محاضرات القانون الدستوري
(السداسي الأول نظرية الدولة والدستور)
السنة أولى جدع مشترك نظام ل.م.د
المجموعة الثالثة
السنة الأكاديمية 2021-2022
ملخص المحاضرتين العشرين والواحدة والعشرين
ليوم الخميس 2021/12/9

المبحث الثاني: القاعدة الدستورية

القاعدة الدستورية هي قاعدة قانونية تنظم سلوك الأفراد، بل أكثر من ذلك القواعد الدستورية هي عبارة مجموع المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها مجتمع ما، فكيف يتم صياغة القاعدة الدستورية؟ وكيف يقسم الدستور هيكليا؟ على العموم تتمثل المراحل التي يمر بها التعديل الدستوري في:

1- مرحلة المبادرة بالتعديل: تختلف الدساتير من حيث منح المبادرة بالتعديل الدستوري، إذ قد تقرره للحكومة وحدها، وقد يتقرر هذا الحق للبرلمان وحده، كما قد يتقرر هذا الحق للحكومة و البرلمان معا وقد يتقرر هذا الحق للشعب ذاته .

وبخصوص التجربة الدستورية الجزائرية وانطلاقا من التعديل الدستوري الحالي، فقد خول المبادرة بتعديل الدستور إلى كل من رئيس الجمهورية في المادة219، وأضافت المادة222 منح هذا الحق ل 4/3ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية.

2-مرحلة إقرار التعديل: إنّ المناقشة والموافقة المبدئية على مشروع أو اقتراح التعديل الدستوري من اختصاص ممثلي الشعب حسب نص المادة219:"... **بعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني ومجبس الامة**..." والموافقة على مشروع التعديل تتم بالأغلبية البسيطة حسب ما يفهم من نص المادة 219 دائما: **"...بنفس الصيغة وحسب نفس الشروط التي تطبق على نص تشريعي..."**.

حيث تلجأ معظم الدساتير إلى منح البرلمان سلطة إقرار مبدأ التعديل، فيكون له سلطة البت فيما إذا كان هناك محل لإجراء التعديل من عدمه أي ضرورة تعديله أو عدم تعديله، على أن بعض الدساتير قد تتطلب فضلا عن موافقة البرلمان على مبدأ التعديل، موافقة الشعب.

2- مرحلة الإقرار النهائي للتعديل: الإقرار النهائي للتعديل الدستوري يكون إما عن طريق الشعب (الاستفتاء الدستوري) وإما عن طريق الهيئة التي أنيطت بها مهمة إعداد التعديل. وأخيرا يكون الإقرار النهائي عن طريق إصدار رئيس الجمهورية للتعديل الدستوري.

أ- **الإقرار النهائي عن طريق الاستفتاء الدستوري:** نص عل الاستفتاء في المادة 219 عندما يقترحه الرئيس أو في حالة ما اقترحه النواب حسب المادة 222، ولكن هناك حالة لا يعرض التعديل على الاستفتاء، حسب نص المادة221: "**إذا ارتأت المحكمة الدستوري أنّ مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلّل رأيه أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي متى أحرز ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان**".

وهذه المكنة الدستورية تسمح بالاستغناء علن الاستفتاء الشعبي وهي محاطة ببعض الشروط:

- موافقة 3/4 أعضاء غرفتي البرلمان.
- إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية.
- إصدار المجلس الدستوري للرأي المعلل.

ب-الإقرار النهائي لذات الهيئة التي أنيطت بها مهمة إعداد التعديل: احتراما لقاعدة توازي الأشكال، فإذا وضع الدستور عن طريق جمعية تأسيسية.

ج- إصدار رئيس الجمهورية للتعديل الدستوري: نص على الإصدار في المادة219 فقرة أخيرة، وأيضا في المادة221 والتي تنص" :...: **أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع3/4أصوات أعضاء غرفتي البرلمان."** كذلك المادة222 تشير إلى الإصدار في حالة ما إذا كانت المبادرة باقتراح التعديل من طرف ثلاثة أرباع3/4أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا.

المطلب **الثاني: صياغة القاعدة الدستورية:**

تتميز القاعدة الدستورية بالخصائص العامة للقاعدة القانونية، وهي العمومية التجريد والإلزام.

والمقصود **بالتجريد** في القاعدة الدستورية أن خطابها يوجه للأفراد بصفاتهم لا بأعينهم ودواتهم، وهكذا هي تخاطب عامة الأفراد الذين تتوافر لديهم شروط انطباقها. فمثلا: المادة 87 من الدستور الجزائري ، التي تحدد شروط الواجب توافرها في المرشح الذي ينتخب لرئاسة الجمهورية، لم توضع من أجل فلان أو علان بل لتنطبق على كل من تتوافر فيه شروط انطباقها.

أما **العمومية** فتعني: انصراف حكم القاعدة القانونية إلى كل من يتواجد على إقليم الدولة حتى لو كانت هذه القواعد تخص طائفة معينة .

وفيما يخص **الإلزام بالنسبة للقاعدة الدستورية** فقد انقسم بخصوصها الفقه إلى نظريتين سيق واشرنا اليهما؟

وكما هو معروف كل قاعدة قانونية تتفكك إلى عنصرين: فرض، وحكم. يمثل **فرض** القاعدة القانونية شروط انطباقها، أما **الحكم** فهو ما تقرره هذه القاعدة القانونية.

ولنأخذ المثال التالي: تنص المادة 350من الأمر المتضمن قانون العقوبات الجزائري ([1]) على ما يلي:

" كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا

الفرض

ويعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.....

الحكم.

القاعدة القانونية الدستورية كباقي القواعد القانونية تتكون من عنصرين: عنصر العلم وعنصر الصياغة.

يتعلق عنصر العلم بجوهر القانون وموضوعه، أما عنصر الصياغة فيتمثل في إخراج هذا المضمون إلى حيز العمل من خلال الوسائل الفنية اللازمة.

مثلا: نريد أن نضبط موضوع الممارسة الحزبية السياسية.

فالعلم هو موضوع الأحزاب السياسية.

أما عنصر الصياغة فيتمثل في ضبطه في أفكار وعبارات لإدخال الفكرة إلى حيز التنفيذ. وهكذا اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري ، نص **المادة 57 :"حقّ إنشاء الأحزاب السّياسيّة معترَف به ومضمون...."**

فكيف تصاغ القاعدة الدستورية وماهي العناصر اليتي يجب ان تتوفر حتى تكون هذه الأخيرة جيدة.؟

الفرع الأول: تعريف الصياغة القانونية وأهميتها

الصياغة القانونية هي عملية ضبط الأفكار في عبارات محكمة، موجزة وسليمة، كي تكون قابلة للتنفيذ .

وقد حدد الفقيه "جورج كود« George Coode» **عناصر الصياغة القانونية** فيما يلي:

-الفاعل القانوني

-الفعل القانوني

-وصف الحالة التي يقتصر عليها الفعل.

مثلا المادة 107 من الدستور التي تنص: «**يقدم الوزير الأول استقالة الحكومة لرئيس الجمهورية في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة....."**

[1]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة1966، المتضمن قانون العقوبات، العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 49 ل 11 بونيو 1966.

الفاعل القانوني ←——— الوزير الاول.

الفعل القانوني ←——— يقدم استقالة الحكومة.

وصف الحالة ←——— في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة....

وتكمن أهمية الصياغة القانونية بكونها أداة الصائغ القانوني والتي يستطيع من خلالها إيصال الغرض المقصود من القانون المقترح .

الفرع الثاني: القواعد الأساسية للصياغة السليمة للقواعد الدستورية

إن جودة القواعد الدستورية في أي نظام سياسي كان، تعدّ ضمانة أساسية و هامة لاستمرار هذا الدستور في حذ ذاته، ، فالدستور هو الناظم لجميع المعاملات القانونية في الدولة، ومن ثمّ فكلما كانت قواعده واضحة من حيث الصياغة والمدلول، بسيطة بالنظر إلى إجراءات الوصول إليها، كانت هذه القواعد عاملا مثبتا لما تنشئه من حقوق وما تقرّره من واجبات، فإصباغ اطابع الجودة عليها من شأنه أن يجعلها فعّالة ومنتجة لأثارها في المجتمع، ولكي تتصف القواعد الدستورية بصفة الجودة ينبغي أن تحقق فيها جملة من المسائل:

وضوح القاعدة الدستورية: يقصد بالوضوح في الصياغة استعمال عبارات وكلمات دقيقة ومفهومة وجمل ظاهرة وغير معقّدة في تركيبتها .

كما يعد عدم **تناسق النص الدستوري وتماسكه** أهم الصفات التي قد تفقده قيمته، ومعناه أن تصاغ مواده في لغة غير متجانسة، إذ يجب أن تكون أحكام الدستور خالية من **التضارب والتناقض والتكرار**.

ومن جهة أخرى لابد من أن نؤكد على أهمية اللغة في الصياغة القانونية، لإن لغة القانون هي لغة ضابطة له بمفرداتها وتراكيبها ولا مجال فيها للاستطرادات ، فضلا عن المترادفات.) فلا بد من الإلمام بقواعد اللغة العربية لاستخدامها في صياغة القواعد الدستورية.

المطلب الثالث: التقسيم الفني الهيكلي للدستور

الوثيقة الدستورية من الناحية الشكلية تضعها سلطة مختصة -سبق الإشارة لها- وذلك باتباع إجراءات معينة.

الفرع الأول: البناء الهيكلي للدستور:

إن الوقوف على الجانب الشكلي للوثيقة الدستورية يتطلب التعرض إلى تقسيمه هيكليا، قد تتضمن نطاق القانون الموضوعي والزماني، وذلك كما يلي:

أولا: الديباجة: تتناول ديباجات الدساتير (التمهيد التوطئة) فلسفة المجتمع والمتغيرات السياسية والاجتماعية وغيرها من التغيرات التي يموج بها المجتمع وتكون انعكاس لطريقة وضع الدستور. تعد الديباجة) مدخلاً لمتن الدستور، وتتضمن العديد من الأحكام الهامة فيه من الناحيتين القانونية

والسياسية على حد سواء، فهي تشير إلى منابع الدستور والمبادئ الجوهرية والأهداف التي يقوم عليها الدستور التي يهدف المجتمع لتحقيقها، ويطلق عليها الفقهاء "روح الدستور". جاء في الفقرتين الأولى والثانية من الدستور الجزائري :" **الشّعب الجزائريّ شعب حرّ، ومصمّم على البقاء حرّا. فتاريخه الممتدة جذوره عبر آلاف السنين سلسلة متصلة الحلقات من الكفاح والجهاد، جعلت الجزائر دائما منبت الحرّيّة، وأرض العزّة والكرامة...."**

وقد اختلف الفقه الدستوري بصدد القيمة القانونية لمقدمة الدستور، إذ اتجه بعض الفقه إلى اعتبار مقدمة الدستور جزء منه ولها ذات القيمة القانونية لنصوصه بينما اتجه البعض الأخر إلى إعطاء قيمة قانونية لمقدمة الدستور تعلو على القيمة القانونية للنصوص الدستورية، في الوقت الذي ميز فريق ثالث بين الأحكام الوضعية والقواعد المنهجية الواردة في مقدمة الدستور وقد حسم المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2016، هذا الأمر بإضافة المقطع التالي للديباجة:" **تشكل هذه الديباجة جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور."**

وتختلف أساليب صياغة الديباجات، فمن الدساتير ما تعتمدالأسلوب الإنشائي المطول مثل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، أو الموجز.

ثانيا: متن الدستور: بالرغم من التباين بين محتويات الوثائق الدستورية المختلفة إلا ان هناك قواعد مشتركة تتضمنها، ويجري تبويب متن الدستور إلى أبواب أو أقسام تتضمن فصولا ومواد أو إلى فصول تتضمن مواد أو قد لا يتم التبويب فتظهر الأحكام في شكل مواد فقط.

1- **أبواب، أجزاء، أقسام فرعية:** ترتبط هذه المواضيع المقسمة في شكل مواد مع بعضها في عوامل مشتركة، مثال من الدستور الجزائري:

الباب الأول: المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري جاء في 3 فصول كما يلي:

الفصل الأول: الجزائر، الفصل الثاني: الشعب، الفصل الثالث: الدولة

2-الفصول والفصول الفرعية أو المواد: المادة هي عبارة عن قاعدة دستورية، تحتوي على فكرة رئيسية وأفكار فرعية في شكل فقرات ." alinéa (تحتوي مواد قانونية)، فقرات فرعية. وقد يختلف الاستخدام إلى حد ما بين البلدان. فالنصوص الفرنسية والاسبانية تستخدم المصطلحات "المادة " " articulo وarticle " تباعا، المؤسس المغربي يستخدم مصطلح فصل. مثال من الدستور الجزائري لسن: المادة 3، ضمن **الفصل الأول: الجزائر**، ضمن **الباب الأول: المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري** والتي تتكون من 4فقرات كما يلي:

" **اللّغة العربيّة هي اللّغة الوطنيّة والرّسميّة.**

تظل العربيّة اللّغة الرسميّة للدّولة.

يُحدث لدى رئيس الجمهورية مجلس أعلى للّغة العربيّة.

يكلف المجلس الأعلى للّغة العربيّة على الخصوص بالعمل على ازدهار اللّغة العربيّة وتعميم استعمالها في الميادين العلميّة والتكنولوجيّة والتشجيع على التّرجمة إليها لهذه الغاية."

ثالثا: الأحكام الانتقالية: وهي قواعد يتضمنها تشريع ما ومنها (التشريع الأساسي للدولة) كما هو الشأن في حالة التعديل الدستوري، بقصد تنظيم عملية الانتقال من تطبيق التشريع القائم إلى أحكام التشريع الجديد.

فهي تحدّد بصفة مؤقتة أساليب وطرق الانتقال من نظام الدستور القديم إلى الجديد، فهي بطبيعتها أحكام وقتية، وثانوية وفي علاقة أكيدة مع الأحكام الدائمة، وهو ما أكده رجال القانون الفرنسيون أنّ "الأحكام الانتقالية " وإن كانت ضرورية فإنّ ضرورتها ترتبط بالغاية التي أوجدت لأجلها و هي تأمين الانتقال من شرعية قديمة إلى شرعية ناشئة بخصائصها المتمثلة في: الدقة، الوضوح، الواقعية، فهي أحكام دستورية من صنف خاص، فعلى خلاف الأحكام الدائمة هي تعدّ أحكام إجرائية، ورغم أهمّيتها لا تنتقل إلى مرتبة باقي قواعد الدستور لطابعها الظرفي. وهذا ما قال به George Vedel في نظرية الترتيب التفاضلي للقواعد الدستورية. مثال المادتان الجديدتان من الدستور الجزائري ، المادة **224:** "تستمر المؤسسات والهيئات التي طرأ على نظامها القانوني في هذا الدستور تعديل أو إلغاء في أداء مهامها إلى غاية تعويضها بالمؤسسات والهيئات الجديدة في أجل أقصاه سنة واحدة من تاريخ نشر هذا الدستور في الجريدة الرسمية"

الفرع الثاني: المبادئ الأساسية التي يتضمنها الدستور

اختلف فقهاء الدستور حول القواعد التي يجب الاستناد إليها في إعداد الدساتير، وتحديد مصادر التشريع فيها، ومن ثم مصادر شرعيتها، لكنه يتفق على ضرورة تضمين الدساتير المبادئ التالية سواء بطريقة مباشرة و بعبارات صريحة، او بطريقة ضمنية، وهي :

1- **مبدأ الفصل بين السلطات:** (سبقت الإشارة إليه، وسنتعرض له بالتفصيل في الباب الأخير من هذه الدروس)

2-مبدأ تدرج القواعد القانونية:

يعد النمساوي "هنز كلسن" مؤسس نظرية التدرج القاعدي، حيث تقوم نظريته على فكرة وحدة **التدرج الشكلي للقواعد:** والذي يرتكز على مرتبة السلطة التي أصدرت القاعدة القانونية، والإجراءات المتبعة في ذلك. ويترتب على ذلك الترتيب التالي:

- السلطة التأسيسية: التي تضع **القواعد الدستورية.**
- السلطة التشريعية التي تتولى سن **القواعد التشريعية.**
- السلطة التنفيذية التي تتولى وضع القواعد **اللائحية.**
- **تدرج المرتبة الإلزامية للقواعد القانونية:** والذي يعني أن بعض القواعد يتمتع بقوة إلزامية أعلى مما تتمتع به القواعد الأخرى التي تليها في المرتبة. تتدرج كما يلي:
- **تأتي القواعد الدستورية في المقدمة بسبب سمو الدستور**

- **ثم تأتي بعدها القواعد الاتفاقية الدولية بسبب سمو المعاهدات المصادق عليها على القانون**
- **وبعدها القواعد التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة، والتي لا بد أن تأتي منسجمة مع القواعد الدستورية والقواعد الاتفاقية الدولية.**
- **وتليها بعد ذلك القواعد اللائحية الصادرة عن السلطة التنفيذية، والتي يجب أن تأتي مطابقة للقواعد القانونية الأعلى منها كلها.**

3-مبدأ سمو الدستور

المقصود بسمو الدستور إن قواعده هي الأعلى في الدولة لا يعلوها قواعد قانونية أخرى، وقد نصت على ذلك أغلب دساتير دول العالم مثل دستور إيطاليا ودستور الصومال.

كما يضمن السمو الشكلي احترام الدستور وقواعده، وينظم الرقابة على دستورية القوانين، حيث تعد المحكمة الدستوري الجزائري الهيئة الدستورية المحايدة الساهرة على احترام مبدأ سمو الدستور بصريح عبارة المادة185 من الدستور الحالي: «**المحكمة الدستوري هيئة مستقلة مكلف بالسهر على احترام الدستور**."

في هذا الإطار تمارس المحكمة الدستورية رقابة وجوبية وأخرى جوازية، الأولى خاصة بمراقبة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان، والثانية خاصة القوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات.

من جهة أخرى يمكن الحديث عن وجود رقابة المطابقة ورقابة الدستورية، فالأولى متعلقة بالرقابة الإلزامية للقوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان، والتي بمقتضاها يتم التعبير عن علاقة مطابقة صارمة مع الدستور.

أما الرقابة الثانية فهي تلك المتعلقة بالرقابة الجوازية للقوانين والتنظيمات والمعاهدات وتسمى رقابة الدستورية، وهي قد تتعلق بجزء من النص المراقب أو تشمل مجمل النص، في حين تنصب رقابة المطابقة على كل أحكام النص الخاضع لهذا النوع من الرقابة.

ومن جهة أخرى يمكننا الحديث على الرقابة السابقة والتي تتم بصفة آلية فيما يخص القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للبرلمان، كما قد تتعلق بالنصوص الأخرى إذا ما حركت الجهات المختصة المسألة، والرقابة اللاحقة المتعلقة بالقوانين التي دخلت حيز التنفيذ.

وتجدر الإشارة أن تحريك المسألة الدستورية كان متوقف على الاخطار والذي كان مقتصرا على: رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، أضيف له 40 نائب و25 عضو من مجلس الأمة.