جامعة الشاذلي بن جديد-الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ملخص محاضرات النظرية العامة للدولة والدساتير

المحور الثاني: النظرية العامة للدساتير

طبيعة المقياس: مادة أساسية
المستوى: السنة الأولى ليسانس ل م د
السداسي: الأول
الأرصدة:07 **المعامل: 02** **التقييم: متواصل وامتحان**
طريقة التدريس: حضوري

مسؤول المادة:
أ/ بوشامي نجلاء

السنة الجامعية: 2024-2025

المحور الثاني: النظرية العامة للدساتير

يحتوي كل مجتمع سياسي على مجموعة قواعد لا يشترط فيها التدوين، موجهة لتحديد طرق وآليات اعتلاء السلطة وممارستها. هذه القواعد تشكل لنا الدستور.

أولا- مفهوم الدستور: يعد تبني الدساتير المكتوبة ظاهرة حديثة بدأت في القرن 18 غير أن الدستور بمفهومه الموضوعي لا الشكلي يرجع لتاريخ اسبق من هذا بكثير.

أ- تعريف الدستور

للدستور عدّة معاني، نذكر منها:

المعنى اللغوي: هو مجموعة القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها ولا يشترط أن يكون عرفي أو مكتوب.

المعنى السياسي: هو وثيقة تنظم السلطة السياسية في الدولة على أساس الفصل بين السلطات ضمان حقوق وحريات الأفراد وعلى الحكام احترام وعدم الاعتداء عليها.

المعنى القانوني: كما يحتاج الأفراد لقوانين تنظم حياتهم فالدولة كذلك تحتاج إلى قوانين تنظم علاقاتها. والحكام لا يقومون بهذه الوظائف على أساس امتيازات، بل هي وظائف منظمة ومحددة بقواعد دستورية.

ويعرف الدستور على أساس معيارين:

المعيار الشكلي: هو المعيار الذي يعتمد على الوثيقة الدستورية لتعريف الدستور ويقصد به مجموعة القواعد القانونية المدونة التي تحدد شكل الدولة والتنظيم السياسي لها، غير أن هذا التعريف قاصر لأنه ينفي وجود الدساتير العرفية أو القواعد الدستورية المتضمنة في وثائق غير دستورية.

المعيار الموضوعي: يعتمد هذا المعيار في تعريفه للدستور على جوهر نظام الحكم فالدستور بمفهومه الموضوعي هو عبارة عن القواعد القانونية التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم وطبيعة العلاقة بين السلطات واختصاصاتها وكذلك حقوق الأفراد وحرياتهم وضمانات تحقيق ذلك، دون النظر إلى ما إذا كانت مدرجة ضمن الوثيقة الدستورية مكتوبة أو غير مكتوبة أو وثيقة قانونية أخرى.

هل يكفي أن نطلق كلمة الدستور على أي وثيقة تتضمن تنظيم سياسي للدولة يبين تكوين وعلاقات السلطات العامة؟ أم يجب إضافة إلى ذلك تنظيم حقوق الأفراد وحرياتهم وضماناتها؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نتعرض لمختلف المواقف الفقهية.

أولا: الرأي الأول، الفقه الدستوري التقليدي:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الدستور أساسا هو تنظيم للحرية ويعني بصورة أدق انه قواعد تضبط التنظيم السياسي والذي بمقتضاها توضع قيود على سلطات الحكام وتحدد حقوق وحريات الأفراد.

النقد: يضيق كثيرا من فكرة الدستور فهو لا يعترف بوجود دستور خارج الدولة ذات النظام الديمقراطي النيابي.

ثانيا: الرأي الثاني، الفقه الدستوري الحديث:

يذهب هذا الرأي إلى أن كل دولة تحتوي على دستور وهو مرتبط بوجود الدولة ذاتها ولهذا ليس من المنطقي أن ينظم الدستور أحكاما غير التنظيم السياسي، الهيئات والسلطات المختلفة والعلاقة فيما بينها ومنه فهو غير مقتصر على الدولة الديمقراطية بل شامل لكل الدول مهما كان طبيعة نظامها السياسي والفكرة الجوهرية هنا هي أن كل الدول لها قاسم مشترك وهو الدستور الذي ينظم السلطة. وهو التعريف المعمول به لأنه أكثر واقعية.

إلا أن الأستاذ "**اندري هوريو**" يرى بأن الدستور هو تقنية لتنظيم السلطة والحرية.

ب-<u>النظام الدستوري</u>: لكل دولة حتما دستور لأنه لا يمكن تصور دولة دون تنظيم ضروري للسلطة السياسية، ولكن الفقه الدستوري الحديث، يفرق بين الدول ذات النظام الدستوري والدول التي حتى إن كان لها دستور إلا أنها لا تملك نظام دستوري، فهل يكفي القول بأن كل دولة لها دستور هي دولة دستورية؟

1 دولة دستورية: وهي دولة ذات نظام دستوري حيث يجب أن يتضمن دستورها وضع قيودا على سلطة الحكومة والحكام، وكفالة الحقوق والحريات العامة للأفراد ومنه تجسيد فكرة الديمقراطية ونوضح فيما يلي الشروط اللازمة لقيام دولة دستورية.

-**مبدأ سيادة الأمة:** أي أن الأمة مصدر السلطات وهي التي تملك السيادة في الدولة من خلال انتخاب الأفراد والهيئات التي تقوم بالنيابة عنها لممارسة السلطة السياسية.

-**مبدأ الفصل بين السلطات:** هو توزيع السلطة على هيئات متعددة كل منها يمارس اختصاصها وفي نفس الوقت تحد من تسلط الهيئة الأخرى ويضمن هذا المبدأ عدم التعسف في استعمال السلطة والحكم المطلق فكل سلطة تراقب وتوقف السلطة الأخرى.

-**أن ينص الدستور بشكل محدد على حقوق الأفراد وحرياتهم:** وما يضمن ذلك هو تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات ووضع هيئة قضائية مستقلة يلتجأ لها الأفراد من اجل الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم.

ضرورة احترام أحكام الدستور ونصوصه: أي عدم سماح لأي سلطة أو هيئة حاكمة الخروج عن المشروعية الدستورية القائمة إلا بالأسلوب الذي أقرّه الدستور لتعديله أو إلغائه.

2-دولة ذات دستور:

لقيام أي دولة يجب توفر دستور، ولكن هذا لا يعني أنها تملك نظاما دستوريا، حيث أنه في نظام الحكم المطلق الاستبدادي يوجد دستور؛ فالدستور هو تنظيم للسلطة السياسية وكيفية مباشرتها.

ج – تاريخ مفهوم الدستور:

ظهر الدستور بمعناه المادي الموضوعي (تنظيم السلطة السياسية في الدولة) بمجرد نشأة الدولة، ولم يطلق على هذه القواعد اسم دستور.

أما لفظة "دستور" (constitution) فقد استعملها الرومان سابقا للدلالة على مجموعة التنظيمات المحددة لحقوق وواجبات كل فرد، وقد عرفت هذه المجموعات المقننة باسم الدساتير الإمبراطورية.

ثم تبنت الكنيسة هذا المصطلح بمعنى القواعد المتعلقة بفقه الكنيسة وانضباطها وسميت الدساتير البابوية.

كما استعمل النظام الفرنسي القديم لفظة الدستور للدلالة على القوانين الصادرة عن الملك.

وقد أخذ الدستور معناه المعاصر خلال عصر النهضة الأوربية والذي أصبح يقصد به القواعد القانونية التي تحدد نظام الحكم في الدولة.

ويعرّف الدستور حديثا بأنّه: مجموعة القواعد القانونية التي أسسّها الشعب وتهدف إلى تنظيم آليات اعتلاء السلطة وكيفيات ممارستها.

د _وظائف الدستور:

يضاف للوظيفة الجوهرية للدستور والمتمثلة في تنظيم السلطات وظائف أخرى نبينها فيما يلي:

01- الدستور مصدر كل مشروعية وشرعية في الدولة، إن كل سلطة تنبع عن الدستور هي مشروعة ومنه شرعية، لان رضا الشعب عن الدستور يفترض قبوله للهيئة التي تمارس السلطة وفقا لهذا الدستور.

لا تنطبق الشرعية والمشروعية حتما فالمشروعية هو مفهوم قانوني بينما الشرعية هو شعور سياسي. وعليه قد تفقد حكومة مشروعة شرعيتها لان الشعب لم يعد منزوي ضمن رؤية السلطة وهو ما يحدث خاصة في فترة الثورات. كما قد يحدث ان تتصرف حكومة بطريقة غير مشروعة، ولكنها تحوز رضا الشعب.

02- الدستور تعبير عن فلسفة سياسية، لا يعتبر الدستور مجرد إجراءات، بل من خلال نصه تظهر رؤية المجتمع، المشروع السياسي والإيديولوجية المتبعة من طرف الدولة. فالنص على أن الإسلام دين الدولة واللغة العربية اللغة الرسمية ليس حيادي.

وتظهر لنا فلسفة الحكم في نظام ما من خلال، خاصة، الحقوق والحريات المعترف بها للأفراد؛ لأنه من خلال هذه الحقوق تظهر لنا المكانة الحقيقية للفرد في المجتمع السياسي.

03- الدستور نظام حكم: هنا تبدو الوظيفة التي وجدت لأجلها الدساتير. وبقراءة بسيطة يتضح لنا ذلك جليا، فالدستور يؤسس السلطات العمومية يحدد صلاحياتها وينظم العلاقة فيما بينها. إذن، من خلال هذه القواعد يمكن قياس مدى مشروعية نشاط السلطات العامة في الدولة.

هـ- انواع الدساتير: تتفرع أنواع الدساتير إلى:

*من حيث الشكل:

الدساتير العرفية والدساتير المدونة، الدستور المدون هو الدستور المكتوب في وثيقة أو عدّة وثائق، تتضمن هذه الوثيقة القواعد القانونية التي تنظم السلطات العامة في الدولة. فاللجوء إلى أسلوب الدساتير المكتوبة أو المدونة يعود إلى حاجة الدول حديثة الاستقلال لتنظيم شؤونها وتحقيق وحدتها لضمان بقائها.

أما الدستور العرفي فهو الدستور غير المدون أو الدستور الذي نشأ عن طريق العرف الدستوري، نتيجة إتباع السلطات العامة في الدولة سلوكيات معينة تستمر لمدة طويلة تتحول إلى عرف دستوري ملزم لهذه السلطات.

إن التقسيم بين الدساتير العرفية والدساتير المدونة هو تقسيم نسبي وأن الأخذ به هو بقصد معرفة العنصر الغالب فيه مثال انجلترا دستورها عرفي إلا أنه يوجد لديها بعض القواعد المدونة في وثائق.

*من حيث كيفية تعديلها:

الدساتير المرنة والدساتير الجامدة، يقصد بالدستور المرن ذلك الدستور الذي يمكن تعديله بإتباع الإجراءات المحددة لتعديل القانون العادي والسلطة التي تتولى ذلك هي السلطة التي تسن القوانين العادية أي السلطة التشريعية.

أما الدستور الجامد فيقصد به ذلك الدستور الذي لا تعدل أحكامه أو جزء منها إلا بإتباع إجراءات خاصة غير تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية والسبب في ذلك هو المحافظة على ثباته واستقراره.

ثانيا-إعداد الدساتير وتعديلها:

أ-**طرق وأساليب النشأة والانتهاء:** تنقسم أساليب نشأة الدساتير إلى الأساليب القديمة والأساليب الحديثة:

01-**الأساليب القديمة:** (غير ديمقراطية)

المنحة: ينشأ الدستور وفقا لإرادة الحاكم (ملك، دكتاتور)، حيث يتنازل عن جزء من سلطانه أو يوافق على إقرار طريقة لتنظيم السيادة التي يتمتع بها.

العقد: ينشأ الدستور عن طريق عقد بين الملك والشعب ويعتبر ذا صبغة تعاقدية لسبب كونه لا يلغى إلا باتفاق الطرفين.

المعاهدات: ينشأ الدستور عن طريق المعاهدات الدولية مثلما حدث لمملكة بولندا سنة 1815 ودستور عام 1807 لدوقية فارسوفيا.

02-**الأساليب الحديثة:**(الديمقراطية)

-**بواسطة جمعية تأسيسية:** ينشأ الدستور بواسطة جمعية منتخبة من طرف الشعب، تعتبر هذه الهيئة أعلى من البرلمان؛ لأن الدستور هو الذي يحدد اختصاص السلطات بالرغم من أن مصدرها هو واحد الشعب.

-**بواسطة الاستفتاء الدستوري أو التأسيسي:** يعتبر هذا الأسلوب الأكثر ديمقراطية لأنه تطبيق للديمقراطية المباشرة، فالدستور ينشأ بناء على استفتاء شعبي. أما مشروع الدستور الذي يستفتى عليه الشعب إما يعدّ من طرف جمعية نيابية مهمتها وضع وصياغة الدستور أو لجنة حكومية فنية.

وما تجدر الإشارة إليه، أنه في الدول الديمقراطية السلطة التأسيسية الأصلية التي تنشأ الدستور هي الشعب.

***خصائص السلطة التأسيسية الأصلية:**

-السلطة التأسيسية الأصلية هي أعلى سلطة على الإطلاق في الدولة لأنها تنشأ الدستور.

-هي مصدر المشروعية والشرعية في الدولة.

-تتدخل السلطة التأسيسية لوضع دستور للدولة حديثة الاستقلال، عند نجاح الثورة أو انقلاب أو عند تغير دستور الدولة لكي يتماشى والواقع السياسي للدولة.

***السلطة التأسيسية المنشأة (الفرعية):** هي السلطة التي ينشئها الدستور ويوكل لها مهمة تعديله، فهي تعمل في إطار الدستور وما أقرته السلطة التأسيسية الأصلية.

03-**أساليب انتهاء الدساتير:** تنتهي الدساتير بأسلوب عادي أو أسلوب غير عادي.

يقصد بالأسلوب العادي أن يلغى الدستور دون عنف أو ثورة، إنما بواسطة وضع دستور جديد يحل محل الأول ويعوضه.

أما الأسلوب غير العادي فيكون فيه تعديل الدستور عن طريق انقلاب أو ثورة.

ب-**طرق تعديل الدساتير:**

يختلف تعديل الدساتير بحسب الدستور إن كان مرنا أو جامدا؛ فالأول لا يتطلب إجراءات تختلف عن تعديل القانون العادي، بينما يتم تعديل الدستور الجامد بإجراءات خاصة وهو ما يتم التركيز عليه ادناه.

على العموم أغلب الدول في العالم تتبنى إجراءات خاصة لتعديل دساتيرها لكي تضفي عليها السمو الشكلي على باقي التشريعات داخل الدولة.

01 –**شروط التعديل:** يمكن أن يتضمن الدستور قيودا على اللجوء للتعديل قد تمس:

*وقت التعديل: كمنع تعديل الدستور خلال الخمسة السنوات الأولى بعد صدوره وهذا لإعطاء فرصة للمؤسسات لكي تستقر وتخلق نوعا من تقاليد الممارسة لاسيما بين السلطات.

أو أن تمنع تعديله في أوقات الحرب، الظروف الاستثنائية أو حالة الحصار والطوارئ.

*مضمون التعديل: كأن ينص الدستور على جملة من القواعد–غالبا ما تكون المبادئ الأساسية في الدولة –غير قابلة للتعديل، كنص المادة 223 من دستور 96 وفق آخر تعديل له بموجب الاستفتاء الشعبي في 01 نوفمبر 2020، على جملة من ثوابت الأمة غير القابلة للتعديل كالإسلام دين الدولة، الطابع الجمهوري للدولة ونظام الحكم الديمقراطي.

02 **إجراءات التعديل:** تختلف إجراءات تعديل الدستور باختلاف أنظمة الحكم، ولكن عموما تتم الإجراءات عبر ثلاث مراحل:

***المبادرة:** والتي تكون من طرف رئيس السلطة التنفيذية في الدول الدكتاتورية، أما في الدول الديمقراطية فالمبادرة تمنح لكل من السلطة التشريعية أو التنفيذية كفرنسا، ألمانيا. أو السلطة التنفيذية فقط كالولايات المتحدة الأمريكية. تعطي بعض الديمقراطيات شبه المباشرة المبادرة للشعب، كسويسرا.

بالنسبة للجزائر المبادرة حسب الدستور أعطيت لرئيس الجمهورية وكذلك لثلاث أرباع من أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعتين معا. (انظر المواد 219 –221و222 من دستور 96)

***إعداد نص الدستور:** في الدول الدكتاتورية يتم وضع النص من طرف السلطة التنفيذية. في الدول الديمقراطية يتولى إعداده البرلمان أو هيئة منتخبة لهذا الغرض.

بالنسبة للجزائر، الدستور لم يحدد من يتولى إعداد النص، ولكن وفقا للتجربة الجزائرية السلطة التنفيذية هي التي تولت دائما إعداد النص.

***قبول النص والمصادقة عليه:** تتم من خلال استفتاء شعبي أو من خلال البرلمان.

بالنسبة للجزائر الإقرار النهائي للدستور: يتم إما بناء على تصويت من طرف ثلاث أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان أو عن طريق استفتاء شعبي.

ج–التعديل الدستوري في الجزائر: خصص دستور 1996 المعدل وفق آخر تعديل سنة 2020 الباب السادس منه للتعديل الدستوري، حيث حددت المواد من 219 الى 222 إجراءات التعديل الدستوري، ونصت المادة 223 على شروط التعديل الدستوري والتي تتعلق بالمضمون الدستوري الذي لا يمكن أن تكون محل تعديل، ويخصّ المبادئ الأساسية للدولة الجزائرية وهي: 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–الحريات الاساسية وحقوق الانسان والمواطن–سلامة التراب الوطني ووحدته– -العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز ثورة نوفمبر 1954 المجيدة والجمهورية والأمة–عدم جواز تولي أكثر من عهدتين رئاسيتين متتاليتين أو منفصلتين ومدة كل عهدة خمس (5) سنوات.

أما فيما يخصّ إجراءات التعديل، فوفقا للدستور يظهر بأنّه يمكن لجهتين المبادرة بالتعديل، وهما:

1: السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية

لرئيس الجمهورية أن يبادر بتعديل الدستور، وقد منحه المؤسس الدستوري في ذلك آليتين:

1–1: تعديل الدستور باستفتاء شعبي:

تبدأ إجراءات التعديل بإعداد مسودة مشروع التعديل الدستوري. لم يبيّن الدستور الجهة المكلفة وكيفية اعداد مسودة التعديل الدستوري، والمعمول به في الجزائر هي تكليف رئيس الجمهورية للجنة فنية تقنية تتشكل من خبراء ومختصين في القانون بصفة عامة والقانون الدستوري بصفة خاصة من أجل اعداد مسودة المراجعة الدستورية.

في المرحلة الموالية تعرض مسودة مشروع التعديل الدستوري على غرفتي البرلمان بنفس الإجراءات والشروط التي تطبق على النص القانوني، وهذا ما يطلق عليه الإقرار الاولي لنص التعديل الدستوري.

ويتم الإقرار النهائي لنص التعديل الدستوري من طرف الشعب عبر اجراء استفتاء شعبي، ويتم ذلك بعد خمسين اليوم الموالية للتصويت عليه في مجلس الأمة.

في حالة مصادقة الشعب يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري. وفي حالة رفض الشعب للقانون المتضمن مشروع التعديل الدستوري يلغى هذا الأخير، ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال نفس الفترة التشريعية.

1–2: تعديل الدستور دون استفتاء شعبي:

تبدأ إجراءات التعديل بوضع مسودة لمشروع التعديل الدستوري بالصيغة نفسها المذكورة أعلاه.

في المرحلة الثانية يتم الإقرار الاولي لمشروع التعديل الدستوري عبر عرض المسودة على المحكمة الدستورية التي تقوم بدراسة المسودة وتقدم على اثرها رأيا معللا (مسببا) تؤكد فيه أن مشروع التعديل لا يمسّ البتة بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري (الطابع الجمهوري للدولة، والإسلام كدين للدولة واللغة العربية كلغة وطنية ورسمية...)، وحقوق الانسان والمواطن وحرياتهما، ولا يمسّ بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية (رئاسة الجمهورية، الحكومة، البرلمان والقضاء، وباقي المؤسسات الدستورية كالمحكمة الدستورية، مجلس المحاسبة، السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات...).

مرحلة الإقرار النهائي، يعرض رئيس الجمهورية النص المتضمن مشروع تعديل الدستور على غرفتي البرلمان المجتمعتين معا، ويعتبر النص مصادقا عليه متى ما أحرز على نصاب يقدر بـ ثلاث ارباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان.

2: السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان

أجاز الدستور لأعضاء البرلمان المبادرة باقتراح تعديل الدستور

تبدأ المرحلة الأولى بإعداد المسودة والتي يتصور أن يتولى وضعها أعضاء البرلمان او مجموعة من النواب و/ أو أعضاء مجلس الامة.

يقدم الاقتراح بتعديل الدستور لرئيس الجمهورية متى ما حاز على موافقة البرلمان عبر تصويت ثلاث ارباع (4/3) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعتين معا على نص الاقتراح. وفي هذه الحالة لرئيس الجمهورية كامل السلطة التقديرية في عرض الاقتراح على الاستفتاء الشعبي من عدمه، ويمكن اعتبار هذه المرحلة كإقرار أولى.

ويتم الإقرار النهائي عبر الاستفتاء الشعبي، فإن صادق الشعب على الاقتراح يصدر رئيس الجمهورية القانون المتضمن التعديل الدستوري.

ثالثا–الرقابة على دستورية القوانين: (القضاء الدستوري)

تهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى منع صدور نصوص قانونية أو تنظيمية مخالفة للدستور وبالتالي فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء وعليه جعل مبدأ سمو الدستور موضع التطبيق الفعلي.
تأخذ بعض الدول بالرقابة السياسية و أخرى بالرقابة القضائية.

أ–**<u>أنواع الرقابة:</u>**

01–الرقابة السياسية : تتم بواسطة هيئة سياسية خاصة وقد ظهرت في فرنسا بفضل الفقيه الفرنسي " Sieyes " (1748–1836)، وقد تطورت الفكرة إلى أن أصبحت الرقابة تمارس من طرف مجلس دستوري أنشأ بموجب الدستور الفرنسي سنة 1958، يتألف من رؤساء الجمهورية السابقين اللذين لا يزالون على قيد الحياة وتسعة أعضاء آخرين، يعين رئيس الجمهورية ثلاثة منهم، ويعين رئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ كل منهما ثلاثة أعضاء، كما يختار رئيس الجمهورية رئيس المجلس من بين الأعضاء التسعة. مدة العضوية تسعة سنوات غير قابلة للتجديد على أن يجدد الثلث كل ثلاث سنوات.
و يختص المجلس بالتحقق من مطابقة أو مخالفة القوانين التي يسنها البرلمان للدستور وذلك بناء على طلب رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس كلتا غرفتي البرلمان أو 60 نائب من كل مجلس، ومنذ 2008 يحق للمواطنين الدفع بعدم دستورية نص تشريعي يمس الحقوق والحريات الدستورية أثناء طرح نزاع امام القضاء.
كما يشرف على انتخاب رئيس الجمهورية وعلى صحة الاستفتاءات الشعبية ويعلن نتائجها، ويفصل في النزاعات

الخاصة بصحة انتخاب النواب في البرلمان.

02- الرقابة القضائية: تتم الرقابة هنا عن طريق القضاء باعتباره حامي القانون بصفة عامة و الساهر على حسن تطبيقه، بما في ذلك منع المشرع من تجاوز الاختصاصات التي حددها الدستور الذي هو أيضا أحد قوانين الدولة وتتم هذه الرقابة بطريقتين:

3-1 الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية:

الرقابة عن طريق الدعوى تعنى أنه بإمكان رفع دعوى قضائية ضد قانون معين على أساس أنه غير دستوري، وهذا أمام محكمة مختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوى.

فالرقابة القضائية عن طريق الدعوى تتمثل إذن في، أن كل مدعي سواء كان فرد أو هيئة يرى أن قانونا غير دستوريا و أنه متضرر منه أوله مصلحة في إلغائه فيحق له أن يرفع دعوى قضائية أمام محكمة أو أية جهة قضائية يحددها الدستور نفسه، يطالب فيها بإلغاء ذلك القانون و يترتب عن هذا النوع من الرقابة مجموعة من الخصائص:

-هذه الرقابة لا توجد إلا إذا نص عليها الدستور نفسه و حدد شروط ممارستها بالنسبة للمدعين.

-هذه الرقابة من اختصاص جهة قضائية معينة يحددها الدستور (مثل أن ينشئ محكمة دستورية أو يحول هذا الاختصاص إلى المحكمة العليا في الدولة)

-لا تقوم هذه الجهة القضائية بالرقابة إلا بناء على دعوى ترفع أمامها.

-تكون الرقابة سابقة إذا كانت مقصورة على سلطات عليا في الدولة، أو لاحقة إذا امتدت إلى الأفراد، وتكون محددة زمنيا (الرقابة) بعد صدور القانون تحقيقا لاستقرار المعاملات القانونية.

-المحكمة قد تلغي القانون كليا أو جزئيا، أو ترفض الدعوى وتبقى على القانون حين يكون مطابقا للدستور.

-إذا حكمت بإلغائه، فإن أثر الإلغاء يسري على الماضي والمستقبل، ولا يترتب عن ذلك القانون أي أثر، كما يمس الحكم الجميع، سواء كانوا أفراد أو سلطات مهما كانت طبيعتها.

استعملت هذا النوع من الرقابة: سويسرا، ألمانيا، إيطاليا، النمسا وبعض البلدان العربية كالعراق، الكويت، مصر.

3-2 الرقابة القضائية عن طريق الدفع:

ويعني أنه بمناسبة رفع قضية أو نزاع ما أمام القضاء، ورأى أحد الأطراف أن القاضي قد يطبق قانونا معينا على هذا النزاع، فيدفع (أي يحتج) أمام القاضي أن هذا القانون غير دستوري، فيتصدى القاضي للنظر في هذا الدفع فإذا تبين له أن القانون المطعون فيه غير دستوري فعلا، فلا يطبقه على النزاع ويستعبده دون أن يلغيه، كما قد يرجئ القاضي الفصل في مدى دستورية القانون لغاية الفصل في ذلك من هيئة مختصة.

تتميز هذه الرقابة بـ:

-هذه الدعوى المرفوعة أمام القاضي لا تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين وكما أنها تثار أو تطرح مسألة مدى دستورية قانون معين قد يطبق على هذا النزاع بصفة عارضة أو استثنائية فقط.

-لا يتعرّض القاضي إلى بحث مسألة دستورية القوانين أو عدم دستوريتها، إلاّ إذا دفع أحد أطراف الخصومة بذلك من أجل الدفاع عن نفسه أو استبعاد تطبيق القانون.

-إذا ما تبين للقاضي أنّ القانون الذي دفع به أحد الأطراف قانون غير دستوري، فإنّه لا يطبق في ذلك النزاع فقط ، ولذلك فهو لا يستطيع إلغائه، وهذا يبيّن أن أثر هذا النوع من الرقابة محدود بالمقارنة مع الرقابة عن طريق الدعوى حيث لا يتجاوز أثر نطاق الدعوى المرفوعة أمام القاضي إلاّ للمتقاضين.

-هذه الرقابة أساسها مبدأ تدرج القواعد القانونية وضرورة خضوع القواعد الدنيا للقواعد العليا.

-ظهرت الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع في الولايات المتحد الأمريكية بصفة تلقائية وتم تكريسها من طرف المحكمة الأمريكية العليا (المحكمة الفدرالية) سنة1803 بمناسبة قضية « **ماربوري ضد ماديسون**» وقد لعب القاضي **مارشال** دور حاسم في إقرارها وانتهجت دول أخرى هذا المنهج مثل كندا، أستراليا، المكسيك، وعدّة دول من أمريكا اللاتينية.

ب -**<u>الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر:</u>**

أخذ الدستور الجزائري لسنة 96 صراحة بالرقابة على دستورية القوانين من خلال هيئة سياسية خاصة تسمى المجلس الدستوري، ولكن حسب التعديل الدستوري الأخير بموجب استفتاء 01 نوفمبر 2020، أصبحت الرقابة الدستورية تتم بواسطة المحكمة الدستورية، اذ اتجه المؤسس الدستوري نحو رقابة قضائية مختلطة (هجينة) بين الرقابة القضائية عن طرق الدعوى الأصلية ورقابة الدفع.

01-**تكوين المحكمة الدستورية:** تتكون المحكمة الدستورية من اثني عشر عضوا، أربعة يعيّنهم رئيس الجمهورية بمن فيهم الرئيس، وعضو تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها وعضو ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، وستة أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري (المادة 186).

بمجرد تعيين هؤلاء الأعضاء وانتخابهم يتوقفون عن أي مهام أخرى حفاظا على استقلال المحكمة.

يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة القضائية عن الاعمال المرتبطة بممارسة مهامهم (المادة 189)

يمارس هؤلاء الأعضاء مها مهم لمرّة واحدة مدتها 06 سنوات، ويجدد نصف الأعضاء كل 03 سنوات، باستثناء رئيس المحكمة الذي يعينه رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها 06 سنوات.

يشترط الدستور في أعضاء المحكمة الدستورية سواء كانوا منتخبين أو معينين بلوغ 50 سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم، والتمتع بخبرة في القانون مدتها 20 سنة على الاقل واستفاد من تكوين في القانون الدستوري، التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، بالإضافة لعدم الانتماء الحزبي (المادة 187).

02-تنظيم المحكمة الدستورية:

تنظم المحكمة الدستورية في هيكل يتكون من: ديوان يرأسه رئيس ديوان ويساعده في مهامه 3 مكلفين بالدراسات والتلخيص.

أمانة عامة يسيّرها أمين عام ويساعده مديرا دراسات.

أربع مديريات تحتوي كل منها على مديريات فرعية وهي: المديرية العامة للشؤون القانونية والقضاء الدستوري، مديرية البحث والتوثيق، مديرية أنظمة المعلومات وتقنيات الاتصال، ومديرية ادارة الموارد.

مصلحة أمانة الضبط المكلفة خصوصا بتسجيل الاخطارات والاحالات، تبليغ الاشعارات والتبليغات للجهات المعنية بالدفع واستلام وتسجيل الطعون في مجال المنازعات الانتخابية وتبليغ القرارات الصادرة بشأنها.

03 – إخطار المحكمة الدستورية: (تحريك الرقابة) فيما يخص الإجراءات الرقابية، فإن المحكمة الدستورية لا تتحرك من تلقاء نفسها، بل تخطر من أحد الجهات المحدّدة في الدستور وهي رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، 40 نائبا أو 25 عضوا في مجلس الامة. (المادة 193).

وما تجدر الاشارة اليه، أنّ كل هذه الجهات تملك الحرية للإخطار في المعاهدات، النصوص القانونية والتنظيمية باستثناء القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان فإنّ الاخطار فيهما يتم من طرف رئيس الجمهورية، وهو وجوبي (رقابة تلقائية)، وكذلك الشيء ذاته بالنسبة للأمر (المادة 142 الاخطار فيه من طرف رئيس الجمهورية وجوبي).

وتخطر المحكمة الدستورية بخصوص توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات.

كما يمكن اخطار المحكمة الدستورية بموجب الإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إطار رقابة الدفع بعدم الدستورية. (المادة 195)

03-مهام واختصاصات المحكمة الدستورية: تملك المحكمة الدستورية حسب دستور 1996 المعدل، لاسيما المواد 190، 191،192، و195 من الدستور الاختصاصات التالية: كل هذه الاختصاصات تهدف لحماية الدستور والسهر على التطبيق السليم له بما في ذلك حماية الحقوق والحريات العامة.

***اختصاصات استشارية** إذا تعلق الأمر بحالات تطرأ على حياة الدولة كحالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية.

وقد أضاف التعديل الدستوري لسنة 2020 صلاحية أخرى استشارية للمحكمة الدستورية تمارسها بناء على اخطار من أحد الجهات المحدّدة في المادة 193 من الدستور (رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس

الأمة، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، 40 نائبا أو 25 عضوا في مجلس الامة)، وتتعلق هذه الصلاحية بتفسير حكم أو عدّة أحكام دستورية، فتبدي المحكمة رأيا بشأنها خلال 30 يوما من تاريخ اخطارها.

***اختصاصات متعلقة بالانتخابات الرئاسية، التشريعية وكذلك الاستفتاء الشعبي:** ضمانا لمصداقية التعبير عن الإرادة الشعبية تنظر المحكمة الدستورية في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة لهذه الاستحقاقات، وتعلن النتائج النهائية لها. (المادة 191 من الدستور)

***المحكمة الدستورية كحكم بين السلطات الدستورية:** في حالة حدوث خلاف بين السلطات الدستورية (تنفيذية–تشريعية–قضائية) يمكن لاحد الجهات المحددة في المادة 193 من الدستور (رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، 40 نائبا أو 25 عضوا في مجلس الامة) اخطار المحكمة الدستورية برسالة معللة، وتفصل المحكمة في هذا الخلاف بقرار خلال 30 يوما من اخطارها.

***اختصاصات في حالات خاصة** كالتثبيت عن حقيقة حدوث المانع لرئيس الجمهورية، واعداد تقرير بذلك وإصدار رأي أو قرار وفقا للمادة 94 من الدستور، أو تثبيت المانع الخطير الذي يتعرض له المترشح للانتخابات الرئاسية وفقا للمادة 95 من الدستور.

***المساهمة في التعديل الدستوري:** تبدي المحكمة الدستورية رأيها الوجوبي في التعديل الدستوري الذي لا يعرض على استفتاء شعبي. (المادة 221)

***اختصاصات رقابية:** حيث تسهر المحكمة الدستورية على:

1– **رقابة الدستورية** والتي تتعلق بمراقبة المحكمة لمدى دستورية المعاهدات، القوانين، الأوامر والتنظيمات.

تخطر المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها والقوانين قبل إصدارها. (رقابة قبلية)

إذا قررت المحكمة الدستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها. وإذا قررت عدم دستورية قانون فلا يتم إصداره.

تراقب المحكمة الدستورية أيضا الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية في إطار رقابة وجوبية وذلك قبل نشر الأوامر (رقابة قبلية) إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر فإنه يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة، أي بأثر فوري.

أما فيما يخص التنظيمات فيجوز الاخطار فيها خلال شهر من تاريخ نشرها. إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية تنظيم فإنّ هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة، أي بأثر فوري.

2–رقابة المطابقة: تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان لأحكام الدستور، وكذلك مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان.

3-رقابة التوافق مع المعاهدات: تنظر المحكمة الدستورية أيضا في مدى توافق القوانين قبل إصدارها والتنظيمات خلال شهر من نشرها مع المعاهدات المصادق عليها تطبيقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية.

4-**رقابة الدفع بعدم الدستورية:** تمارس المحكمة الدستورية رقابة الدفع بعدم الدستورية، وتتم هذه الرقابة في حالة دفع أحد المتخاصمين بمناسبة دعوى ما بأن الحكم التشريعي او تنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يقرّها الدستور في أي جهة قضائية سواء في القضاء الإداري أو القضاء العادي وفي أي درجة كان فيه النزاع، فيحيل القاضي الدفع للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب نوع القضية، ولهاتين الجهتين اما إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة بموجب قرار معلل خلال شهرين وبعد استيفاء الشروط المحددة في القانون العضوي رقم 19/22 المؤرخ في 25 جويليا 2022 المحدد لإجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية (المادة 21) ، أو رفض الإحالة بقرار معلل.

وفي حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في قرار الإحالة خلال شهرين، فإن الدفع بعدم الدستورية يرسل تلقائيا للمحكمة الدستورية.

تكون جلسات المحكمة الدستورية علنية، ويتم التداول لا تحاذ القرار في جلسة مغلقة.

في حالة إقرار المحكمة الدستورية عدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي (مادة أو أكثر) محل الطعن فإنه يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، أي قد يكون فقدان الأثر بأثر فوري أو أثر رجعي حسبما تقرره المحكمة.

-**مدة الفصل في الرقابة:** تصدر المحكمة الدستورية قراراتها في جلسة مغلقة خلال 30 يوما من اخطارها وفي حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية يخفض هذا الاجل ل 10 أيام.

بالنسبة للأوامر تفصل فيها المحكمة الدستورية خلال 10 أيام كأقصى تقدير.

أما رقابة الدفع بعدم الدستورية فللمحكمة الدستورية 4 أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة للفصل في الاخطار.

-**النصاب المطلوب:** تتخذ قرارات المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

وفي حالة رقابة المطابقة المتعلقة بالقوانين العضوية فإنها تتخذ قراراتها بالأغلبية المطلقة لأعضائها.

-**قرارات المحكمة الدستورية:** تعتبر قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية.