركز وقوة كل سلطة.

¹⁹ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 65.
²⁰ الأمين شريط، المرجع السابق، ص 128.

- 2- قبول مبدأ التعديل: يمنح البرلمان عادة سلطة تقرير ما إذا كانت هناك ضرورة لتعديل الدستور من عدمها، على اعتبار إن البرلمان يمثل الشعب وهو بهذه الصفة أكثر السلطات صلاحية لتقرير مدى ضرورة التعديل، وتتطلب بعض الدساتير موافقة الشعب على إقرار مبدأ التعديل، بالإضافة إلى موافقة البرلمان. وبإقرار فكرة التعديل يتم إعداد مشروع التعديل، ويكون أيضا حسب طبيعة النظام ومركز كل سلطة فيه، فبعض الدساتير تشترط انتخاب هيئة خاصة توكل إليها مهمة إعداد التعديل، أو تمنح البرلمان سلطة إعداد مشروع التعديل أو السلطة التنفيذية، أو لجنة خاصة تابعة لأحدهما.
- 3- الإقرار النهائي للتعديل: وهي مرحلة حاسمة في عملية التعديل وتوكل عادة للبرلمان مع اشتراط نسبة تصويت خاصة، أو للبرلمان المجتمع في شكل مؤتمر، وتعطي بعض الدساتير سلطة إقرار التعديل للشعب عن طريق الاستفتاء الدستور.²¹

المطلب الثاني

التعديل الدستوري في الجزائر

عرفت الجزائر 4 عمليات مراجعة للدساتير، فقد تم وقف العمل بدستور 1963، كما تم تعديل دستور 1976 ثلاث مرات 1979 و1980 و1988، قبل أن يوضع دستور جديد للبلاد عام 1989 الذي تمت مراجعته في 1996 وعرف هذا الأخير أربعة تعديلات في 2002 و2008 و2016 وآخرها في 2020.

- 1- المبادرة بالتعديل: تم إناطة حق المبادرة بالتعديل إلى رئيس الجمهورية والبرلمان معا في دستور 1963، ورئيس الجمهورية فقط في دستور 1976 ودستور 1989. أما في دستور 1996 فلرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري (المادة 219)، وكذلك لثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا أن يبادروا باقتراح التعديل على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي (المادة 222).²²
- 2- قبول مبدأ التعديل: قصد أحداث توازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في عملية تعديل الدستور، فقد أوكلت مهمة قبول مبادرة رئيس الجمهورية بتعديل الدستور للبرلمان، حيث يصوت عليها المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بنفس الصيغ وحسب نفس الشروط التي تطبق على نص تشريعي،²³ أما إذا كانت المبادرة بتعديل الدستور من قبل 3/4 أعضاء غرفتي البرلمان فإن قبول المبادرة يكون من قبل رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء.²⁴

3- الإقرار النهائي للتعديل: ويكون بأحد طريقتين:

- عن طريق الاستفتاء الشعبي: أي أن مشروع التعديل يعرض على الشعب للمصادقة عليه حتى يصبح نافذا ويقوم رئيس الجمهورية بإصداره خلال 50 يوم الموالية لإقرار، (المادة 219)، وتعتمد

²¹ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 67.

²² المادتان 219 و 222 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

²³ المادة 219 من الدستور تعديل 2020.

²⁴ المادة 222 من الدستور تعديل 2020.

هذه الطريقة في الإقرار سواء كانت المبادرة من قبل رئيس الجمهورية أو من قبل ¼ أعضاء غرفتي البرلمان.

- عن طريق ¼ أعضاء غرفتي البرلمان: أي أن البرلمان هو الذي يختص بالإقرار النهائي للتعديل، لكن وفق إجراءات خاصة وبنسبة تصويت معينة تختلف عن نسبة المصادقة على القوانين العادية، وهو ما نصت عليه المادة 221 "إذا ارتأت المحكمة الدستورية أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحريةهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلت رايها، أمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون ان يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة ارباع (3/4) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان". وهذه الطريقة في الإقرار تقتصر على مبادرة رئيس الجمهورية فقط، أما إذا كانت المبادرة من قبل البرلمان فلا سبيل لإقرار التعديل إلا من خلال استفتاء شعبي. وفي الأخير نجد أن عملية تنظيم المراجعة الدستورية بعيد عن الشعب صاحب السيادة حتى ولو أن نص المادة 8 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تنص على ان السلطة التأسيسية ملك للشعب، لكن أحكام المراجعة الدستورية لا تعكس ذلك بحيث انه لم تدرج ضمن أسلوب المراجعة الدستورية ممارسة حق الاقتراح الشعبي المعمول به في الأنظمة الديمقراطية شبه المباشرة، وبالتالي فالشعب مستبعد تماما من حق القيام بتعديل الدستور.²⁵

المبحث الرابع

نهاية الدساتير

لا يقصد بنهاية الدستور نهاية بعض أحكامه أو الإنهاء الجزئي، فتلك تعتبر تعديلا لأحكامه وليس إنهاء، بل المقصود هو التعديل الشامل والإنهاء الكلي لوثيقة الدستور.²⁶ فنصوص الدستور أحيانا يتجاوزها الزمن وتتخطاها الظروف، وتصبح غير متماشية مع الوضع السياسي والاقتصادي أو الاجتماعي، وقد لا يساعد تعديليها على مواكبتها لتلك المتغيرات، فنحتاج إلى إلغائها ووضع دستور جديد بدلا عنها، هذا الإلغاء أو الإنهاء قد يأخذ شكلا عاديا هادئا، وقد يأخذ شكلا غير عادي أو أسلوب ثوري يتمثل في الخروج عما هو مقرر من أحكام الدستور.²⁷

المطلب الأول: الأسلوب العادي لنهاية الدساتير

يقصد بالأسلوب العادي لنهاية الدساتير نهاية العمل به بهدوء دون عنف أو فوضى واستبداله بدستور جديد، ولا يكون هذا من اختصاص السلطة التأسيسية المنشأة، لأن دورها مقتصر على التعديل

²⁵ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 67-70.

²⁶ عمار كوسة، المرجع السابق، ص 53. مولود ديدان، المرجع السابق، ص 58.

²⁷ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 179.

الجزئي فقط، أما إلغاء الدستور ووضع آخر محله فهو من اختصاص السلطة التأسيسية الأصلية، باعتماد أحد الأساليب وضع الدساتير المذكورة سابقا، فإلغاء الدستور بهدوء لا يكون إلا بوضع دستور جديد محله.

المطلب الثاني: الأسلوب غير العادي لنهاية الدساتير

يقصد بالأسلوب غير العادي، الأساليب الثورية والتي تؤدي إلى إسقاط الدساتير والقضاء عليها، بعد ثورة أو انقلاب، وعادة ما يتم التمييز بين هذين الأسلوبين. فالثورة هي حركة شعبية مستمرة يقوم بها الشعب أو نخبة منه تساندها الجماهير بقصد إحداث تغيير في بنية النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة، أما الانقلاب فهو تلك الحركة التي تقوم بها جماعة ذات نفوذ تهدف للإطاحة بالأشخاص الحاكمين والاستيلاء على السلطة. وعليه فالانقلاب يختلف عن الثورة من حيث الجهة التي قامت به والهدف منه، ففي الانقلاب يقوم مجموعة من الأشخاص وليس الشعب، كما أنها لا تكون مدعومة من قبل الجماهير، والغرض هو الوصول للسلطة أي تغيير الأشخاص فقط، أما في الثورة فيقوم بها الشعب كاملا أو جماعة منه تكون مدعومة من قبل الجماهير والغرض هو تغيير النظام كاملا وليس الوصول إلى السلطة.

وعليه فإن الثورة عملية تستهدف إحداث تغيير جذري في النظام القائم، وذلك بوضع نظام جديد يتماشى وما تصبو إليه ضمائر الجماعة القائمة وترتضيه، وهو ما يقتضي إلغاء الدستور القائم، وكذلك الانقلاب الذي كثيرا ما يلغي الدستور، غير أن الهدف ليس تحقيق أهداف الشعب وإنما من أجل فسح المجال أمام القائمين به لتحقيق أغراضهم الشخصية في غالب الأحيان.²⁸

المبحث الخامس

الرقابة على دستورية القوانين

يرتبط موضوع الرقابة على دستورية القوانين بمبدأ قانون مهم جدا وهو مبدأ "سمو الدستور" والذي يقصد به علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة" أي أن قواعد الدستور تحتل قمة البناء القانوني للدولة، ويتعين على كل السلطات في الدولة احترامها.

ويعود سبب احتلال القواعد الدستورية لهذه المكانة إلى سببين اثنين، الأول موضوعي يتعلق بطبيعة القواعد الدستورية ومضمونها، ويسمى سمو الموضوعي وهو موجود في كل الدساتير المكتوبة والعرفية والجامدة والمرنة، والسبب الثاني شكلي، يتعلق بالإجراءات التي تعتمد في وضع الدساتير وتعديلها، ويسمى سمو الشكلي، ولا يتحقق هذا النوع من سمو إلا في الدساتير المكتوبة الجامدة.²⁹

ومن أجل حماية مبدأ سمو الدستور تقرر مختلف الدساتير الرقابة على دستورية القوانين، وهي نتيجة طبيعية لمبدأ سمو الدستور، وغياب هذه الرقابة يفرغ مبدأ سمو من محتواه، ويقصد بالرقابة على دستورية القوانين بحث مدى مخالفة القانون للدستور تمهيدا لاتخاذ الإجراء المناسب اتجاهاه من أجل المحافظة على

²⁸ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 183، 182، وانظر أيضا مولود ديدان ص 59 و عمار كوسة، المرجع السابق، ص 53، 54.
²⁹ حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 255.

احترام أحكام الدستور، وذلك بالامتناع عن إصدار القانون إذا كان لم يصدر بعد، أو بعدم تطبيقه أو بإلغائه في حالة صدوره.

وتأخذ الرقابة على دستورية القوانين عدة أشكال، فقد تسند لهيئة سياسية، وقد تسند لهيئة قضائية،³⁰ وتبعاً لذلك تختلف الدول في تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، من حيث الجهة التي تتولى الرقابة وما تتمتع به من صلاحيات، فمنها من اعتمد أسلوب الرقابة السياسية، ومنها من اعتمد أسلوب الرقابة القضائية.

المطلب الأول

الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تعهد بعض الدساتير بمهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية تقوم بالتحقق من التزام واحترام النصوص القانونية للدستور، وترجع نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى عهد الثورة الفرنسية حيث استطاع الفقيه الفرنسي (سايس) أن يقنع واضعي دستور السنة الثامنة للثورة، بضرورة إيجاد هيئة سياسية مهمتها مراقبة دستورية القوانين، نظراً للتجربة الفاشلة والسمعة السيئة التي كانت عليها المحاكم قبل الثورة، وفعلاً تم الاستجابة لهذا الطلب وأنشأ الدستور مجلساً خاصاً للقيام بهذه المهمة، سمي "مجلس الشيوخ الحامي للدستور" ورغم فشل هذه الهيئة في القيام بمهامها نظراً لوقوعها تحت هيمنة سلطات نابليون إلا أنها لا تزال معمولاً بها إلى اليوم تحت اسم "المجلس الدستوري".³¹

وعادة ما تتجسد هذه الرقابة من خلال إسناد الرقابة لمجلس خاص منشأ لهذا الغرض يسمى في الغالب مجلس دستوري، أو توكل هذه المهمة إلى غرفة في البرلمان نفسه، أو هيئة مكونة من بين أعضائه، مثلها حدث في الاتحاد السوفياتي سابقاً.³²

أولاً: مميزات الرقابة السياسية على دستورية القوانين: وتتميز الرقابة السياسية بالخصائص التالية:

- 1- أنها رقابة عادة ما تكون سابقة على صدور القانون، أي تباشر قبل إصدار رئيس الجمهورية للنص القانوني، لكن يمكن أن تكون بعدية، أي بعد أن يدخل النص القانوني حيز التنفيذ.
- 2- ويترتب عن الخاصية السابقة أن تكون هذه الرقابة وقائية في الغالب، لأنها تستهدف حماية الدستور قبل الاعتداء عليه، مما يجعلها أكثر فعالية من الرقابة اللاحقة.
- 3- أنها رقابة سياسية، وليست قضائية، حتى في ظل وجود قضاة ضمن تشكيلتها، لغلبة الطابع السياسي على الأعضاء المكلفين بمباشرتها.³³

ثانياً: تقييم الرقابة السياسية على دستورية القوانين: تعرض أسلوب الرقابة السياسية للعديد من الانتقادات كونه أسلوب غير ناجح وغير فعال بالمقارنة مع الرقابة القضائية، وتتمثل أهم المآخذ فيما يلي:

³⁰ حمدي العجمي، المرجع السابق، ص 118.

³¹ حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 271.

³² الأمين شريط، المرجع السابق، ص 149.

³³ حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 271.

- 1- عدم استقلالية أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة سواء بسبب التعيين، أو الانتماءات الحزبية أو الاحتراف السياسي، وكثيرا ما تقع الهيئة تحت هيمنة السلطة التنفيذية وتكون مجرد أداة في يدها ضد السلطة التشريعية.
- 2- غياب التخصص والكفاءة القانونية في أعضاء الهيئة السياسية، وبالتالي لا يمكنهم القيام برقابة نزيهة.
- 3- كثيرا ما تنصب الرقابة السياسية على التشريعات فقط، ولا تمس التنظيمات أو المعاهدات الدولية.
- 4- تشكل هذه الهيئة تهديدا للسلطة التشريعية باعتبارها ممثل للشعب، حيث يخشى أن تتحول إلى وسيلة لإضعاف البرلمان.³⁴

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

باعتبار الرقابة الدستورية عملا قانونيا يهدف للتأكد من مطابقة القانون للدستور والتأكد من احترام السلطة التشريعية لما هو محدد لها من صلاحيات وإجراءات. ونظرا لما تتمتع به السلطة القضائية من مؤهلات قانونية وما تتمتاز به من ضمانات الحيادة والاستقلال فإنها تعتبر خير من يقوم بدور الرقابة على دستورية القوانين، ورغم الاعتراف بأهمية الرقابة القضائية ورحمتها على الرقابة السياسية، إلا أن الدول اختلفت في الأسلوب المتبع لإعمال الرقابة القضائية، حيث تعددت وتنوعت أساليب الرقابة القضائية وأخذت العديد من الصور بحسب الآثار المترتبة على تلك الرقابة،³⁵ وهو ما نبينه في النقاط التالية:

1- الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء): وصورتها أن يقوم المتضرر من قانون ما بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة، برفع دعوى أصلية يطلب فيها الحكم ببطان القانون لمخالفته للدستور، وهذا دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه. فإذا تأكدت المحكمة من مخالفة القانون لأحكام الدستور قضت ببطان القانون وإلغائه، لذلك تسمى برقابة الإلغاء، لأن آثار إعمال هذه الرقابة هو إلغاء القانون المخالف للدستور،³⁶ ومن بين أهم خصائصها:

- أ- أنها رقابة استثنائية لا توجد إلا إذا نص عليه الدستور وحدد شروط ممارستها.
- ب- لا تمارس رقابة الإلغاء إلا من قبل الجهة القضائية التي يحددها الدستور، سواء محكمة دستورية خاصة أو المحكمة العليا، وليست متاحة لكل المحاكم.
- ت- لا تتم المراقبة آليا بل يجب أن ترفع دعوى أمام الجهة القضائية،
- ث- قد تكون هذه الرقابة سابقة إذا كانت مقصورة على السلطات العليا في الدولة،

³⁴ الأمين شريط، المرجع السابق، ص 150.

³⁵ أحمد نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص 555.

³⁶ حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 282.

ج- في حال ثبوت مخالفة القانون للدستور تصدر المحكمة حكماً بإلغاء القانون كلياً أو جزئياً،

ح- يسري حكم الإلغاء على الكافة، وتلتزم به كل الجهات القضائية

وقد انتشر هذا النوع من الرقابة في عدة دول منها سويسرا، ألمانيا، إيطاليا، النمسا، وبعض البلدان العربية مثل العراق، الكويت.³⁷

2- الرقابة عن طريق الدفع (رقابة الامتناع): تسمى أيضاً الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية ويقصد بها امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور بناء على دفع يقدمه صاحب المصلحة أو بمبادرة منها، في قضية منظورة أمامها إعمالاً بتغليب حكم القانون الأعلى على القانون الأدنى في سلم التدرج الهرمي للنصوص القانونية في الدولة.³⁸ في هذه الحالة يتصدى القاضي لفحص دستورية القانون، فمتى تبين له صحة الدفع ومخالفة القانون للدستور فإنه يمتنع عن تطبيق ذلك القانون في ذلك النزاع، ويفصل في الدعوى على هذا الأساس، ويمكن أن نشير إلى أهم خصائصها في التالي:

أ- أن رقابة الامتناع وسيلة دفاعية، من جانب صاحب الشأن، حيث لا يلجأ إليها إلا إذا أراد القاضي تطبيق ذلك القانون في النزاع. فصاحب الشأن لم يهاجم القانون ابتداءً.

ب- أنها طريقة غير مباشرة لرقابة الدستورية، ولهذا يطلق عليها الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي، فرقابة الدستورية لم تكون مقصودة ابتداءً من رفع الدعوى، وإنما جاءت عرضاً أثناء النظر فيها،

ت- يمكن إعمال هذه الطريقة في أي وقت بصرف النظر عن المدة التي انقضت بين صدور القانون والتقدم بالدفع.

ث- يقتصر دور القاضي في حال التأكد من عدم دستورية النص على الامتناع عن تطبيقه في ذلك النزاع دون أن يلغيه، لذلك تسمى رقابة الامتناع،

ج- الحكم الصادر بعدم الدستورية يحوز حجية نسبية مقصورة على ذلك النزاع فقط، ولا يسري على دعوى أخرى.

ح- هذا النوع من الرقابة يثبت لجميع المحاكم، ولا يقتصر عن محكمة دون الأخرى.

خ- يعمل بهذا النوع من الرقابة دون حاجة للنص على ذلك، لأنها متعلقة بعمل القاضي والتزامه باحترام مبدأ تدرج القواعد القانونية.³⁹

3- الرقابة عن طريق الأمر القضائي: وهي صورة من صور رقابة الامتناع وبحسب هذه الطريقة يحق لأي شخص أن يلجأ إلى المحكمة ويطلب منها أن توقف تنفيذ قانون ما على اعتبار أنه غير دستوري، وهذا دون أن يكون هناك نزاع أمام القضاء، ويقدم الطلب أمام محكمة معينة مختصة بإصدار الأوامر القضائية، ولهذا المحكمة أن تصدر أمراً قضائياً إلى الموظف المختص بعدم تنفيذ القانون، وعليه فإن الأمر القضائي

³⁷ الأمين شريط، المرجع السابق، ص 145.

³⁸ حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 564.

³⁹ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 87.

بالمنع هو وقائي، ويتعين على الموظف المعني بالمنع تنفيذ الأمر الصادر إليه من المحكمة، وإلا عدة مرتكبا لجريمة احتقار المحكمة.⁴⁰

4- الحكم التقريري: وهو يشبه الامر القضائي في عدم اشتراط وجود نزاع أو قضية معروضة على المحكمة، لكنه يختلف عنه من حيث أنه مفتوح، فيجوز لأي فرد اللجوء لأي محكمة وليس بالضرورة إلى محكمة معينة وخاصة، وبمقتضاه يحق للشخص أن يطلب من المحكمة أن تصدر حكما تقرر فيه ما إذا كان القانون الذي سيطبق عليه دستورياً أم لا، ولا يشترط أن تكون هناك مصلحة حالة ومباشرة لطالب الحكم التقريري،⁴¹ والنتيجة الأولى المترتبة عن هذا الطلب هو توقف الموظف عن تنفيذ القانون حتى تصدر المحكمة حكمها، وعلى ضوءه يتخذ الموظف موقفه من القانون، فإذا كان مخالفا للدستور امتنع عن تنفيذه.⁴²

المطلب الثالث

الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر

اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين، حيث أنشأ مجلسا دستوريا للقيام بهذه المهمة، وقد شهد تنظيم هذا المجلس وصلاحياته تطورا ملحوظا من خلال مختلف التعديلات، خاصة التعديل الدستوري لسنة 2016، الذي اعتمد طريقة الاخطار عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 استبدل المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، التي أصبحت المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، مع وجود تعديلات مهمة تجعلها متميزة عن المجلس الدستوري سواء من حيث التشكيل والمهام، أو من حيث ممارسة الاختصاص. ولكن رغم أن التعديل الدستوري لسنة 2020 استبدل المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية إلا أنه حافظ على نفس الاحكام المتعلقة به، ولم يغير من طبيعة الهيئة أو أسلوب الرقابة المعتمد.

أولا: تنظيم المحكمة الدستورية: المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور.⁴³

1- تشيكة المحكمة الدستورية: تسري على تشيكة المحكمة الدستورية أحكام المادة 186 من التعديل

الدستوري 2020، التي تنص على أن المحكمة الدستورية تتشكل من اثني عشر (12) عضوا.

وتضمن هذه التشيكة

- أربعة (4) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية، من بينهم رئيس المحكمة الدستورية.
- عضوان من السلطة القضائية، واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.
- ستة (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري.

40 احمد نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص 577.

41 إبراهيم أبو حازم، المرجع السابق، ص 84-85.

42 مولود ديدان، المرجع السابق، ص 93.

43 المادة 186 من تعديل الدستور 2020.

وقبل مباشرة مهامهم، يخضع أعضاء المحكمة الدستورية لإلزامية أداء اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة

العليا. 44

2- شروط العضوية: يشترط في عضو المحكمة الدستورية المعين أو المنتخب ما يلي:

- بلوغ خمسين (50) سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه،
- التمتع بخبر في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة واستفادة من تكوين في القانون الدستوري،
- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية،
- عدم الانتماء الحزبي.

- بالإضافة لهذه الشروط يشترط في رئيس المحكمة الدستورية أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عنها في المادة 87 من الدستور والخاصة بالترشح لمنصب رئيس الجمهورية، باستثناء شرط السن.

3- مدة العضوية: يعين رئيس المحكمة الدستورية من قبل رئيس الجمهورية بموجب أحكام

المادة 188، من الدستور، لفترة واحدة مدتها ست (6) سنوات.

ويضطلع أعضاء المحكمة الدستورية، سواء أكانوا معينين أو منتخبين، بمهامهم مرة واحدة مدتها ست (06) سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المحكمة كل ثلاث (3) سنوات.

كما يمكن أن تنتهي عهدة العضو بسبب الوفاة أو الاستقالة أو المانع الدائم. وفي هذه الحالات، تجرى مداولة يتم عقبها تبليغ السلطة الدستورية المعنية، لاستخلاف العضو.

ثانيا: صلاحيات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين: تمارس المحكمة الدستورية صلاحيات متنوعة، فهي تؤدي دور محكمة انتخابية لمراقبة مختلف العمليات الانتخابية، ولها مهام استشارية في العديد من الحالات والمواضيع، ويبقى أهم دور تقوم به هو الرقابة على دستورية القوانين.

وبناء عليه وبموجب المادة 190 من الدستور تعديل 2020، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في

دستورية المعاهدات، والقوانين، والتنظيمات، وفي مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من

غرفتي البرلمان للدستور. كما تفصل بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، كما نصت المادة

142 من التعديل الدستوري 2020 على اختصاص المحكمة الدستورية بمراقبة أوامر رئيس الجمهورية قبل

عرضها على البرلمان.

1- تقسيمات الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية: يمكن تقسيم الرقابة الدستورية التي تقوم بها المحكمة

الدستورية من ثلاث حيثيات رئيسية وهي:

أ- من حيث وجوب الرقابة وعدمه: تنقسم الرقابة بهذا الاعتبار إلى رقابة وجوبية، وهي الرقابة المتعلقة

بالقوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان، والأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية، حيث

تنص الفقرة الخامسة من المادة 190 على أنه "يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان...".

تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة".

ونصت المادة 142 فقرة 2 على أن رئيس الجمهورية يخطر وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية الأوامر التي يتخذها.

ورقابة جوازية، وهي الرقابة المتعلقة بالمعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات، حيث استعمل نص الفقتين 2 و3 من المادة 190 عبارة "يمكن إخطار..".

ب- من حيث وقت أعمال الرقابة: تنقسم الرقابة بهذا الاعتبار إلى رقابة قبلية (سابقة) أي قبل إصدار النص القانوني، وتعلق بالمعاهدات والقوانين سواء العضوية أو العادية والأوامر، والنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان، ورقابة بعدية (لاحقة) وتعلق بالقوانين العادية في حالة الاخطار عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وبالتنظيمات في اجل شهر من تاريخ نشرها.

ت- من حيث نوع الرقابة: تنقسم رقابة المحكمة الدستورية على النصوص القانونية إلى رقابة دستورية، والتي تستهدف التأكد من عدم مخالفة النص القانوني أو التنظيمي للدستور، وهي الرقابة المتعلقة بدستورية المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات. والنوع الثاني هو رقابة المطابقة، حيث لا يقف المجلس عند التأكد من عدم مخالفة الدستور بل يشترط مطابقة النص مع الدستور، وهي الرقابة المتعلقة بالقوانين العضوية والنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان، حيث نصت المادة 140 فقرة أخيرة على أن أنه "يخضع القانون العضوي، قبل إصداره لمراقبة مطابقته للدستور...". ونصت أيضا المادة 190 فقرة 5 على أنه "... حول مطابقة القوانين العضوية للدستور...". ونصت المادة 190 فقرة أخيرة على أنه "... تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور...".

2- إخطار المحكمة الدستورية: المحكمة الدستورية لا تتحرك من تلقاء نفسها، بل لابد من أن تخطر من إحدى جهات الإخطار، وقد وسّع التعديل الدستوري 2016 من جهات الإخطار، لتشمل النواب والأعضاء والإخطار عن طريق آلية الدفع. وحافظ التعديل الدستوري لسنة 2020 على نفس هذه الجهات.

أ- حددت المادة 193 من التعديل الدستوري 2020 جهات الإخطار بالنص على أنه "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير

الأول (أو رئيس الحكومة حسب الحالة). كما يمكن إخطاره من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة".⁴⁵

ب- استحدثت المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 آلية جديدة للرقابة أو جهة جديدة لإخطار المجلس الدستوري تمثل في الإخطار بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وذلك عندما يدعي أحد أطراف المحاكمة أن القانون الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.⁴⁶ وقد حافظ التعديل الدستوري لسنة 2020 على هذه الآلية.

3- آجال اصدار قرارات المحكمة الدستورية وآثارها: تتداول المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة وتصدر قرارها في آجال محددة نص عليها الدستور وحدد آثارها.

أ- آجال عمل المحكمة الدستورية: ويمكن التمييز في هذا الخصوص بين أربع حالات:

- الحالة العادية: تصدر المحكمة قرارها في أجل (30) ثلاثون يوما من تاريخ إخطارها، وذلك عندما تخطر من قبل إحدى جهات الاخطار المحددة في المادة 193 من الدستور تعديل 2020.

- حالة وجود طارئ: تخفض آجال اصدار القرار المبيّنة أعلاه إلى عشرة (10) أيام فقط في حال وجود طارئ، وذلك بطلب من رئيس الجمهورية.

- الاخطار المتعلق بالأوامر: حيث نصت المادة 2/142 على ان المحكمة تفصل في دستورية الأوامر في أجل أقصاه عشرة (10) أيام.

- حالة الإخطار بالدفع بعدم الدستورية: إذا كانت المحكمة الدستورية قد أخطرت بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة وفقا لما ورد في المادة 195 من الدستور تعديل 2020، فإن قرار المحكمة يصدر في أجل أربعة (4) أشهر من تاريخ الاخطار، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر، وذلك بموجب قرار مسبب من المحكمة يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

ب- الآثار المترتبة عن قرارات المحكمة الدستورية: إذا صدر قرار من المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص قانوني، فإن أثره يختلف بحسب وقت اعمال الرقابة، وطريقة الإخطار، وذلك على النحو التالي:

- إذا كانت الرقابة قبلية فإنه يترتب على قرار المحكمة الدستورية المتضمن عدم دستورية قانون عدم اصدار ذلك القانون،⁴⁷ اما إذا كانت الرقابة متعلقة بمعاهدة و صدر رأي بعدم دستورتها فلا يتم التصديق عليها.⁴⁸

45 المادة 193 من التعديل الدستوري 2020.

46 المادة 188 من التعديل الدستوري 2016.

47 المادة 198 فقرة 2 من التعديل الدستوري 2020.

48 المادة 198 فقرة 1 من التعديل الدستوري 2020.

- أما إذا كانت الرقابة بعديّة وصدر قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص التنظيمي فإنه يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية.
 - أما إذا كانت الاخطار بالدفع بعدم الدستورية المنصوص عنه في المادة 195 من الدستور، فإن قرار المحكمة الدستورية المتضمن عدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية.
- وفي كل الحالات فإن قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

جدول يتضمن أهم الفروق بين المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية

تتفق المحكمة الدستورية مع المجلس الدستوري في العديد من الأحكام على غرار عدد الأعضاء، واختصاص رئيس الجمهورية بتعيين أربعة أعضاء من بينهم الرئيس، وجهات الإخطار، وأجال إصدار القرارات، والآثار المترتبة عن تلك القرارات، والاختصاص برقابة الدستورية، والنظر في الطعون المتعلقة بالانتخابات وإعلان النتائج النهائية لها، حيث حافظ التعديل الدستوري لسنة 2020 على نفس الأحكام التي كانت مقررة في تعديل 2016. غير أنه إلى جانب هذا التوافق هناك الكثير من الفروق يمكن ذكر أهمها في الجدول التالي:

وجه المقارنة	المجلس الدستوري (تعديل 2016)	المحكمة الدستورية (تعديل 2020)
التشكيكة	- تم توزيع أعضاء المجلس على السلطات الثلاث، بحيث تمثل كل سلطة بأربعة أعضاء - يعين رئيس الجمهورية الرئيس ونائب الرئيس.	- حافظت السلطة التنفيذية على تمثيلها بأربعة أعضاء، وقلص عدد ممثلي السلطة القضائية إلى اثنين بدل أربعة، ولا يوجد أي عضو عن السلطة التشريعية. - يعين رئيس الجمهورية الرئيس فقط.
شروط العضوية	- بلوغ 40 سنة - خبرة مهنية لا تقل عن 15 سنة في التعليم العالي في القانون، أو القضاء، أو في مهنة المحاماة، أو في وظيفة عليا في الدولة.	- بلوغ 50 سنة - خبرة في القانون لا تقل عن 20 سنة والاستفادة من تكوين في القانون الدستوري - عدم الانتماء الحزبي - التمتع بالحقوق المدنية والسياسية
بالنسبة للرئيس	لا توجد شروط خاصة تتعلق برئيس المجلس	يشترط في رئيس المحكمة نفس الشروط الخاصة بالترشح لمنصب رئيس الجمهورية باستثناء شرط السن.
العهددة	العهددة ثماني (8) سنوات	العهددة ست (6) سنوات
أداء اليمين	يؤدي الأعضاء اليمين أمام رئيس الجمهورية	يؤدي الأعضاء اليمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا
من حيث الاختصاص	- مراقبة دستورية القوانين - النظر في طعون الانتخابات وإعلان نتائجها.	- مراقبة دستورية القوانين - النظر في طعون الانتخابات وإعلان نتائجها - النظر في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية - تفسير أحكام الدستور.
من حيث	- رئيس الجمهورية	- رئيس الجمهورية

<ul style="list-style-type: none"> - الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة - رئيس المجلس الشعبي الوطني - رئيس مجلس الأمة - 40 نائبا في المجلس الشعبي الوطني - 25 عضوا في مجلس الأمة - الاخطار بالدفع بعدم الدستورية 	<ul style="list-style-type: none"> - الوزير الأول - رئيس المجلس الشعبي الوطني - رئيس مجلس الأمة - 50 نائبا في المجلس الشعبي الوطني - 30 عضوا في مجلس الأمة - الاخطار بالدفع بعدم الدستورية 	<p>جهات الاخطار</p>
<ul style="list-style-type: none"> - تراقب القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان وجوبا قبل صدورها. - يمكنها رقابة المعاهدات قبل المصادقة عليها - يمكنها رقابة القوانين العادية قبلها فقط أي قبل إصدارها، إذا كان الاخطار من أحد الجهات المحددة في المادة 193، وتكون الرقابة بعديّة في حالة واحدة وهي عندما يكون الاخطار بالدفع بعدم الدستورية. - تراقب دستورية الأوامر - يمكنها رقابة التنظيمات بعديا فقط، وفي أجل شهر من تاريخ نشرها. 	<ul style="list-style-type: none"> - يراقب القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان وجوبا قبل صدورها. - يمكنه رقابة المعاهدات قبل المصادقة عليها - يمكنه رقابة القوانين العادية قبلها وبعديا، بغض النظر عن جهة الاخطار. - يمكنه رقابة التنظيمات قبلها وبعديا، دون تحديد للأجل لإعمال الرقابة. 	<p>من حيث وقت اعمال الرقابة</p>
<p>تسمى أعمال المحكمة الدستورية قرارات إذا تعلقت بالرقابة على دستورية القوانين سواء كانت الرقابة قبلية أو بعديّة أو المتعلقة بتوافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، وتسمى أراء إذا صدرت بمناسبة تفسير احكام الدستور.</p>	<p>تسمى أعمال المجلس الدستوري أراء إذا كانت الرقابة قبلية، وقرارات إذا كانت الرقابة بعديّة</p>	<p>من حيث تسمية الأعمال</p>
<p>تكون قرارات المحكمة نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية. ولم يرد في النص الإشارة للآراء.</p>	<p>تعتبر اراء المجلس وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية.</p>	<p>من حيث الزامية القرارات والآراء</p>