محاضرات القانون الدستوري
(السداسي الأول نظرية الدولة والدستور)
السنة أولى جدع مشترك نظام ل.م.د
المجموعة الثالثة
السنة الأكاديمية 2021-2022
ملخص المحاضرتين التاسعة عشر والعشرين
ليوم الاثنين 2021/12/6
الباب الثاني نظرية الدستور

المبحث الاول : مفهوم الدستور

المطلب الاول : تعريف الدستور

لم يرد في قواميس اللغة العربية القديمة معنى واضح لكلمة الدستور، لذلك حاول بعض فقهاء القانون الدستوري إرجاعها الى الأصل الفارسي ، ومعناها في اللغة التركية أي نظام، وانتظام، أما المعنى المرادف لها في العربية (الأساس أو القاعدة) كما يمكن أن تعني الإذن والترخيص. ويقابل كلمة الدستور في اللغة العربية اصطلاحا (القانون الأساسي) وقد ورد هذا المعنى في الفقرة 14من ديباجة الدستور الجزائري لسنة 2020 ، **إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية....."**

أما كلمة دستور في اللغة الفرنسية تعني التأسيس أو التكوين établissementأوinstitution. فالدستور بهذا المعني ومن الناحية اللغوية، هو مجموعة القواعد التي تحدد الأسس العامة لطريقة تكوين الجماعة وتنظيمها. وطبقا لذلك، يمكن تصور وجود دستور في كل جماعة بشرية منظمة، كالأسرة والقبيلة والحزب السياسي وكذلك يوجد وبصورة مستقرة في كل دولة حاليا على أساس أن الدولة هي من أكبر التنظيمات استقرارا وأهمها ولها القدرة على تفعيل دور الجماعات الأقل حجما منها وتوجيه برامج التنمية ورفع القيمة الإنسانية للأفراد والجماعات المنضوية تحت لوائها لو أحسن بناء هياكلها.

أما من الناحية الاصطلاحية :فكلمة الدستور تعني مجموعة القواعد القانونية المنظمة لممارسة السلطة ومصادرها والعلاقة بين القابضين عليها والأشخاص المعنوية والطبيعية العاملين تحت إمرتها. وكذلك القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية للحقوق والحريات العامة في المجتمع أو هو: مجموعة القواعد القانونية التي تبين وضع الدولة وتنظم السلطات فيها من حيث التكوين والاختصاص وتحديد العلاقة بينها بالإضافة إلى تقرير ما للفرد من حقوق وواجبات.

وللتوضيح أكثر نورد الجدول التالي:

جدول التفرقة بين القاعدة الدستورية والقاعدة التشريعية

القاعدة الدستورية	القاعة التشريعية
. تتميز بالسمو والثبات . اختلاف وجهات النظر بخصوص جزاء القاعدة الدستورية. . القاعدة الدستورية تتسم بالجمود النسبي. -تصدر عن السلطة التأسيسية. . المصادر الدستورية تتفق مع مصادر التشريع غير أنها تعطي اهتماما أكبر للعرف.	. تتميز بالمرونة نسبيا وقابلية التعديل. . القاعدة التشريعية تقر العقاب والجزاء حسب كل الآراء. . القاعدة التشريعية تتمع بالسهولة في التعديل . تساير وتواكب التطورات الاجتماعية . تصدر عن سلطة مختصة (البرلمانات). . الدستور مصدر أول للتشريع.

الفرع الثاني: نشأة الدساتير ونهايتها

إن الحديث عن تطور الدساتير ينصب على عمل سلطة من السلطات المختصة في وضع الوثيقة الدستورية والتي تسمى السلطة التأسيسية. يمكن تعريف السلطة التأسيسية بشكل عام، بأنها تلك السلطة التي تحوز اختصاص وضع دستور جديد أو إجراء تعديل لدستور موجود سلفا. وما يمكن استنتاجه من هذا التعريف العام، هو التمييز بين سلطة تأسيسية أصلية(منشئة) وسلطة تأسيسية فرعية (منشأة).

لقد مرت عملية نشأة الدساتير بعدة مراحل، وهي تصنف إلى نوعين رئيسيين هما الأساليب غير الديمقراطية والأساليب الديمقراطية، وتعبر الأساليب غير الديمقراطية عن غلبة إرادة الحاكم على إرادة الشعب أو على الأقل اشتراك الإرادتين في وضع الدستور، والأساليب غير الديمقراطية **هي المرحلة الأولى التي عرفتها وضع الدساتير المكتوبة**: حيث كان الملوك ينفردون بسلطة وضع وتأسيس الدستور وهو ما يطلق عليه **أسلوب المنحة** : في بداية نشأة الدول كان الحكام (ملوكاً أو أمراء)

ينفردون وحدهم بتملك وممارسة السلطة ، وكانوا يقومون من جانبهم بإصدار الدساتير ،لذلك أطلق على هذا الأسلوب لوضع الدستور (أسلوب المنحة) ، حيث يصدر الدستور بإرادة الحاكم صاحب السلطان والسيادة ، دون أن يشاركه أحد في هذا الإصدار، **وفي المرحلة الثانية**: التي تبرز فيها جهود الشعب عن طريق هيئات تعمل باسمه لحمل الملوك على الاعتراف بحق الشعب في المشاركة في هذه السلطة وهو **ما يعرف بأسلوب العقد** ، حيث ينشأ الدستور في هذه الحالة بناء على اتفاق بين الحاكم والشعب واشتراك إرادتهما على قبول الدستور ، ومن الدساتير التي وضعت حسب هذه الطريقة هو دستور دولة الكويت سنة 1962 وكذلك دستور دولة البحرين سنة 1973.

وأخيرا مرحلة انفراد الشعب بسلطة وضع الدستور وهو أسلوب الجمعية التأسيسية، وهو أسلوب ديمقراطي لنشأة الدساتير الذي قد أدى إلى ظهور أسلوب الاستفتاء الدستوري (الاستفتاء الشعبي)، وفي الحالات التي لا يباشر فيها الشعب بنفسه السلطة التأسيسية بل يوكلها إلى هيئة أو لجنة مختصة تضع مشروع الدستور، فإنه لا يتحول إلى دستور إلا بعد موافقة الشعب عليه في الاستفتاء العام، كما يلي:

1 - أسلوب الجمعية التأسيسية:

تعد هذه الطريقة من الأساليب الديمقراطية لوضع الدساتير، ويصدر الدستور وفقاً لهذه الطريقة من الجمعية التأسيسية، أو كما يطلق عليها اسم الجمعية النيابية التأسيسية، والتي تنتخب بصفة خاصة من الشعب ويعهد إليها مهمة وضع وإصدار دستور جديد يصبح واجب النفاذ.

2 - أسلوب الاستفتاء الشعبي أو الاستفتاء الدستوري: في هذه الحالة يصدر الدستور مباشرة من الشعب، وتعد أكثر الطرق ديموقراطية، 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 نافذا إلا بعد موافقة الشعب. ومن الدساتير التي وضعت حسب هذه الطريقة دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة دستور 1946، والدستور الجزائري الحالي.

1- **نبذة عن الدساتير الجزائرية:**

عرفت الجزائر أول وثيقة دستورية سنة 1963، صادرة في **10سبتمبر 1963** والتي صادق عليها المجلس الوطني يوم28اوتَ1963 ووافق عليها الشعب بموجب استفتاء 8 سبتمبر 1963، كان من المفروض أن توضع بطريقة ديمقراطية (أسلوب الجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي) ، غير أن إطارات جبهة التحرير استولت على مشروع الدستور. غير أنه دام العمل بهذه الوثيقة الدستورية لمدة 22 يوما فقط فقد كان عمرها قصير جدا، بسبب الظروف الاستثنائية التي تم الإعلان عنها باستخدام نص المادة 59 من ذلك الدستور. دام هذا الوضع إلى غاية حدوث الانقلاب العسكري في 19 جوان1965أين تم إصدار **الأمر65-182** الصادر بتاريخ 10 جويلية 1965 ، الذي اعتبر بمثابة دستور للدولة الجزائرية ويسميه الفقه

بالدستور المادي المصغر.

أما بالنسبة **لدستور سنة 1976** فقد تم إعداد مشروعه من طرف لجنة خاصة تتكون من متخصصين وخبراء في المجال القانوني والسياسي في إطار حزب جبهة التحرير الوطني وكان ذلك في أكتوبر 1976، وتمت الموافقة على إصداره في 6نوفمبر 1976، وتم عرضه للاستفتاء الشعبي في تاريخ 19 نوفمبر 1976.

ثم يلي بعد ذلك صدور دستور سنة 1989، الذي تم الاستفتاء عليه في 10فبراير 1989 ، بقي الأمر على هذه الوضعية إلى غاية صدور ووضع **الدستور الجديد سنة1996**، وهذا يعني توقيف العمل بأحكام دستور1989، ، بعدما تم الاستفتاء عليه في 28نوفمبر 1996، تم تعديله في كل من سنة2002، بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10ابريل2002، من خلاله إضافة نص المادة 3 مكرر أين تم من خلالها إدراج ودسترة اللغة الأمازيغية كلغة وطنية ثانية، إلى جانب تعديله سنة2008،بالقانون08-19 المؤرخ في 15نوفمبر 2008،([1]) وتم تعديله ايضا في سنة 2016بموجب القانون رقم 16-01، وآخر تعديل كان السنة الماضية .

المطلب الثالث: أنواع الدساتير:

مهما كانت عيوب الدستور فإنه يسهم بقدر كبير في دعم الحرية و ينظم الصراع على السلطة و ما من دولة نشأت في أي عصر إلا و قامت على قواعد سياسية معينة تنظم سلطاتها و تبين صلاحياتها.

الفرع الأول: الدساتير المكتوبة والدساتير غير المكتوبة:

تعد الدساتير العرفية الأسبق وجودا، فإلى أواخر القرن الثامن عشر اعتمدت ممالك أوربا في تنظيم شؤونها السياسية على قواعد الدستور العرفي

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، واتخذت الإجراءات والأشكال الخاصة التي تختلف عن الإجراءات والأشكال التي تصدر بها القوانين العادية.

ب - **الدستور غير المكتوب**: وهو الذي تتكون قواعده نتيجة العادة و التكرار في الشؤون التي تتعلق بنظام الحكم و العلاقة بين السلطات، فهو عبارة عن قواعد عرفية استمر العمل بها لسنوات طويلة حتى أصبحت بمثابة القانون الملزم و يطلق بعض الفقهاء على الدستور غير المكتوب اصطلاح (الدستور العرفي) .

الفرع الثاني: الدساتير المرنة والدساتير الجامدة:

أساس هذا التقسيم هو سهولة المساس بالدستور وتعديله بطريقة بسيطة أو بطريقة شديدة وإجراءات صعبة، اذ تقسم إلى:

[1]- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 ل 16 نوفمبر 2008

أ – **الدساتير المرنة**: هي التي يمكن تعديلها بنفس الإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية أي تكون الجهة المناط بها سلطة التعديل أو الإلغاء هي السلطة التشريعية وفقاً لأحكام الدستور ، و تعتبر الدساتير العرفية دساتير مرنة وأبرز مثال لها هو الدستور الإنجليزي .

ب – **الدساتير الجامدة**: هي الدساتير التي لا تعدل أو تلغى بنفس الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية ، بل يستلزم تعديلها إجراءات أشد من تلك التي تم بها تعديل القوانين العادية ، و من أمثلة الدساتير الجامدة هو دستور أمريكا سنة 1787 والدساتير الفرنسية والدستور الجزائري فهو جامد حمود نسبي. ويتراوح جمود الدستور بين حظر تعديل الدستور، وبين جواز التعديل بشروط خاصة أو مشددة.