

جامعة العربي بن مسعود - أم البواقي -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية موسومة بـ :

محاضرات في مقياس القانون الدستوري

(ملخص النظرية العامة للدساتير)

ألقيت على طلبة السنة الأولى ليسانس المجموعة الأولى -

إعداد: الدكتور

ساحري السعدي

الموسم الجامعي 2025/2024

****تنبيه****: هذه المحاضرات محمية بموجب قانون حماية الملكية الفكرية، والقرار الوزاري رقم 1082 المتعلق

بالسرقة العلمية فلا يجوز التعدي عليها أو نسخها أو طبعها إلا لصالح الطلبة

الفصل الثاني: النظرية العامة للدساتير

إن تحصيل فهم النظرية العامة للدولة أمر جوهري لدارس القانون على ان قيمته تتعاضد أكثر وتكتمل باستكمال الدراسة الشاملة لشقها الآخر المتعلق بالنظرية العامة للدساتير التي باتت واقعا مألوفا في جميع الأنظمة الدستورية والسياسية، ولذلك تتطلب المبادئ العامة للقانون الدستوري التعرّيج على عدد من المحاور الهامة تشمل التعريف بالدستور وتحديد موضوعاته **(المبحث الأول)**، مروراً بمعرفة مصادر القانون الدستوري وتحديد طبيعة قواعده **(المبحث الثاني)**، ثم تبين أنواع الدساتير وطرق وضعها **(المبحث الثالث)**، وإبراز كفاءات تعديل الدساتير وإنهاءها **(المبحث الرابع)**، وأخيراً التعرض للرقابة على دستورية القوانين **(المبحث الخامس)**.

-المبحث الأول: التعريف بالدستور وتحديد موضوعاته .

تعددت المشارب الفقهية حيال تقديم تعريف مدقق ومضبوط لاصطلاح الدستور ومعه القانون الدستوري، الأمر الذي نجم عنه بروز عدة مدلولات له وفقاً لمعايير متعددة ، والتي يمكن بلوتها في الآتي بيانه.

المطلب الأول: مدلول الدستور وفقاً للمعيار اللغوي

تنطوي كلمة «دستور» وفقاً للغة الفارسية على عدة مضامين ومدلولات متقاربة، فقد تعني " الإناء الكبير" لكونه شامل جامع يؤخذ منه ساعة الحاجة، وقد يحمل مدلول "الوزير" على اعتباره عماد الحكم وقوامه ، كما قد تشير إلى "الدفتري" الذي تدون فيه ضوابط الملك وقوانينه، وكذا قوائم الجنود ومرتباتهم، وأيضاً تعني "الأساس والأصل"، ومعها "الإذن والترخيص".¹

1- أنظر: حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري (النظرية العامة)، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2009، ص38

ورغم الإجماع الفقهي على أن المصطلح المذكور غير عربي والحامل لمعنى "القانون الأساسي" إلا أن محل الخلاف الجوهرى قد دار حول الدلالات الاستعمالية له، فسي دستور العراق لعام 1925 بالقانون الأساسي ونصت مادته الأولى على أنه نافذ بأحكامه في جميع أنحاء المملكة العراقية¹، وفي المملكة العربية السعودية يطلق عليه وصف "النظام الأساسي"، في حين نجد أن بعض الدول- ومنها الجزائر- تستخدمه للإشارة إلى بعض القوانين ذات القيمة الكبيرة بحسبان أنها تتناول مبادئ عامة تضطلع بتفسيرها وشرحها قوانين أخرى ولعل أبرزها القانون الأساسي العام للعامل (SGT)²، أو طائفة القوانين العضوية التي جاء بها دستور 1996³، وشاع بعدئذ استخدامه في مختلف النظم القانونية- كترجمة للمصطلح اللاتيني (*constitution*) والمتضمن معنى التأسيس والإنشاء والتكوين⁴، وصفوة القول في تعريف الدستور وفقا لهذا المعيار ينصرف إلى كونه: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أسس تكوين الدولة ومقومات بنائها، والقواعد التي يقوم عليها نظامها"⁵.

والواقع أن هذا التعريف لم يسلم من النقد كونه غير جامع ولا مانع بحيث يستغرق جميع المواضيع ذات الصلة بالدولة كتلك المتصلة بوجودها ومقوماتها وعناصر تكوينها وشكلها أو بعبارة أخرى يتسع ليمتد إلى مواضيع خارجة عن القانون الدستوري، كمسألة الجنسية وحقوق العمل والتقاضي والإقامة والسفر، وهو أمر يصطدم بلا شك مع ما درجت عليه الاعتبارات الأكاديمية.

ويجري كل ذلك خلافا لما استقرت عليه حركة الفقه الانجليزي، إذ رأت فيه أحد المعايير الفضلى والتي يركز عليها في تعريف الدستور، وهو الذي اتجه إليه الفقيه الانجليزي البيرت ديسي (*Dicey*) أستاذ القانون الدستوري بجامعة أكسفورد بقوله حال تناوله للقانون الدستوري بأنه يضم شتى القواعد النازمة للسلطة العليا وطرق ممارستها في الدولة على نحو مباشر أو غير مباشر، وبالتالي فهو يشمل جملة القواعد المحددة للسلطات العامة المتمتعة بالسلطة السامية، والعلاقات بينها، وتلك المتعلقة بنظام توارث العرش، وتنظيم امتيازات كبير القضاة، والمبينة لشكل المؤسسة التشريعية (أي ما إذا كانت ذات المجلس الواحد أو مكونة من مجلسين)، وطريقة اختيار أعضائها، وأيضا تختص بتناول الوزراء من حيث ضبط مسؤولياتهم ونطاق عملهم، ثم الإقليم الذي تبسط عليه الدولة سيادتها، وابرار من هم رعاياها أو مواطنيها⁶.

1- <https://www.inis.gov.iq/rules1.html>

تمت معاينته في 2023/07/31 على الساعة 16:00

2- القانون رقم 78-12 المؤرخ في 05/08/1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل (ج ر ج عدد 32 المؤرخة في 08/08/1978).

3- راجع المادة 140 من التعديل الدستوري لعام 2020، وفي تفصيل ذلك راجع: سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 147.

4- الأمين شريط، المرجع السابق، ص 5.

5- حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص 39.

6- *Dicey says that : « Constitutional law, as the term is used in England, appears to include all rules which directly or indirectly affect the distribution or the exercise of the sovereign power in the state. Hence it includes ... all rules which define the members of the sovereign power, all rules which regulate the relation of such members to each other, or which determine the mode in which the sovereign power, or the members thereof, exercise their authority. Its rules prescribe the order of succession to the throne, regulate the prerogatives of the chief magistrate, determine the form of the legislature and its mode of election. These rules also deal with Ministers, with their responsibility, with their spheres of action, define the territory over which the sovereignty of the state extends*

وأمام القصور الذي طال هذا المعيار، فقد انبرى الفقه إلى إبراز معيارين آخرين، وهما معيار شكلي وآخر موضوعي.

المطلب الثاني: مدلول الدستور وفقا للمعيار الشكلي:

- وفقا لهذا المعيار فإن مدلوله ينصرف إلى: "مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة المسماة بالدستور" وظاهر هذا التعريف أنه منتقد من زوايا عدة منها¹:
- 1- أنه يحدث تطابق ما بين الدستور والقانون الدستوري، وهو ما يمكن أن يجافي الواقع من خلال إنكار الدول التي لها دساتير عرفية كأنجلترا مثلا.
 - 2- أنه غير جامع ولا مانع بحسبان أن هناك الكثير من المواضيع غير الدستورية تتضمنها الوثيقة الدستورية، كممثل تجريم فعل السكر، ومنه ذبح الحيوانات في الدستور السويسري، وبعض المسائل المتعلقة بالمرافق العامة (مبادئها)، وعمل الشرطة والقوات المسلحة، ونص الدستور الجزائري على أن العربية والأمازيغية لغتين رسميتين² وغيرها، كما أنه ثمة مواضيع أخرى لها وثيق الصلة بالدستور، وبالرغم من ذلك غير مدونة فيه.
 - 3- أن بعض المواضيع ذات الصبغة الدستورية البحتة لها أسبقية في الوجود على الدساتير المكتوبة.
 - 4- له صبغة سياسية مفادها أن حركة التدوين للدساتير المكتوبة التي استشرت في النظم الغربية هي التي أضفت على هذه الأخيرة طابع الديمقراطية دون غيرها.
 - 5- أن التركيز على الجانب الشكلي للقانون من شأنه إهمال جوهره وهو ما يجافي المنطقية البحثية في الطرح الأكاديمي.

المطلب الثالث: مدلول القانون الدستوري وفقا للمعيار الموضوعي أو المادي:

- ينصب معنى هذا المدلول على رصد مضمون وموضوع الدستور، بصرف النظر عن الأشكال والأوضاع الإجرائية المتبعة في إصدار الوثيقة الدستورية ولا إلى مصادر قواعدها، وسيافا لذلك يمكن تعريفه على أنه: "كل قاعدة قانونية أيا كان شكلها مادامت طبيعتها تتعلق بسلطات الدولة وأجهزتها المختلفة واختصاصاتها، وكيفية سير العمل بها والعلاقات بينها فضلا عن الحقوق والحريات العامة"³.
- والواقع أن جمهرة الفقه الدستوري تكاد تجمع على إتباع هذا المدلول، بيد أن الاختلاف قد وقع حيال طبيعة الموضوعات التي يشملها، في حين يؤكد آخرون وبحق- على ضرورة تطابق المعيار الشكلي مع المعيار الموضوعي في تعريف الدستور من حيث تنظيم موضوعاته جوهرها ومضمونها ضمن الوثيقة الدستورية وهو ما

and settle who are to be deemed subjects or citizens ». Look A.V Dicey; Introduction to the Study of the law of the Constitution, eighth edition, Liberty Classics., Macmillan ;London, 1915; p.19and following.

راجع في ذات الخصوص: حسن مصطفى البحري، المرجع السابق، ص40.

1- راجع في تقدير المعيار الشكلي: الأمين شريط، المرجع السابق، ص 6، أشرف إبراهيم سليمان، مبادئ القانون الدستوري دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، المركز القومي للإصدارات القومية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2015، ص 26 وما يليها. سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص152.

2- المادتين 3و4 من التعديل الدستوري لعام 2020

3- أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص28 -

يفضي إلى إسبال نوع من القدسية والعلوية والسمو على تلك القواعد الدستورية عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى¹.

المبحث الثاني: تحديد طبيعة القانون الدستوري ومصادره

من المهم قبل تناول مصادر القانون الدستوري (المطلب الثاني)، معالجة مسألة طبيعة قواعده (المطلب الأول).

المطلب الأول: طبيعة قواعد القانون الدستوري

لم يكن الفقه الدستوري على وفاق بشأن مسألة الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدستوري، وعلى هذا النحو فقد احتدم النقاش طويلا وانتهى الجواب على إشكالية مدى إلزامية هذه القواعد في اتجاهين:

الفرع الأول: الاتجاه الانجليزي المنكر للصفة القانونية للقواعد الدستورية.

وهم أنصار المدرسة الشكلية التي ترى بأن القانون من وضع الدولة التي ترمي إلى كفالة احترامه بواسطة إجبار الأفراد على طاعته بما تملكه من سلطة وسيادة، وعلى هذا نجد الفقيه الانجليزي (أستن) يعرفه على أنه أمر أو نهي صادر من قبل الحاكم ارتكانا إلى سلطته السياسية ويوجهه إلى المحكومين مرفقا إياه بجزاء، ويسفر عن ذلك عدة نتائج هامة منها إنكاره على قواعد القانون الدولي والقانون الدستوري صفتها القانونية وفي تقديره أنها مجموعة القيود التي وضعها الحاكم ضبطا لنفسه وبمحض إرادته وهذا بهدف تنظيم علاقته برعيته، والتي لم تلزمه بها أي سلطة تعلوه، وبالتالي فهي لا تعدو أن تكون مجرد آداب مرعية وقواعد إرشادية، بحيث لا يترتب عليه أي جزاء عند خروجه عنها أو مخالفته لها².

☞ - تقدير هذا الاتجاه:

شن الفقه العربي والغربي هجوما لاذعا على رأي (أستن)، لاسيما أولئك الذين يعتمدون على الاعتبارات الاجتماعية والموضوعية في تفسير القاعدة القانونية، وبالرغم من ذلك نجد بعضا من الفقهاء العرب يؤيدون (أستن) ومنهم الدكتور عثمان خليل، والواقع أن استن اخفق في اتجاهه هذا لكون تخلف الجزاء المادي في القاعدة القانونية بشكل عام والدستورية بوجه خاص، لا يسقط عنها صفة القانونية، كمثال القواعد المقررة أو المفسرة، وقواعد الأخلاق والدين في الأنظمة الإسلامية³.

الفرع الثاني: الاتجاه الفرنسي المؤيد للصفة القانونية للقواعد الدستورية

يرى هذا الاتجاه بان الجزاء في القاعدة القانونية الدستورية متوافر ولكنه فقط متسق مع طبيعتها الخاصة، فهو ليس ماديا بحثا دائما وإنما يكفي فيه أن يكون معنويا والمتمثلة في ردة الفعل الاجتماعي مثلما صرح به العميد ليون دييجي⁴.

☞ - تقدير هذا الاتجاه:

1- نواف كنعان، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، الطبعة الأولى، دار إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص19

2- راجع في ذلك: إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص ص10 و19.

3- عبد الفتاح ساير، المرجع السابق، ص265

4- المرجع نفسه، ص270

وفقا لما عرفه التطور الدستوري الحاصل وترسيخ دعائم النظم القانونية الحديثة والمفاهيم المعاصر لفكرة السيادة فإن القواعد الدستورية قواعد قانونية بالمعنى الفني الصحيح والجزاء فيها يتدرج من المعنوي إلى المادي ،ويظهر ذلك من خلال بالمفهوم الأول المتمثل في ردة الفعل الاجتماعي التي تبرز كلما تم المساس بها كالثورات والانقلابات والتجمهرات والتنديدات وإعلان رغبة الرأي العام، والحراك الشعبي الرافض للانتهاكات الدستورية مثلما حدث في الجزائر عام¹ 2019 عندما تم إجبار السلطة الحاكمة أي مغادرة الحكم ومحاسبتها، وأيضا رفض إعادة انتخاب حاكم ما، أو مقاطعة الانتخابات نهائيا، والشواهد التاريخي ة كثيرة مثل ما حدث للرئيس الأمريكي ريتشارد نيكسون الذي اجبره الشعب على الاستقالة على إثر فضيحة (واترغايت-Watergate)² الماسة لأحكام الدستور ،في حين يبرز الجزاء المادي في مختلف أشكال الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ،والحل الوزاري والرئاسي، ورقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين والتنظيمات ،ومحاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول عن أفعالهما في المحكمة العليا للدولة³، وحماية القانون الجزائي لنظام الحكم⁴، وكذا محاربة مختلف أشكال الجرائم الانتخابية.وفي الأخير فان القواعد الدستورية هي أصل كل القواعد الأدنى منها –وهي فرع لها- وبالتالي لا يتصور واقعا الإقرار للثانية بوجود الجزاء وإنكاره على الأولى ،وإلا لانهار البنيان القانوني كله.

المطلب الثاني:مصادر القانون الدستوري

تنبع القاعدة القانونية من عدة مصادر تضيف عليها صفة الإلزام والتي يمكن تفريعها إلى مصادر رسمية (الفرع الأول)، ومصادر تفسيرية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: المصادر الرسمية:

وتشمل التشريع (أولا)، والعرف الدستوري (ثانيا)

أولا: التشريع:

ينصرف مفهوم التشريع إلى تلك القواعد القانونية التي يضعها البرلمان، وتبعا لإجراءات خاصة تسبغ عليها الصفة الإلزامية لصدورها من سلطة رسمية. ويشمل التشريع الأساسي(1)، والتشريع العضوي(2) .

1-التشريع الأساسي:

وينطوي مضمونه على جملة القواعد والنصوص القانونية الخاصة والتي تضعها هيئة خاصة وبإتباع أوضاع وإجراءات محددة، وهي عادة السلطة التأسيسية والمتضمنة حقوق وحريات الأفراد، وتنظيم السلطات وشكل الدولة، وثوابت الأمة.

2-التشريع العضوي:

¹ -انظر ديباجة التعديل الدستوري لعام2020

² - وتتلخص وقائعها في القبض على خمسة أشخاص في مقر الحزب الديمقراطي المنافس ،كانوا يعملون كجواسيس لصالح الرئيس المترشح نكسون مما اضطر إلى الاستقالة وتمت محاكمته عام1974 ثم عفا عنه الرئيس الأمريكي جيرارد فورد.

³ -المادة من 183 من التعديل الدستوري لعام2020

⁴ -المادة77 من الأمر رقم:66-156 المؤرخ في 8/6/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم(ج ر عدد)

لقد تم إقرار طائفة القوانين العضوية صراحة في التجربة الدستورية الجزائرية ولأول مرة بمقتضى المادة 123 من دستور 1996، إلى جانب بعض الميادين الأخرى منه، ولقد أصبح لها استعمالا مكثفا نتيجة تطور السياسة التشريعية والحياة السياسية لاسيما في نطاق تأطير الحركة الحزبية والانتخابية، ولعل الخصوصية التي تطبع هذه الطائفة التشريعية تستمد طريقة التصويت عليها والتي تتم وفقا- للمادة 140 من التعديل الدستوري- بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، وكذا من حيث وجوب خضوعها لرقابة المطابقة مع الدستور شكلا وموضوعا من قبل المحكمة الدستورية، فضلا عن طبيعة المجالات الحساسة التي تتناولها والتي تشمل كل من تنظيم السلطات العمومية وعملها، وتنظيم الانتخابات، والقانون المتعلق بالأحزاب السياسية، والقانون المتعلق بالإعلام، والقانون الأساسي، والتنظيم القضائي، وأخيرا القانون المتعلق بقوانين المالية،

وبخصوص قوتها فإنها تقع في مرتبة أدنى من الدستور وأعلى من التشريع العادي، وهذا ما يستشف من رأي المجلس الدستوري لعام 2000، أين ذهب إلى أن مسألة التوزيع الدستوري للاختصاصات بين ما يدخل في نطاق القانون العضوي وما يشمل مجال القانون العادي، وكذا خصوصية إجراءات المصادقة المتميزة له، مستمدة من مبدأ تدرج النصوص في النظام القانوني الداخلي¹، ورسخ ذات الاتجاه في رأي آخر له عند مراقبة مطابقة قانون الإعلام، إذ أكد بأن المشرع عندما اعتمد على المعيار الزمني لتسلسل القوانين في ترتيب تأثيرات القانون العضوي موضوع الإخطار، والتي هي ليست من نفس الفئة، يكون قد أخل بمبدأ تدرج القواعد القانونية²، على أنه يجب ألا يجري تعديل هذه القوانين العضوية إلا من قوانين من ذات الفئة، وهو ما نصت عليه أحكام المادة 57 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لعام 2000³، حيث أكدت على عدم قبول أي تعديل يكون موضوعه من اختصاص القانون العضوي، إلا إذا تم إدراجه ضمن مشروع أو اقتراح قانون ذي طابع عضوي.

ثانيا: العرف الدستوري

رغم أن القواعد العرفية تعد أحد أقدم مصادر القاعدة الدستورية، إلا أن تأثيرها قد عرف تقلصا كبيرا مع تزايد عملية تدوين الدساتير منذ مطلع القرن 18م وانتشارها⁴، وتعاظم أهمية العرف أكثر في الدول ذات الدساتير العرفية كانجلترا لكونه المصدر الرسمي للقواعد الدستورية، ويختلف الأمر بالنسبة للدول ذات الدساتير المكتوبة أين نجد الفقه الدستوري متباين حيال قيمته، فمنهم من ينكرها على أساس أن للمشرع سلطة تقديرية واسعة إزاءه مما يمكنه من استبعاده تماما، كما أن من سماته التذبذب وعدم الاستقرار

¹- رأي المجلس الدستوري رقم 10 المؤرخ في 13/05/2000 المتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور (ج ر عدد 02)، وللتوسع أكثر في ذلك راجع: أحمد بن مسعود، مرتبة القوانين العضوية في النظام الدستوري الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، المجلد السادس، العدد الثاني، 2022، ص 1242 وما يليها.

²- رأي المجلس الدستوري رقم 02 المؤرخ في 08/01/2012 المتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور (ج ر عدد 46).

3- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لعام 2000 (ج ر عدد 46).

4- أشرف إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 41

والثبات فعرف اليوم قد يلغيه عرفا آخر مستقبليا، وفريق آخر يقره ويعترف بأهميته نظرا لدوره المهم في سد ثغرات التشريع الأساسي ومرونته¹، على أن له ركنان ركن مادي⁽¹⁾، و آخر معنوي⁽²⁾.

1-الركن المادي:

ومدلوله ينطوي على اعتياد السلطات العامة في الدولة على تكرار سلوك معين في أحد المسائل الدستورية لمدة زمنية طويلة وهذا بشكل دائم ومستمر وواضح دون معارضة من جهات أخرى.

2-الركن المعنوي:

وينسحب معناه على ترسخ الاعتقاد في وجدان السلطة الحاكمة والأفراد بإلزاميته، بحيث يكون بمثابة القانون الواجب الإتباع دون توفر إمكانية استبعاده من التطبيق، ويفترض فيه اتساقه مع الدستور وعدم مخالفته له.

ومن المفيد التذكير بأن أنواع العرف تتعدد تبعا لمعيار مدى قدرته على التأثير في الدستور، وهكذا يمكن أن نجد العرف المفسر والذي يختصر دوره في إزالة غموض نص دستوري ويوضح كيفية تطبيقه فحسب دون أن يمتد أثره إلى إنشاء قاعدة دستورية جديدة، وهو جزء من الدستور المكتوب الذي فسر مما يفيد أن له نفس قيمته، ومن النماذج الشائعة له ما درج عليه العمل في فرنسا في ظل دستور الجمهورية الثالثة الفرنسية لعام 1875 بالتسليم لرئيس الجمهورية بسلطة إصدار اللوائح التنفيذية، وهذا تفسيرا للمادة الثالثة منه التي تكفل للرئيس سلطة تنفيذ القوانين³.

وبالنسبة للعرف المكمل فإنه -وخلافا للعرف المفسر- يمكن أن ينشي قاعدة دستورية جديدة من خلال التصدي إلى سد فراغ في الدستور، أو معالجة قصور طاله، ولقد اختلف الفقه في تحديد قيمته إلى ثلاث اتجاهات، إذ ذهب الاتجاه الأول إلى منحه قوة التشريع العادي، في حين يقرر الثاني أن له قوة النصوص الدستورية كون انه ملحقا بالعرف المفسر طالما انه لا يخالف قاعدة دستورية قائمة، أو يعدل أحكام الدستور، بينما الاتجاه الثالث فيميز بين حالتين⁴:

- حالة اقتصار هذا العرف على بيان كفيات وأوضاع تطبيق بعض الأحكام الدستورية فهنا يكون مجرد عرف تفسيري، ويقدم الفقيه لا فيريار-صاحب هذا التمي ز- مثلا على ذلك وهي الحالة التي نص عليها الدستور الفرنسي لعام 1975 من الأخذ بمبدأ الاقتراع العام لتشكيل البرلمان، دون تحديده ما إذا كان هذا الانتخاب مباشرا أو غير مباشر، ولأنه ساد عرف دستوري سابق بجعله مباشرا، فقد استمر العمل به على هذا النحو لتدراك هذا القصور في الدستور المذكور.

- والحالة التي يتجاوز فيه العرف المكمل حدود التفسير المذكورة إلى إنشاء قواعد دستورية جديدة غفل المؤسس الدستوري عن تنظيمها، ولا سند لها من الدستور فهذا يعد انتهاكا له، وبالتالي فه و عديم القيمة قانونية، وهذا ما جرى عليه جمهور الفقه الدستوري.

1-غازي كرم، المرجع السابق، ص224.

3-محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص48

4-أنظر: محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع نفسه، صص48-49،

ويقصد بالنوع الثالث وهو **العرف المعدل** ذاك العرف الذي يعدل أو يغير بعض أحكام الدستور، إضافة أو حذفاً، والمثال على هذا النوع الأخير أي العرف المعدل بالحذف ما درج عليه الوضع في فرنسا من عزوف رؤساء الجمهورية الفرنسيين عن استخدام حقهم الدستوري في حل الجمعية الوطنية منذ عام 1877 وحتى سنة 1940، رغم تكريسه الصريح في دستور¹ 1875، وهذا العرف غير مشروع كون القواعد الدستورية لا يمكن أن تسقط لمجرد عدم الاستخدام وهو الرأي الفقهي الغالب².

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية:

وتشمل الفقه (1) والقضاء (2).

1- الفقه:

وهو جملة النظريات والآراء التي يدلي الفقهاء وشرح القانون حال دراستهم للوثيقة الدستورية، والتي يستأنس بها وتعمل على إرشاد المشرع والقاضي إلى تحسس مواطن الخلل والقصور في القانون الدستوري، والفقه نوعان فقه موجه يعمل على حث المؤسس الدستوري إلى اعتناق شروحاته لاسيما حال إنشائه لقواعد ومبادئ جديدة جديرة بالتبني القانوني لها، كمثال مبدأ الفصل بين السلطات الذي أعلنه مونتسكيو في كتابه روح القوانين، ومؤلف مكيا فيلي (الأمير)، وجون بودان (الجمهورية)، وأيضا مساهمات والنوع الثاني هو الفقه التحليلي الذي يرمي إلى تحليل المبادئ الكبرى التي يشملها الدستور وصقلها حتى تصير لها أصالة خاصة، والمثال عليه مؤلف هاميلتون وماديسون وجاي في أمريكا³.

2- القضاء:

وهو جملة الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية بصدد تطبيق القانون على ما ينشر أمامها من منازعات، وهي نوعان:

- الطائفة الأولى: والذي لا يعدو وان يكون مجرد تطبيق للقانون وهو الأحكام العادية.

- والطائفة الثانية: وهي التي تنطوي على مبادئ لم يشملها القانون، أو تلك التي تفض مسائل خلافية في القانون والتي تدعى الأحكام الأساسية، والقضاء كمصدر للقانون الدستوري يلعب دوره غير منقوص في الدول الأنجلوساكسونية كإنجلترا، أين تلعب فيها دورا إنشائيا من خلال السوابق القضائية التي تسري على القضايا الحالية المنشورة أمامه، فضلا عن تطبيقها على القضايا الأخرى المشابهة لها من قبل ذات المحاكم من الدرجة الواحدة أو الأدنى منها⁴.

المبحث الثالث: أنواع الدساتير وطرق وضعها

سيتم تناول أنواع الدساتير في فرع أول، ثم نتصدى إلى معاينة طرق وأساليب وضعها في فرع ثان.

الفرع الأول: أنواع الدساتير

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 462

2- المرجع نفسه، ص 463

3- للتوسع راجع: غازي كرم، المرجع السابق، ص 231.

4- محمد رضا بن حماد، المرجع السابق، ص 216، سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 160

تتعدد الزوايا أو المعايير التي انطلق منها الفقه في تحديد أنواع الدساتير، فمن حيث المصدر تقسم إلى دساتير مدونة ودساتير عرفية (أولا)، ومن حيث طرق وإجراءات التعديل فتتفرع إلى دساتير مرنة وأخرى جامدة (ثانيا)، ومن حيث المضمون فتندشطر إلى دساتير قوانين، ودساتير برامج (ثالثا).

أولا: الدساتير المكتوبة أو المدونة والعرفية

معييار التقسيم هنا هو الكتابة فينتج لدينا النوعان التاليان.

1- الدساتير المكتوبة أو المدونة:

يعد الدستور مدونا إذا جرى تجميعه وتسجيله في وثيقة واحدة رسمية أو في عدة وثائق، من قبل سلطة مختصة وبإتباع إجراءات متميزة عادة، الأمر الذي يضفي عليها طابعا خاصا، ومرتبة عليا تقع على قمة هرم النظام القانوني في الدولة، ولقد بدأ ظهور حركة انتشار تدوين الدساتير خلال الربع الأخير من القرن 18م في المستعمرات الانجليزية بأمريكا، والتي تمردت عن السيطرة البريطانية، ويشكل دستور فيرجينيا لسنة 1776 أول دستور مكتوب، وبالنسبة لفرنسا فإن أول دستور مكتوب فيها كان عام 1791، والذي سبقه إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789، كما رافق ذلك تزايد رغبة معظم دول العالم خصوصا الحديثة الاستقلال منها، في تثبيت دعائم الاستقرار السياسي والقانوني لديها وتجنب كل سبل الفوضى أو تهديد بقائها بغياب الدستور المكتوب مثل الدول المركبة، كما تلعب الكتابة دورا جوهريا في تبصير المواطنين بحقوقهم وواجباتهم وضبط حدود سلطات الحكام وبالتالي قدرتهم على مراقبتهم ومساءلتهم حال الإخلال بمسؤولياتهم الدستورية¹.

2- الدساتير العرفية

وهي تلك الدساتير التي لم تجمع ولم تدون أحكامها في وثيقة واحدة أو عدة وثائق، وهي لا تعدو وأن تكون مجرد أعرف وسوابق قضائية وتفسيرات وممارسات سياسية، والتي كانت نتاج التطور التدريجي للدولة، وعرفية هذه الدساتير لا تمنع من وجود بعض القواعد المكتوبة بجوارها ولعل أبرز أمثلتها الدستور العرفي البريطاني (كميثاق العهد الأعظم *magna carta*، وقانون توارث العرش لعام 1781....)، والدستور النيوزيلندي، ومن مزاياها المرونة الكبيرة التي تمكن من مسايرة الأوضاع السياسية والاجتماعية والظروف المستجدة لأنها سهلة التعديل، ومن عيوبها أنها لا تتماشى مع النظم الديمقراطية التي تبنى على أسس مكتوبة ودقيقة².

ثانيا: الدساتير المرنة والجامدة

1- الدساتير المرنة:

¹ - أنظر: محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 140، الأمين شريط، المرجع السابق، 2011، ص 112 وما يليها.

² - حسني بوديار، المرجع السابق، ص 86

وهي تلك الدساتير التي يجري تعديلها بنفس الإجراءات المتبعة في تعديل القانون العادي فتساوى من حيث المرتبة، والتي تضطلع بذلك السلطة التشريعية، والمثال على ذلك البرلمان الانجليزي إذ يمكنه -تبعاً للفقهاء- فعل أي شيء ماعدا تحويل الرجل إلى امرأة أو العكس، وهو تعبير يدل على اتساع سلطاته في هذا الصدد، ومن نماذج هذه الدساتير نجد دستور إيطاليا لسنة 1848 ودستوري 1814 و1830 الفرنسيين، من إيجابياتها هو سهولة تعديلها فتكون مستجيبة للتطورات الحاصلة ولكن يعاب عليها عدم ثباتها أمام التقلبات الحزبية، وتحكم وتوجيه كتلة الأغلبية البرلمانية¹.

2- الدساتير الجامدة:

وهي تلك الطائفة من الدساتير التي لا يمكن تعديلها بالإجراءات البسيطة والعادية، وإنما تتطلب إتباع إجراءات خاصة مشددة ومعقدة وخاصة، غير تلك المعمودة في تعديل القانون العادي ومن طرف هيئة خاصة منوط بها هكذا اختصاص. والهدف من جمود الدساتير هو ضمان أكبر قدر من الثبات والاستقرار، وتجنب كل مظاهر التسرع غير المدروس في أي تعديل محتمل لها، هذا وتفضل غالبية دول العالم هذا النوع من الدساتير للأسباب المذكورة².

ثالثاً: دساتير قانون ودساتير برنامج

وصاحب هذا التقسيم هو الفقيه مورييس دوفيرجي، وهذا ليستطيع أن يفرق بين دساتير الدول الليبرالية وهي دساتير قانون، والدساتير برنامج الخاصة بالدول الاشتراكية.

1- الدساتير قانون:

بشكل عام تعد دساتير الدول الليبرالية دساتير قوانين، ذلك أنها تتضمن عادة المبادئ العامة التي تحكم المجتمعات، وكذا حقوق وواجبات الأفراد فيها، ومسألة تنظيم السلطات الثلاث والعلاقات القائمة بينها، وضبط عملية التنافس بين الأحزاب السياسية بغرض القبض على السلطة وممارستها تبعاً للطرق والأوضاع المشروعة المحددة دستورياً، ويعتبر دستوري 1989 ودستور 1996 دستوري قانون. وبالنسبة للبرنامج الذي ينفذه الحزب الفائز في الانتخابات لا وجود له في الدستور، نظراً لتغيره تبعاً لتغير الأحزاب نفسها والمتعاقبة على السلطة، فلكل منها تصوره الخاص لبرنامجها السياسي³.

2- الدساتير برامج:

وهي التي تسود أنظمة الدول التي تعتنق التوجه الاشتراكي، أين يكون الحزب الواحد مهيمناً على جميع مظاهر الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وبشكل حصري انفرادي دون غيره من الأحزاب الأخرى، ويجري تدوين كل ذلك في الدستور وبتفصيل تام لإيديولوجيته بغية تطبيقها⁴، ومن الأمثلة على هذا النوع من الدساتير دستور 1976، حيث تم تخصيص الفصل الثاني منه للاشتراكية والذي احتوى

1- غازي كرم، المرجع السابق، ص 249-250

2- حسن البحيري، المرجع السابق، ص 192 وما يليها

3- الأمين شريط، المرجع السابق، ص 115

4- حول النظام الحزبي في النظم الشيوعية راجع: محمد سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، تكوينها واختصاصاتها والعلاقة بينها، دار الفكر العربي، مصر، 1967، ص 421

على 24 مادة، واعتبرت مادته العاشرة أنها اختياراً لا رجعة فيه، كما أُلقت المادة 24 على مواطن التزام حماية مكتسبات الثورة الاشتراكية، وتم حجز الباب الثاني الموسوم بالسلطة وتنظيمها، في فصله الأول للوظيفة السياسية، وأعلنت المادة 94 على أن النظام التأسيسي الجزائري ينهض على مبدأ الحزب الواحد والأوحد، وهو جبهة التحرير الوطني.

الفرع الثاني: طرق وضع الدساتير:

إن البحث في عملية وضع الدساتير ونشأتها إنما ينصب بالأساس على الدساتير المكتوبة فقط، لكون الدساتير العرفية منشؤها العرف، وفي الحقيقة فإن هذه العملية تجري من قبل المشرع الذي يملك السلطة التأسيسية التي تحوز صلاحيات وضعه وتعديله (أولاً)، كما أن طريقة وضعه تتخذ أسلوبين اثنين (ثانياً).

أولاً: السلطة التأسيسية:

تتفرع هذه السلطة إلى السلطة التأسيسية الأصلية⁽¹⁾، والسلطة التأسيسية الفرعية أو المنشأة⁽²⁾.

1- السلطة التأسيسية الأصلية:

ينصرف مدلولها إلى تلك السلطة المؤسّسة التي لا ترتكن في وجودها إلى أي سلطة أخرى وهي منبع كل السلطات وصاحبة الشرعية والمشروعية في الدولة، والمختصة بوضع الوثيقة الدستورية، وهو ما يحدث عادة إذا عملت على وضع دستور بعد ميلاد دولة جديدة، كمثال الدستور الأمريكي لعام 1887 الموضوع من طرف الجمعية التأسيسية المسماة **convention**- وكذلك دولتي تشيكوسلوفاكيا ويوغوسلافيا بعد الحرب العالمية الثانية، أو دساتير دول النامية كباكستان والهند وبعض الدول الإفريقية التي استرجعت سيادتها عقب ثورة أو انقلاب أو رغبة في مواكبة التطور الحاصل، وهنا نجد هذه السلطة لا تعمل ضمن إطار مسبق أو وفقاً لقواعد وضعت سلفاً، ويمكن لهذه السلطة ولو نظرياً التمتع بالكثير من الصلاحيات، منها تحديد شكل الدولة والنظام، ووضع ضوابط ممارسة الحقوق والحريات، وبالتالي فهي غير مقيدة كونها صاحبة السيادة العليا في الدولة¹.

2- السلطة التأسيسية الفرعية:

وهي تلك السلطة المشتقة من السلطة التأسيسية الأصلية، والمنصوص عليها في الدستور الذي وضعته هذه الأخيرة، وتسمى السلطة المؤسّسة، والمضطلة بتعديل الدستور فقط.

ثانياً: أساليب نشأة الدساتير:

سبق البيان بأن السلطة التأسيسية الأصلية هي من يختص بوضع الدساتير المكتوبة لكل دولة، وأن معرفة من يملكها يتعلق بطريق مباشر بمن يملك السيادة العامة في الدولة، والذي يختص بوضع الدستور وهنا نعاين مدى ارتباط نشأته بالفكر السياسي السائد فيها. ولما كان الحكم الملكي المطلق هو المهيمن قديماً، ومع غياب مفاهيم الديمقراطية وحكم الشعب، فقد كان الملك وحده من يحتكر ملكية السيادة العليا، وهو الوضع نفسه الذي نجده في النظم الشمولية والديكتاتورية المطلقة، وبالتالي امتلاكه للسلطة التأسيسية الأصلية ومن ثم أحقيته الحصرية في إنشاء الدستور، ومع

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 85 وما يليها.

التطور الحاصل للأفكار والنظم السياسية تم التخفيف من تلك بإعطاء قدر منها للشعوب فصارت مشتركة بينهما، وهذه هي الأساليب غير الديمقراطية لظهور الدساتير (1)، لتبرز أساليب أخرى ديمقراطية مع نهاية القرن 18م في أمريكا وآسيا نتيجة شيوع المذهب الديمقراطي¹ وسيطرته والذي أفرز نظريات السيادة للأمة وللشعب لتكون لهذا الأخير كامل الملكية للسلطة التأسيسية(2).

1-1 الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير

ويطلق عليها أيضا الطرق الملكية لارتباطها تاريخيا بالملكيات المطلقة والتي استمرت حتى نهاية القرن 18م، وفي ظلها إما يكون وضع الدساتير بالإرادة المنفردة للملك أو الحاكم دون الشعب وهذا هو أسلوب المنحة (أ)، وإما بواسطة تطابق إرادتهما معا وهذا الذي يدعى أسلوب العقد (ب).

أ- أسلوب المنحة:

في هذا الأسلوب ينفرد الملك أو الحاكم بالسيادة العليا في الدولة لوحده، فيعمل على منح الدستور لشعبه دون إشراك من هذا الأخير أو أحد ممثليه، ويتضمن ذلك الفعل، التنازل عن جزء من سلطاته المطلقة لصالح الشعب، ورغم أن هذا يراه الملك تفضلا خاصا عليه بإرادته، إلا أن الواقع قد كشف بحدوث هذا الأمر نتيجة الضغوط الجماهيرية والشعبية الممارسة ضده، وانتقادات الرأي العام الكبيرة له، وكذا الانتفاضات والثورات المضادة والتحركات الحزبية الرافضة للوضع السائد، فيكون ذاك التفضل في حقيقته مجرد إكراه وإرغام وخوف من عزله فيضفي عليه صبغة المنحة أو العطاء، ومن النماذج التقليدية لدساتير المنحة نجد دستور فرنسا لعام 1814 الذي تم تصدير وثيقة إصداره بمايلي: "نحن الملك بإرادتنا الكاملة وبمقتضى سلطتنا الملكية بمنح رعايانا الوثيقة الدستورية التالية...."، ودستور اليابان 1889، ودستور إيطاليا 1848، والدستور المصري لسنة 1923، واثيوبيا 1931، ويثور تساؤل مهم في هذا الخصوص حول مدى جواز استرداد الملك للدستور الذي منحه وإمكانيته في سحبه؟؟، ولقد أجاب الفقه عليه في رأيين²:

-الرأي المؤيد للاسترداد: وهو أقلية الفقه إذ يجيز ذلك اعتمادا على قاعدة أن من يملك سلطة المنح فله حق الاسترداد، ويمنع فقط في حالة تنازله الصريح عن ذلك.

-الرأي المنكر للاسترداد: ويمثل أغلبية الفقه الدستوري ويسوق العديد من الحجج في سبيل ذلك، فيؤكد بأن قيام الحاكم بمنح الدستور بإرادته المنفردة إنما يرتب في ذمته التزاما قانونا يمنعه من التراجع فيه، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن هذا المنح لا يعدو في حقيقته وأن يكون عودة الحق لصاحب السيادة الفعلي وهو الشعب بعدما تم اغتصابه والاعتداء عليه من قبل هذا الملك أو الحاكم، ونحن نميل ونؤيد هذا الاتجاه بدورنا لسلامته العلمية.

ب- أسلوب العقد:

في الواقع أن الوصول إلى هذه المرحلة في إنشاء الدساتير بواسطة العقد، إنما كان نتاج نضال شعبي طويل في سبيل تثبيت الديمقراطية عن طريق إرغام الملوك على إشراكهم في تولي السلطة التأسيسية، ويقتضي هذا الأسلوب اتفاق وتلاقي إرادتي الحاكم والشعب -بواسطة مجلسه المنتخب-

¹ -المرجع نفسه، ص 93

² - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 96 وما يليها

وممثله على قدم المساواة في وضع الدستور، وبالتالي تجاوز فكرة الاحتكار الملكي في ذلك، وعلى الرغم من أفضلية هذا الأسلوب عن المنحة إلا أنه لا يكرس الديمقراطية، لأن هذه الأخيرة تقتضي انفراد الشعب كلية بالسلطة التأسيسية ودون مقاسمة مع أي طرف آخر، ومن الأمثلة عن هذا النوع من الدساتير نجد وثيقة العهد الكبير - *magna carta* لعام 1215 بإنجلترا، والدستور الفرنسي لعام 1830، والدستور العراقي 1925، والدستور البحريني 1973.

2- الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير

انتهى التطور الدستوري الحاصل في القرن 18م إلى ترسيخ قيم ومبادئ الديمقراطية في أوساط الدول والمجتمعات، وهو ما استتبع حتما الأيلولة النهائية للسيادة إلى الشعب بدلا من الحكام، والذين صاروا مجرد ممارسين للسلطة لصالحه، وامتلك فعليا السلطة التأسيسية الأصلية التي أصبحت تخوله سلطة وضع الدستور بشكل انفرادي عن طريق ممثليه المنتخبين، كما قد تكون بطريق مباشر، وعليه يمكن أن نميز أسلوبين لذلك وهما: أسلوب الجمعية النيابية التأسيسية (أ)، وأسلوب الاستفتاء المباشر (ب).

أ- أسلوب الجمعية النيابية التأسيسية:

ويعتد هذا الأسلوب أحد تطبيقات نظام الديمقراطية النيابية، ويجري في الحالات التي يتعذر على الشعب أن يضع الدستور بشكل مباشر ويتلخص مضمونه في قيامه بانتخاب هيئة تنوب عنه في إعداد مشروع هذا الدستور بمختلف قواعده، ثم تتولى إقراره بأغلبية أعضائها، ليصبح نافذا بعدها وينتهي وجوده بانتهاء مهمتها هذه، ليصير بعدئذ وكأنه صادر عن الشعب نفسه، والذي بات يمارس سلطته التأسيسية بشكل غير مباشر، وقد درج العمل بهذه الطريقة في الولايات المتحدة الأمريكية عند إعداد دستورها لعام 1787، ودستور فرنسا لعامي 1791 و1875 والدستور الألماني 1919 واليوغسلافي 1963، ورومانيا¹ 1948.

ب- أسلوب الاستفتاء الشعبي:

هذا الأسلوب وخلافا للطريقة السابقة يعد أحد تطبيقات نظام الديمقراطية المباشرة، كون الشعب يقوم بنفسه ومباشرة بالموافقة على الدستور، ويجري ذلك وفقا لإحدى الطريقتين²:

- الطريقة الأولى:

وهي الأكثر شيوعا وتتم بواسطة انتخاب جمعية تأسيسية والتي تقتصر مهمتها على صياغة مشروع الدستور فقط، وبعدها يتم عرضه على الاستفتاء الشعبي، وإذا ما حصل على الموافقة والمصادقة من قبله صار نافذا، ويكون الاستفتاء سياسيا إذا تناول مواضيع متعلقة بشؤون الحكم والسياسة، ودستوريا إذا تعلق بأحد التشريعات الدستورية.

- الطريقة الثانية: وهي أن يجري إعداد مشروع الدستور من قبل لجنة خبراء حكوميين فنيين، أو بواسطة لجنة برلمانية خاصة، ثم يمرر على الاستفتاء الشعبي للموافقة عليه، وهي الطريقة التي وضع بها دستور

¹ - سعد عصفور، القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1954 ص 209.

² - الأمين شريط، المرجع السابق، ص 127.

¹ 1976 و 1989، ويلاحظ أن هذه الطريقة اقل ديمقراطية من جهة الإعداد، وديمقراطية من حيث المصادقة والإقرار، ولكنها تفترض أن يكون للشعب دراية بالشأن الدستوري، ومستوى معتبر من الوعي السياسي ليتمكن من رفض المشروع، إذا لم يترجم مطالبه وطموحاته المشروعة، ليبقى السبيل الأفضل هو المزاجية ما بين أسلوب الجمعية التأسيسية في مرحلة الإعداد والصياغة، وإجراء الاستفتاء في مرحلة الإقرار، على أن يجري كل ذلك ضمن مناخ سياسي تسوده التعددية الحزبية الحقيقية لا الشكلية، ومشبع باحترام كلا من حقوق التعبير ومطالب المعارضة الحزبية، وبغير ذلك يصبح هذا الأسلوب مجرد وسيلة للتغطية عن بيئة سياسية تخفي جميع مظاهر الأنظمة الدكتاتورية والتسلطية.

المبحث الرابع: تعديل الدساتير وإنهاءها

سنعرض إلى تعديل الدساتير في مطلب أول، ثم نتناول طرق إنهاءها ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعديل الدساتير

سبق البيان بأنه وفي نطاق التمييز ما بين الدساتير المرنة والجامدة، أن الأولى هي تلك التي يجري تعديلها من طرف السلطة التأسيسية الفرعية وبذات الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، بينما وعلى خلاف ذلك، نجد الثانية تتطلب إتباع إجراءات عديدة وأكثر تعقيدا ومختلفة تماما عما هو متبع في الأدنى منها مرتبة من القوانين، ويجري هذا كله كنتيجة تطور الأوضاع وتغير الظروف، ويعد التعديل مرحلة وسطى ما بين إنشاء الدساتير وإنهاءها، وهو لا يتوقف عند تعديل أحكام قائمة كمثال المادة الخامسة من تعديل 1988²/11/3، بل يتعرض إلى بعض الأحكام كالمواد 114، 115 و 116 من دستور 1976، أو إضافة أحكام أخرى مثلما حدث في المادتين 2/144 و 1/117 و 1988/11/3 من تعديل 1988/11/03، وتعديل 1996/11/28 وللتعديل نطاق معين يجري من خلاله (الفرع الأول)، كما له إجراءات خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق التعديل:

لقد تباينت مختلف الدساتير بشأن تحديد مجال التعديل ونطاقه الذي يشمل، فالبعض يحضره في شق معين من نصوصها بشكل مطلق أو مؤقت وهذا هو الحضر الموضوعي (أولا)، وهناك الحضر الزمني المرتبط بفترة زمنية معينة (ثانيا)، وهناك من تحضره نتيجة مرور الدولة بفترة زمنية معينة (ثالثا) وتوضيح ذلك في مايلي:³

أولا: الحضر الموضوعي (أو المطلق).

تنص بعض الدساتير على منع التعديل لبعض نصوصها في جميع الأوقات، رغبة منها في الإبقاء على نظام الحكم وضمان استمراريته، ومثالها الدستور الفرنسي لعام 1946، الذي منع المساس بالشكل الجمهوري للدولة، ودستور إيطاليا 1947، ودستور مصر لعام 1923 الذي منع المساس هو الآخر بنظام وراثته

- حيث كانت نتائج الاستفتاء كمايلي: عدد الناخبين المسجلين: 8.076.834، عدد الناخبين: 7.504.696، عدد الأصوات: 7.479.689، أنظر محضر

¹ إعلان نتائج الاستفتاء (الجريدة الرسمية العدد 94 المؤرخة في 1976/11/24).

² -المرسوم رقم: 88-223 المؤرخ في 1988/11/05 المتعلق بنشر التعديل الدستوري (ج ر عدد 45)، وللتفصيل أكثر راجع: أيضا حسني بوديار، المرجع السابق، ص 90، عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 519 وما يليها.

العرش ومبادئ الحرية والمساواة، وفي الجزائر نجد دستور 1996 على حضر تعديل بعض المواضيع الهامة وتدرج في ذلك عبر مختلف تعديلاته، وفي الجزائر نجد دستور 1996 على حضر تعديل بعض المواضيع الهامة وتدرج في ذلك عبر مختلف تعديلاته، وهكذا نجد المادة 223 من التعديل الدستوري 2020 تنص على أنه لا يجوز لأي تعديل دستوري أن يطال المواضيع التالية:

1- الطابع الجمهوري للدولة.

2- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية

3- النظام الديمقراطي القائم على التعددية

4- الطابع الاجتماعي للدولة

5- الإسلام باعتباره دين الدولة

6- تمازيجت كلغة وطنية ورسمية

7- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والرسمية.

8- سلامة التراب الوطني ووحدته.

9- العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز ثورة 25 فبراير 1954 المجيدة والجمهورية والأمة

10- عدم جواز تولي أكثر من عهديتين رئاسيين متتاليين أو منفصلتين ومدة كل عهدة خمس (5) سنوات.

ثانيا: الحضر الزمني:

يتم إقرار هذا الحضر بغرض كفالة سريان أحكام الدستور خلال فترة زمنية محددة، لغاية أن تستقر أحكامه بشكل نهائي قبل أن يتم السماح بتعديلها، وهو ما يكون عادة في الحالة التي يظهر فيها نظام سياسي جديد لم تثبت دعائمه وتستقر أركانه بعد، ولإتاحة الفرصة لخلق معارضيه وإبعادهم، أو على الأقل التقليل من خطورتهم في ذلك المجال الزمني، ومثال ذلك ما نص عليه الدستور الفرنسي لعام 1791 عندما منع تقديم أي اقتراح تعديل لمدة أربعة أعوام، والدستور المصري 1930 الذي حضر أي تعديل لمدة عشر سنوات.

ثالثا: حضر تعديل الدستور في حالة تعرض الدولة لظروف استثنائية معينة

يمكن أن تتضمن بعض الدساتير نصوصا تمنع التعديل في الحالات غير العادية التي تتعرض لها الدولة، لاسيما في وضع الظروف الخطيرة التي تهدد استقلالها أو أمنها، كدخول احتلال أجنبي إلى إقليمها مثلا، ووجه الحكمة يظهر هنا في أن الإرادة الشعبية مقيدة، وبالتالي لا تملك الحرية في إبداء سيادتها، وعليه فإن أي تعديل دستوري يكون خارج حدودها ومخالف للمبادئ الديمقراطية، وهذا الذي نص عليه الدستور الفرنسي لسنة 1946 من منع أي تعديل في الحالات التي يحدث فيها غزو أو احتلال لجزء من الإقليم الفرنسي، وتبعه دستور 1958.

الفرع الثاني: نشأة الدساتير الجزائرية إجراءات تعديلها

أفرزت التجربة الدستورية الجزائرية بروز عدة دساتير خلال مرحلتي التوجه الاشتراكي للدولة والتوجه الليبرالي لها (الفقرة الأولى)، كما عرفت أحكاما خاصة في تعديلها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: نشأة الدساتير الجزائرية في مرحلة التوجه الاشتراكي والليبرالي

أولا: نشأة الدساتير الجزائرية في مرحلة التوجه الاشتراكي

أ-دستور 1963:

لقد اضطلع المجلس الوطني التأسيسي بعملية إعداد مشروع دستور 1963 كاختصاص أصيل محجوز له وأحد أبرز مبررات وجوده، وقد جرى إسناد هذه المهمة إلى لجنة برلمانية خاصة تدعى "لجنة الدستور"، بيد أن المكتب السياسي رفض ذلك معتبرا أن الأمر "أهم من أن تضطلع به لجنة برلمانية"؛ والمكونة من خمس نواب، فانزع منها هذه المهمة وصاغ مشروع الدستور بتوجيه من الحكومة بقاعة سينما الأطلس (الماجستيك) بتاريخ 1963/7/31 وبالطرق الديمقراطية، وتم تمريره على الشعب للاستفتاء في 1963/09/08، ليصبح أول وثيقة دستورية للبلاد في 10 سبتمبر 1963، مكرسة الهيمنة التنفيذية بواسطة المكتب السياسي الحكومة، ولم يصمد هذا الدستور إلا ثلاثة (23) وعشرون يوما فقط، على إثر إعمال الرئيس للمادة 59¹ منه التي تنص على الظروف الاستثنائية مستغلا بذلك تمرد العقيد شعباني، والنزاع الحدودي مع المغرب، واضطرابات القبائل بقيادة آيت أحمد²، وبعدها حدث اعتلاء الرئيس هواري بومدين سدة الحكم عن طريق انقلاب عسكري في 1965/6/19 والتي شكلت منعطفا حاسما في مسار التجربة السياسية الجزائرية، ببروز نظام بديل عن سابقه، وتم تجميد العمل بهذا الدستور بمقتضى الأمر رقم: 65-182³ الذي أورد في مضمونه أنه ولغاية المصادقة على دستور للبلاد فسيظل مجلس الثورة هو صاحب السيادة في الدولة، كما جعل كقانون أساسي نافذ فيها.

ب-دستور 1976:

بعد مرور إحدى عشر سنة من الحكم الشخصاني للرئيس بومدين، لم تعد الشرعية الثورية التي استند إليها لتوليها السلطة سندا مقنعا لحكم الشعب، فاستنفذت مبررات وجودها مما اضطره إلى البحث عن الشرعية الدستورية وحل أزمة التمثيل بالمسارعة إلى تحضير دستور جديد للبلاد، وبالفعل فقد تم إعداده بواسطة لجنة متخصصة تشكلت من خبراء في السياسة والقانون الناشطين في حزب جبهة التحرير الوطني، وهذا في أكتوبر 1976، وعقب ذلك جرى انعقاد ندوة وطنية برعاية الحزب أين تم مناقشة المشروع والموافقة عليه في 1976/11/6، وفي النهاية صدر الدستور بشكل رسمي بموجب الأمر الرئاسي رقم: 76-97 المؤرخ في 1976/11/22 بعد عرضه على الاستفتاء الشعبي والذي حضي بموافقة شعبية ساحقة مثلما سبق البيان.

ثانيا: نشأة الدساتير الجزائرية في مرحلة التوجه الليبرالي

أ-دستور 1989:

جاء هذا الدستور في سياق رؤية أحادية الجانب للرئيس الشاذلي بن جديد ولاعتبارا ت سياسية ظرفية، ومنها مواصلة الاحتفاظ بالسلطة والدفاع عنها، إذ بدل الاستجابة للمطالب الاجتماعية والاقتصادية

¹ - حيث نصت على أنه: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني وجوبا".

² - أنظر تفصيلا: صالح بلحاج، السلطة التشريعية الغائب الأكبر في النظام السياسي الجزائري، الطبعة الأولى، دار قرطبة للنشر، الجزائر، ص 25، المرجع السابق، ص 47 وما بعدها. مولود ديدان، المرجع السابق، ص 62.

³ - - أمر رقم 65-182 المؤرخ في 1965/07/10 المتضمن تشكيل وتنظيم الحكومة (ج ر، عدد 58).

الشعبية المتهافئة ومعالجة الوضعية المتهاوية للمجتمع، لجأ إلى معالجة ذلك عن طريق تحول ديمقراطي مبتور كونه نظر إلى الديمقراطية على أنها مجرد أوضاع وشكليات ودستور، وغفل على أنها فلسفة وتصور للحريات العامة والحقوق ولل علاقة بين الحاكم والمحكوم، وتصور متميز لمفهومى الشرعية والمشروعية ومصدر السلطة الدستور، وما يتضمنه من قواعد ومبادئ تأتي تجسيدا لهذه النظرة، والحال آنذاك لم يكن سوى تحول للنص لا غير، ويرى البعض بان تصريح الرئيس بأنه استمع لصوت التغيير الشعبي كان تسلسلا منطقيا للوصول إلى هذا الدستور، رغم المعارضة الشرسة من قبل حزب جبهة التحرير الوطني، وبالفعل فقد انطلقت الكثير من المناقشات الإعلامية، والموائد المستديرة المتنوعة الأطياف (الإسلامية، الأحرار الديمقراطيون، أعضاء الحزب الواحد....)، وتم إقرار الدستور يوم 1989/2/23 بموافقة ساحقة بواسطة عرضه الاستفتاء الشعبى، وقد عد دستور قانون محاييد كرس الجوانب القانونية المرتبطة بتنظيم السلطة وصلاحياتها وتكريس نظام الحقوق والحريات ومبدأ التعددية الحزبية¹.

ولم يدم الوضع طويلا حتى سقطت البلاد مجددا في مأزق سياسي، بل وأزمة سياسية وأمنية حادة نتجت عن الفراغ الدستوري الذي تركته استقالة الرئيس الشاذلي بن جديد يوم 1991/01/11² واقتراها بشغور المجلس الشعبي الوطني³، فباتت الدولة بدون مؤسسات منتخبة، والتي حلت محلها مؤسسات انتقالية، وهي المجلس الأعلى للدولة⁴، والمجلس الاستشاري الوطني⁵.

ب- دستور 1996:

استمر الوضع على حاله في ظل تجميد العمل بدستور 1989 وحصول الأزمة المذكورة إلى غاية المصادقة على دستور 1996 في استفتاء 1996/11/28 وصدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96:438، والذي ورد في 182 مادة، كما طرأت عليه العديد من التعديلات بموجب:

- القانون رقم: 03-02 المؤرخ في 2002/04/10 (ج ر عدد 25)، وفيه تم دسترة اللغة الأمازيغية لغة وطنية بموجب المادة الثالثة منه.

¹ - لمعالجة الوضع السياسي للجزائر في هذه الفترة راجع: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 105 وما بعدها، مولود ديدان، المرجع السابق، ص 64.

² - وحول رأي الفقه حول هذه الاستقالة راجع: سعيد بوالشعير، وجهة نظر قانونية حول استقالة رئيس الجمهورية بتاريخ 11 جانفي 1992 وحل المجلس الشعبي الوطني، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 3، العدد 1، ص 3 وما يليها.

³ - نصت المادة 84 من دستور 1989 على حالة اقتران وفاة رئيس الجمهورية بشغور المجلس الشعبي الوطني بسبب حله، دون التطرق إلى حالة استقالته وهو الفراغ الذي فجر الأزمة الدستورية التي أعلن عنها بيان المجلس الدستوري الصادر في 1992/01/11 وبه ثبت حالة الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية. أنظر: دستور 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم: 89-18 المؤرخ في 23 فبراير 1989 (ج ر عدد 09).

⁴ - طالع: بيان المجلس الأعلى للأمن، الصادر في 1991/01/14 المتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة (ج ر عدد 03).

⁵ - أنظر المرسوم الرئاسي رقم: 92-39 المؤرخ في 1992/05/17 (ج ر عدد 39)، وللتفصيل حول هذه المرحلة راجع: السعدي - ساكري، التشريع بأوامر وأثره على السلطة التشريعية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2009، ص 59 وما يليها.

⁶ - المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في 1996/12/7 والمتعلق بإصدار نص تعديل الدستور (ج ر عدد 76).

-القانون رقم: 08-19 المؤرخ في 15/11/2008 والمتضمن تعديل الدستور (ج ر عدد 63)، وفيه تم تعديل المادة 5 منه المتعلقة بالعلم الوطني، وإضافة المادة 31 مكرر التي كرست الحقوق السياسية للمرأة وترقيتها، والمواد 62، 77، 178، 87 والمادة 74 التي عملت على فتح مجال العهديات الرئاسية لأكثر من عهدة واحدة -القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري (ج ر عدد 14 مؤرخة في 07/03/2016)، التي بالعديد من المستجدات سواء على مستوى ديباجته أو في محتواه، فقد تجرى التأكيد على البعد الأمازيغي من حيث جعل لغته لغة رسمية ووطنية (المادة 4 منه)، وتعزيز الديمقراطية بإقرار صريح لمبدأ الفصل بين السلطات وجعل مجال مدد العهديات من الثوابت غير القابلة للتعديل، وإثراء الحقوق والحريات، وحماية الاقتصاد الوطني، ومنع التجوال السياسي وغيرها¹.

-المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30/12/2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01/11/2020 (ج ر عدد 82)، والذي حمل هو الآخر عدة مضامين جديدة، من أبرزها نبد خطابات الكراهية وكل أشكال التمييز، وتثمين الحراك الشعبي الأصيل الذي انطلق في 22/02/2019، كما رسخ هو الآخر دعائم الديمقراطية من خلال التنصيب على مبدأ الفصل بين السلطات وإحداث توازن بينها، وأيضا كفل استقلال العدالة وضمان الأمن القانوني² والديمقراطي (المادة 34 منه)، والترفع من مستوى الوعي البيئي وحماية الموارد البيئية بشكل مستدام، وتكريس الحق في الحصول على المعلومة وتداولها بالمادة 55 منه، وفي الباب الثالث تم تغيير عنوانه وضبطه ليصبح موسوما بـ "تنظيم السلطات والفصل بينها"، ومنع ممارسة أكثر من عهدتين متصلتين أو منفصلتين وفقا للمادة 88 منه، وجرى استحداث المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري وغيرها من التعديلات الهامة التي ستجري دراستها لاحقا.

الفقرة الثانية: تعديل الدساتير الجزائرية:

بغض النظر عن الاختلاف بين الدساتير بخصوص الأوضاع والإجراءات التي تنهجها في تعديل أحكامها فإن المتفق عليه بأن مقتضيات هذا التعديل العديد من المراحل قبل إقراره النهائي، وسيجري إسقاط ذلك على دساتيرنا المختلفة كما يلي:³

1- مرحلة المبادرة باقتراح التعديل الدستوري:

¹ -لتفاصيل أكثر راجع: نفيسة بخي، مضمون التعديل الدستوري لسنة 2016 في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، المجلد 2، العدد 2016، ص 95 وما يليها.

² -حول الأمن القانوني وحق الحصول على المعلومة راجع: السعدي ساكري، الأمن القانوني في مواجهة التضخم التشريعي (نظرات في الإشكالية وسبل المعالجة)، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي-عن بعد- والموسوم بـ "توجهات السياسة لجنائية في الجزائر بين متطلبات الأمن القانوني ومقتضيات العدالة الجنائية"- يومي 16 و17 أكتوبر-2023، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، ص 3 وما يليها، السعدي ساكري، مبدأ الأمن القانوني كقيمة معيارية لتكريس دولة القانون، المداخلة المقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي-عن بعد- والموسوم بإصلاحات الدستورية في الدول العربية ودورها في إرساء دولة القانون يوم 12 ديسمبر-2022، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، ص 2 وما يليها، وبخصوص حق الحصول على المعلومة طالع: السعدي ساكري، حق الحصول على المعلومة في الجزائر بين التكريس الدستوري الموجود والتنظيم التشريعي المفقود، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى العلمي الوطني-عن بعد- والموسوم بـ "الحق في النفاذ إلى المعلومة في الجزائر- الواقع والمأمول"- يومي 23/24 نوفمبر-2022، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، ص 3 وما يليها.

³ -لمزيد من التفاصيل طالع: معيفي لعزیز وعبد المالك صايش، عن تطور الدساتير الجزائرية، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، المجلد 6، العدد 2، ص 13 وما يليها، الأمين شريط، المرجع السابق، ص 131.

تبعاً للمادة 7 وما يليها فقد خول المؤسس الدستوري في دستور 1963 لرئيس الجمهورية ومعه الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الوطني سلطة المبادرة بتعديل الدستور، وهو ما صار المعمول به في ظل التعديل الدستوري لعام 2020، أين نجد المادة 219 قد كفلت للرئيس حق المبادرة بالتعديل وهذا بعد تصويت غرفتي البرلمان على هذه المبادرة بذات الشروط المطبقة على نص تشريعي، كما جرى تمكين ثلاث (4/3) أعضاء الغرفتين المجتمعيتين معا من المبادرة باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية والذي له أن يصدره بعد تمريره على الاستفتاء الشعبي والموافقة عليه، نزولا عند المادة 222 من الدستور الحالي، وبالنسبة لدستوري 1976 و1989 فقد حصرا هذه المبادرة في رئيس الجمهورية، حيث نصت المادة 191 من أولهما على ذلك والواقعة تحت عنوان الوظيفة التأسيسية منه، والمادة 163 من ثانيهما.

2- مرحلة إقرار مشروع التعديل الدستوري:

يتم إقراره التعديل بطرق عدة نذكر منها:

- أن يجري التعديل بذات الطريقة التي وضع بها الدستور طبقا لقاعدة توازي الإشكال المعروفة.
- أن يتم إقرار التعديل من طرف البرلمان منفردا (الأسلوب القصير)، وتبعاً لإجراءات متميزة وبنسبة تصويت معينة مغايرة لتلك اللازمة للمصادقة على القوانين العادية، وهذا ما درجت عليه الدساتير الجزائرية مثل دستور 1976 في مادته 192 التي اشترطت (3/2) أو بأغلبية (4/3) أعضاء المجلس الشعبي الوطني عند تعلق مشروع التعديل بأحكام خاصة، والمادة 164 من دستور 1989، والمادة 221 من التعديل الدستوري 2020 التي كفلت للرئيس إمكانية عرض مشروع التعديل الدستوري على غرفتي البرلمان بطريقة مباشرة دون عرضه على الاستفتاء، متى أحرز (4/3) من أصواتهما، وهو الأسلوب الذي لجأ إليه الرئيس السابق بوتفليقة في تعديلي 2002 و2008.

- إقرار التعديل الدستوري بواسطة الاستفتاء الشعبي (المادة 222 من التعديل 2020).

المطلب الثاني: طرق إنهاء الدساتير

لما كانت مسألة تعديل الدساتير أحد الصور المعبرة عن ضعف وتيرة مسaire القواعد الدستورية للواقع الميداني، فانه قد يحدث في حالات كثيرة أن تشمل تماما هذه العملية مما ينجر عنه إما تعطيل العمل بالوثيقة الدستورية لفترة مؤقتة¹، أو سقوطها تماما تحت تأثير عملية التسارع الكبير للمستجدات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وإلغاء الدستور أو إنهائه يتم عبر طريقتين، الطريق العادي (الفرع الأول)، أو آخر غير عادي (الفرع الثاني)، ولذلك أثار عدة على الدستور والقواعد الدستورية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الطريق القانوني (الأسلوب الشرعي أو العادي)

درجت عادة الكثير من واضعي الوثائق الدستورية تضمين هذه الأخيرة أحكاما خاصة لتعديلها أو إنهاء العمل بها جزئيا أو كليا كال دستور السويسري مثلا، وهذا استجابة لرغبة الأمة في إلغاء دستورها طبقا لمقتضيات هذا الأخير وتبعاً للإجراءات المخصصة لذلك، وهذا الأمر في غاية طبيعته بالنسبة للدول الاشتراكية

1- والمثال على ذلك هو بيان المجلس الأعلى للقوات المسلحة المصرية لعام 2011 الذي قرر فيه تعطيل العمل بدستور 1971 وضرورة تشكيل لجنة مهمتها تعديل أحكامه. انظر: مجدي محمود محمد شلبي، أساليب إنهاء الدساتير، المجلة القانونية، كلية الحقوق، الخرطوم، السودان، المجلد 7، العدد 4، 2020، ص 284، ويستعمل مؤسسنا الدستوري عبارة وقف العمل بالدستور بالمادة 101 من التعديل الدستوري لعام 2020.

التي تراه مجرد نص قانوني يعبر عن مرحلة تاريخية معينة ،وبالتالي فهو متغير مع الزمن والحاجة إلى ذلك كمثل الصين التي عرفت الكثير من الدساتير للأعوام (1954،1975،1978،1980،1982) وعادة ما يتم ذلك الإنهاء بواسطة الجمعية التأسيسية أو بالاستفتاء أو بالوسيلتين معا،وقد يكون غير مباشر عندما تتعارض أحكام الدستور الجديد مع القديم، وهكذا ألغي دستور 1976 المشبع بالإيديولوجية الاشتراكية بدستور 1989 ذي التوجه الليبرالي، وبخصوص دساتير الدول الليبرالية فقلما نجدها تنص على طريقة إلغائها لكونها تعتبرها دائمة ومستقرة لاحتوائها على مبادئ عامة وشاملة ومعمرة بحكم صلاحيتها واستجابتها لشتى الظروف¹، وللعامل النفسي للحكام الذين يرون في النص على ذلك هو إقرار بزوال نظامهم السياسي القائم.

الفرع الثاني: الطريق غير القانوني (الأسلوب غير الشرعي)

عندما لا يلغى الدستور بالسبل الشرعية الواردة أعلاه ،فإن إنهاءه حينئذ يجري وفقا للأسلوب الواقعي المرتكز على القوة و العنف ،ونقصه بذلك الثورة(أولا)، والانقلاب(ثانيا)،وينجر عن ذلك نتائج وانعكاسات عدة(ثالثا).

أولا:الثورة

تعد الثورة من أكثر الأساليب الواقعية ذيوعا في العالم لإنهاء العمل بالدساتير، فمثلا معظم دساتير فرنسا قد سقطت شعبيا بهذا الطريق والتي بلغت الخمسة(15) عشر دستورا ماعدا دستور 1873 و1875 وعلى هذا النحو فقد حاز اصطلاح الثورة على اهتمامات رجال السياسة وفقهاء القانون وهكذا فقد عرفها بعض هؤلاء بأنها ا لحركة التي تقوم بها الجماهير الشعبية .و الهادفة أساسا إلى إزاحة السلطة الحاكمة وإنهاء وجودها السياسي والقانوني،والعمل على إجراء تغيير جذري في النظم التي كانت ترتكز عليها²،واقترب آخرون من هذا التعريف محوصلين إياها في تحرك المجتمع العارم المتخذ من مجموع الشعب أ و أكثريته كقاعدة لشرعيته، مستعملا قوته للإطاحة بالنظام القائم واجتثاثه من جذوره وإحلال آخر بدله بناء على قواعد مؤسسية دستورية جديدة³.

وعليه فالثورة هي حالة من الاحتقان والهيجان والتحريك الشعبي المنظم والمؤطر، والرامي إلى القضاء على ماضي فاسد من حيث أبعاده السياسية والاقتصادية والاجتماعية، إلى حاضر أفضل ينشده تتحقق فيه التنمية ورفايته المستدامة، وحول مشروعية الثورة فقد اختلف في ذلك بين معترف لشرعيتها بشرط نجاحها النهائي وان هذا الشرط محل نظر،وبين غير معترف بها تماما ولا مقربذلك⁴،وتتداخل الثورة مع العديد من المصطلحات كالانقلاب والإصلاح ومقاومة الطغيان.

1-تمييز الثورة عن الانقلاب

¹ - للتوسع أكثر: راجع الأمين شريط، المرجع السابق، ص 133

² - مجدي محمود محمد شلي، المرجع السابق، ص 288.

³ -المرجع نفسه والموضع ذاته.

⁴ - للاستزادة أكثر راجع المرجع نفسه ، ص 289.

ينصرف مدلول الانقلاب على انه عمل مباغت تقوم به جهة ذات نفوذ عسكري بغرض الإطاحة بالقابضين على السلطة والاستيلاء عليها، وفقا لخطة عملية مسبقة مبيتة¹، ويتميز الانقلاب عن الثورة من الجوانب التالية²:

- من حيث الجهة: مصدر الثورة هو الشعب الساخط على السلطة، بينما الانقلاب يصدر من طرف أقلية عسكرية تشترك مع المدنيين تنتمي إلى السلطة، ضد الجهة الحاكمة فعليا، ولا يغير وصفه كانقلاب حتى ولو ساندته الشعب بعد وقوعه، وتبقى الثورة ثورة حتى ولو ساندتها الفئة العسكرية بعد وقوعها، إذن معيار التفرقة بينهما هو جهة ووقت اندلاع والوقوع وهذا ما يخلط فيه الكثيرون، والملاحظ انه في الانقلاب القيادة معروفة منذ البداية، بينما الثورة خلاف ذلك لا تظهر إلا بعد نجاحها.

- من حيث الهدف: ترمي الثورة إلى تحقيق المطالب الشعبية (المصلحة العامة) وتحقيق مطامحه، ورفع الظلم وضمان التمتع بالحقوق والحريات عن طريق إحداث تحول جذري سياسيا وقانونيا، بينما هدف الانقلاب شخصي مبني على المصلحة الخاصة دون الالتفات إلى مصلحة الجموع الشعبية .

2- تمييز الثورة عن الانتفاضة:

الانتفاضة الشعبية شكل من أشكال الحراك الشعبي العام الناتج عن أسباب سياسية واقتصادية وظروف اجتماعية، والهادف إلى المطالبة باستعادة حقوقه وتعزيز حرياته الأساسية وضمان ديمومة التمتع بها، وقد تتحول إلى مشاريع ثورية إذا لم تحسن السلطة التعامل معها، وبالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري فقد دسّر الحراك الذي اندلع في 2019 ضمن ديباجة التعديل الدستوري لعام 2020 حيث أكد على أن الشعب يمكنه التعبير عن حرصه الرامي إلى تجسيد طموحاته في هذا الدستور، بواسطة القيام بتحويلات اجتماعية وسياسية بشكل جذري وعميق، بهدف بناء جزائر جديدة كانت احد مطالبه السلمية غداة انطلاق حراكه الأصيل في 22 فبراير³ 2019.

3- تمييز الثورة عن مقاومة الطغيان والإصلاح

تختلف الثورة عن مقاومة الطغيان من حيث كون هذه الأخيرة ترمي الى محاربة الاستبداد وتطالب بتطبيق القانون واحترامه من قبل السلطات دون ان تسعى الى القضاء على النظام مثلما تفعله الثورة، وقد تتحول تلك المقاومة الى هيجان شعبي وعمل ثوري اذا فشلت في تحقيق أهدافها، ومثال ذلك الثورة الإيرانية لعام 1979 التي انطلقت في بدايتها كمقاومة للطغيان وتحولت الى ثورة بعدئذ⁴.

وعن الإصلاح فيمكن القول بأنه جملة التدابير والعمليات ومختلف التعديلات الجذرية التي تقوم بها السلطة الحاكمة في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وهذا بغية إما معالجة بعض الأوضاع

¹ -عبد الوهاب الكيالي وآخرون، موسوعة السياسة، الجزء الأول، دار الهدى، المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1985، ص 352.

² -الصادق بولعراوي، أثر الثورة على القواعد الدستورية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، المجلد 6، العدد الأول، 2021، ص 515 وما يليها

³ -انظر ديباجة التعديل الدستوري لعام 2020.

⁴ -سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 182

المتدهورة ، أو النهوض بمجالات أخرى حساسة، ونجاح هذا الإصلاح يعتمد بصورة كبيرة على الخلفيات التي تنطلق منها تلك السلطة الحاكمة.

فقد تكون مجرد تحركات شكلية لها بهدف إسكات الأصوات المعارضة ومحاولة لاسترضاء الشعب وكبح غضبه وإسكاته ، من خلال الاعتراف له ببعض الحقوق والحريات وتعديل مجموعة من النصوص التي لم تعد مواكبة للوضع السائد، وهذا لكفالة استمرارها وبقائها، وقد تكون حقيقية لاسيما في البلدان التي مازالت نظمها صالحة وقابلة لعملية التشييد أو الترميم ، وطبعاً مع الإبقاء على استقرار النظام السياسي، خلافاً للثورة التي ترمي إلى انهائه والقضاء عليه تماماً¹.

4- تمييز الثورة عن الثورة المضادة

سبق البيان بأن مبتغى الثورة هو الإنهاء التام والشامل للنظام القائم وإحلال آخر بدله ، وعليه فهي مستمرة إلى غاية بلوغ جميع أهدافها، وفي غضون طول مدة تحقيق ذلك قد تبرز فلول من السلطة ذاتها تعمل على إرباك مسارها ، من خلال التلويح بمشروع آخر معادي لها يحمل وصف المعارضة لها والرفض للتغيير بغرض ضرب تلك الثورة الأصلية أو إجهادها ، وهو ما يمكن تسميته بالثورة المضادة وإن كان هذا المصطلح غير دقيق والأصح بدله هو عبارة القوى المضادة للثورة مثلما ذهب إليه الكثير من الفقه القانوني².

الفرع الثالث: انعكاسات الثورة على الدستور والقواعد الدستورية

بداية يمكن القول بأن نجاح لا يعني سقوط الدولة ، بل لذلك أثار على الدستور (أولاً)، وعلى القوانين العادية (ثانياً).

أولاً: انعكاسات الثورة على الدستور القائم

طرح الفقه سؤالاً مفاده هل بنجاح الثورة يسقط الدستور تلقائياً؟ وعندما يقع ذلك هل تسقط جميع قواعده وأحكامه أم تقتصر على البعض منها فقط؟، وأجاب عنه في اتجاهين³:

- **الرأي الأول:** ويقول بالسقوط التلقائي للدستور نظير قيام الثورة ونجاحها، ودون حاجة لإصدار أي نص قانوني مبرر لذلك، لأن قبول الشعب-حسيم-بالثورة وتبنيها هو بمثابة طريق لإلغاء العمل بالدستور ، واستدلوا بدستور مصر 1923 الذي اعتبروه قد سقط من يوم اندلاع الثورة لا إلى تاريخ إعلان قائد الثورة بسقوطه أي يوم 23 يوليو 1952.

- **الرأي الثاني:** ويقول بعدم السقوط التلقائي لأن القول بخلاف ذلك- وفقهم- هو الدخول في حالة فراغ دستوري مهدد للدولة، كما أن تغيير الدستور القائم يحتاج إلى وقت معين ، وبالتالي من الأفضل القيام بذلك ريثما تستقر الأوضاع وتبين الأمور وتتضح الرؤية السياسية بشكل كامل، ومن جهة أخرى فقد تكون نية

¹- للتوسع راجع: الصادق بولعراوي، المرجع السابق، ص 516-517.

² - انظر: مجدي محمود محمد شلي، المرجع السابق، ص 295.

³ - أنظر: غازي كرم، المرجع السابق، ص 265، مجدي محمود محمد شلي، المرجع السابق، ص 298.

رجال الثورة هو حماية دستور الدولة من عبث بعض الحكام والتلاعب بأحكامه، أما بالنسبة لقواعده فيُكتفى بسقوط قواعده الموضوعية التي تتعلق بشؤون الحكم ،دون تلك الشكلية التي تخرج عن سابقتها أي غير المتعلقة بالشؤون السياسية، كما تبقى سارية أيضا تلك القواعد الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية للمواطنين.

ثانيا: انعكاسات الثورة على القوانين الأساسية والعادية

مبدئيا فإنه لا تسقط القوانين الأساسية المتعلقة بالدستور، إلا إذا ارتبطت ارتباطا وثيقا بنظام الحكم، واتجهت إرادة القائمين بالثورة على إلغائها، أما بالنسبة للقوانين العادية فتظل نافذة إلى غاية تعديلها أو إلغائها بالطرق العادية المحددة لذلك.

-المبحث الخامس: الرقابة على دستورية القوانين

يشكل مبدأ سمو الدستور (شكليا وموضوعيا) أحد المقومات الأساسية الكفيلة باحترام أحكامه وضمان علويته، ومقتضاه أن تتدرج القواعد القانونية بشكل هرمي على نحو تحترم فيه القاعدة الأدنى الأعلى منها مباشرة، وصولا إلى الدستور الواقع على قمته وله، وهو ما قرره ديباجة التعديل الدستوري لعام 2020 عندما ذهبت إلى أنه يعلو الجميع، وهو التشريع الأساسي الذي يكفل حماية فعالة للحقوق والحريات الفردية، والذي من شأنه تعزيز حماية مبدأ حرية اختيار الشعب، والمضفي للمشروعية على ممارسة السلطات، ولما كانت أحكامه ليست بمنأى عن الانتهاكات التي قد تطاله فإن وجود جهاز ذو طبيعة سياسية (المطلب الأول)، أو قضائية (المطلب الثاني)، لكفيل بتحقيق رقابة هامة على دستورية القوانين، كما إن تتبع ذلك في تجربتنا الدستورية أمر مطلوب تستوجبه الضرورة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

وتتخذ شكلين فإما أن تكون رقابة بواسطة مجلس دستوري (الفرع الأول)، ويمكن أن تجري عن طريق هيئة نيابية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق مجلس دستوري

ترتد الجذور التاريخية لهذه الرقابة إلى فرنسا أين نجدها قد عملت على إيجاد هيئة سياسية خاصة تضطلع بمراقبة مدى مطابقة القوانين للدستور قبل صدورها فهي وقائية، ولعل الذي قام بالتنظير والتأصيل لهذه المسألة هو الفقيه الفرنسي (سييز- sieyes) الذي نادى بضرورة استحداث هيئة ذات طابع سياسي تكون مهمتها الأساسية الحكم بإلغاء كل قانون يخالف الدستور وهذا حماية له ومنعا لكل انتهاك قد يطاله، وسبب تفضيله للرقابة السياسية على القضائية يعود إلى مبررات تاريخية والمتمثلة في أعمال عرقلة تنفيذ القوانين بل وإلغائها والتي كانت تمارسها بعض المحاكم الفرنسية المسماة البرلمانات، ومبررات سياسية والتي مفادها انه طالما كان القانون هو المعبر عن إرادة الأمة فإن هذه الأخيرة تسمو على القضاء

وبالتالي فهي خارجة عن رقابته الدستورية، ومبررات قانونية والتي تعود إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، فعندما تقوم السلطة القضائية بممارسة الرقابة على دستورية القوانين حينئذ يشكل ذلك تعديا وتدخلًا في اختصاص السلطتين التنفيذية التشريعية¹.

ولقد كُتب أخيرا الانتصار لأفكار الفقيه- سبيز- لما تبناها دستور السنة الثامنة للثورة لعام 1799 أين تم إسناد وظيفة الرقابة إلى مجلس الشيوخ ليمارسها بشكل وقائي، بحيث تكون سابقة على إصدار القوانين واستطاع فعلا إلغاء المخالفة منها للدستور، لكنها أجهضت بسبب وقوعها في يد نابليون فسيهرها وفقا لأهوائه السياسية، ثم ظهرت مرة أخرى في دستور 1946 بمسمى (اللجنة الدستورية) ولا تعمل إلا بضرورة استيفاء شرط تحريك رقابتها وهو تقديم طلب إليها من قبل رئيس الجمهورية ورئيس مجلسه وبموافقة أغليبيته عليه، وان يقدم هذا الطلب قبل صدور القانون تحت طائلة رفضه، ونظرا لهذه المثالب المذكورة عادت للتكريس من جديد في دستور 1958 ولكن تحت اسم المجلس الدستوري والذي تضم تشكيلته رؤساء الجمهوريين السابقين المنقضية عهدتهم، وتسعة أعضاء آخرين معينين لمدة تسعة (9) سنوات غير قابلة للتجديد، ويتم تجديد ثلثهم كل ثلاث سنوات، ويفرض عليهم الحياد وعدم الانتماء إلى أي هيئة أخرى، كما تمثلت اختصاصاته في مراقبة مدى مطابقة النصوص القانونية للدستور بعد إخطاره من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس مجلس الشيوخ أو من طرف ستين (60) نائبا برلمانيا، وله سلطة الإشراف على الانتخابات الرئاسية والطعون المتعلقة بها، وأيضا متابعة صحة الاستفتاءات الشعبية وإعلان نتائجها، وبموجب تعديل 2008/07/23 بمادته 61 أضيفت الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية².

الفرع الثاني: الرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق هيئة نيابية

عرفت الأنظمة الاشتراكية سابقا هذا النوع من الرقابة بكثرة، إذ سعت من خلاله إلى إعلاء كلمة المجالس الشعبية المنتخبة عن أي جهة أخرى باعتبارها المعبر الرسمي عن إرادة الشعب وهذا تحت إشراف الحزب الواحد المهيمن على مقاليد الحكم في الدولة، وتعد هيئة مجلس السوفيات الأعلى النموذج التطبيقي لها والتي تختص بضمان احترام دستور الاتحاد السوفياتي لاسيما من خلال مطابقة دساتير وتشريعات الجمهوريات المتحدة للدستور، وكذا تفسير أحكامه³. واتسم هذا النوع من الرقابة بالهشاشة والضعف لافتقاره إلى النجاعة والفعالية المطلوبة في ظل غياب الحياد والاستقلالية.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

¹- أنظر: محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 130، سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 197

²- أنظر تفصيلا: محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 132، حورية لشهب، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، المجلد 3، العدد 4، ص 152.

³- غازي كرم، المرجع السابق، ص 275، سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 201

و مضمونها هو تصدي القضاء على اختلاف درجاته (محاكم ابتدائية، محاكم عليا..) إلى فحص دستورية التشريعات البرلمانية والعمل على مطابقتها مع الدستور، وهي على خلاف الرقابة السياسية لاحقة عن صدور القوانين ونفاذها ويمكن أن تتخذ الصور التالية والمحوصلة في الفروع الموالية:¹

الفرع الأول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية

ويقصد بها أن يُمكن الدستور المواطنين من حق رفع دعوى أصلية بشكل مباشر أمام جهة قضائية عليا مضمونها طعن في أحد القوانين يزعمون أنها غير دستورية، وعندها تصدر هذه الجهة بعد التثبت منها، حكما مؤكدا لهذه المزاعم وبالتالي إلغائها، ويتمتع هذا الحكم بحجية مطلقة في مواجهة الكافة، وهكذا يتميز هذا النوع من الرقابة بكونه هجوميا وليس دفاعيا، أي يحركه صاحب الشأن قبل تطبيق القانون عليه فيعدمه، على أن يشترط فيه أن يكون له مصلحة في ذلك.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع

هذه الطريقة وخلافا لسابقتها لا تحتاج إلى النص عليها في الدستور، وتكون عندما يتبين لأحد أطراف الدعوى أثناء سريانها أن هناك قانونا يراد تطبيقه عليه يتسم بكونه مخالف للدستور، فيقيم دفعا فرعيا بعدم دستوريته، وعندها يلجأ القاضي إلى فحصه، فإذا اتضح له جدية هذا الدفع يقوم باستبعاد هذا القانون ويمتنع عن تطبيقه على القضية المطروحة دون أن تكون له سلطة إلغائه، أي يبقى ساريا وموجودا في النظام القانوني للدولة، والذي من الممكن أن يطبقه قاضي آخر إذا رأى أنه دستوري، ويلاحظ أن هذه الرقابة تعتمد على مبدأ تدرج القواعد القانونية أي خضوع الأدنى إلى الأعلى منها، ولقد شاع استخدام هذه الرقابة في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية رغم عدم تكريسها دستوريا، وكذا استمرار محاكم مصر في العمل بها منذ عام 1948 رغم عدم النص عليها في دستور 1923.

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الأمر القضائي

ظهر هذا النوع من الرقابة في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية مع نهاية القرن 19م، ويتلخص مضمونه في قيام أحد الأفراد بإيداع طلب لدى المحكمة لوقف تنفيذ القانون مدعيا عدم دستوريته قبل تطبيقه عليه، لأنه لو تم ذلك لألحق أضرارا بمصلحته، وعندها يقوم القاضي بفحص الطلب المذكور، فإذا ثبتت عدم دستوريته، أصدر أمرا ملزما إلى الموظف المكلف بتنفيذه يمنعه من تنفيذه تحت طائلة المتابعة الجزائية، ويعد هذا الأسلوب هجوميا مانعا ووقائيا.²

الفرع الرابع: الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الحكم التقريري

خلافا للطريقة السابقة فإن هذا الإجراء يخول للفرد المتقاضي حق اللجوء إلى المحكمة المختصة لإصدار حكم تفريري يبين ما إذا كان القانون الذي سيطبق عليه دستوري أم غير ذلك، وبناء على نتيجته يصدر الموظف المختص بتطبيقه قراره، فإذا كان دستوريا نفذه، وإن كان عكس ذلك امتنع عن هذا التنفيذ، ويمتاز هذا الأسلوب بنجاعته الكبيرة، فلا يستوجب ربطه بدعوى مبتدأة أصلية كحالة الدفع، ولا يشترط

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 138 وما يتبعها.

² - راجع: عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، سوريا، المجلد 17، العدد 2، 2011، ص 14-15.

فيه توقي الضرر المحتمل وقوعه كما في حالة الأمر القضائي، إذ يرفع بشكل مستقل عن أي دعوى أخرى وهو ما جعل الولايات المتحدة الأمريكية تنجح إليه وتفضله¹

المطلب الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الدستورية الجزائرية.

سيتم تناول ذلك ضمن مرحلة التوجه الاشتراكي (الفرع الأول)، ومرحلة التوجه الليبرالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين في ظل مرحلة التوجه الاشتراكي

وتشمل هذه المرحلة دستوري 1963 و 1976.

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1963

واقعيًا فإنه لم ينصب المجلس الدستوري في هذه الفترة، وإن كان دستور 1963 قد نص عليه بموجب المادة 63 منه والتي جعلت عدد أعضائه سبعة وهم: الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيسي الحجرتين المدنية والإدارية بالمحكمة العليا، وثلاث نواب معينون من قبل المجلس الوطني، وعضو واحد يعينه رئيس الجمهورية، ويتم انتخاب رئيسه من قبل أعضائه وليس له صوت مرجح، ويختص بالنظر في دستورية القوانين والأوامر التشريعية، بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني. والملاحظ أن هذا المجلس تمتع ظاهريًا باستقلالية كبيرة من حيث تشكيلته خاصة بالنسبة للسلطة التنفيذية الممثلة بعضو وحيد ولكن يبقى الأمر شكليًا بالنظر إلى هيمنة رئيس الجمهورية على جميع السلطات في ظل الحزب الواحد، ونرى أيضًا ارتفاع تمثيل السلطة القضائية، كما أن الرئيس منتخب وليس معين من قبل رئيس الجمهورية، يبقى فقط معاناته من عدم اتساع اختصاصاته فلا يشمل المعاهدات ولا التنظيمات.

ثانيًا: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1976

إن دستور 1976 هو دستور برنامج كونه مشبع بالإيديولوجية الاشتراكية، لذلك أغفل التنصيب صراحة على الرقابة على دستورية القوانين هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعود سبب هذا التغييب إلى سيطرة الحزب الواحد على نظام الحكم وتركيز السلطة في يده وبالتالي وحدتها (المادة 94)، وجرى إسناد مهمة المحافظة على الحقوق والحريات إلى القضاء نفسه (المادتين 164 و 172 منه)، وأكدت الفقرة الثالثة من المادة 111 على أن رئيس الجمهورية هو حامي الدستور دون تفصيل أكثر.

ونظرًا لهذا النقص فقد دعا الفقه² أولاً ثم المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني والمنعقد ما بين 19 و 22/12/1983 في إحدى اقتراحاته إلى استحداث هيئة مكلفة بالسهر على احترام الدستور، مشترطين ضرورة إشراف رئيس الجمهورية عليها، وهو ما اعتبر إجهاضًا لها قبل ميلادها القانوني.

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في ظل مرحلة التوجه الليبرالي

وتشمل هذه المرحلة دستوري 1989 و 1996

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1989

سبقت الإشارة إلى أن دستور 1989 قد أوجد القطيعة مع النظام الاشتراكي السابق، مكرسًا معالم دولة القانون لاسيما من خلال تبني الرقابة على دستورية القوانين بواسطة تأسيس مجلس دستوري تحت الباب

¹- المرجع نفسه، ص ص 15-16

²- انظر: سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 216.

الثالث المتعلق بالرقابة والمؤسسات الاستشارية بمقتضى المادة 153 منه يسهر على ضمان احترام الدستور، وكذا صحة عمليات الاستفتاء والانتخابات الرئاسية، والتشريعية، ويعلن نتائجها¹، وتبعاً للمادة 154 منه فإن تشكيلته جاءت مكونة من سبعة أعضاء:

- ثلاثة (3) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المجلس

- عضوان (02) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه

- عضوان (02) تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها.

ويلاحظ غلبة تمثيل السلطة التنفيذية على هذه التشكيلة، وفي سبيل تفرغهم لدورهم الرقابي وضمان

حيديتهم واستقلالهم، فإنهم يلزمون بالتوقف عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو أي مهمة

أخرى، ويضطلعون بمهمته هذه مرة واحدة لمدة ستة (6) سنوات غير قابلة للتجديد، ويتم فقط تجديد نصف عدد الأعضاء كل ثلاث (3) سنوات .

ومن اختصاصاته أيضاً الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات برأي قبل نفاذها وبقرار

بعده، كما يفصل في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور (المادة 155).

وتتمثل جهات الإخطار في رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ونسجل هنا ضيق نطاق هذا

الإخطار والذي من الممكن أن يعيق عمل المجلس الدستوري.

ثانياً: الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1996

1- قبل عام 2016.

تقريباً تم نقل جل أحكام دستور 1989 إلى هذا الدستور لاسيما قبل تعديلاته المتعاقبة، وهكذا فقد

نصت المادة 164 على مجلس دستوري بنفس الاختصاصات المذكورة أعلاه، مع رفع عدد تشكيلته

إلى تسعة (9) أعضاء من خلال إضافة تمثيل مجلس الدولة بعضو، ومجلس الأمة بعضو هو الآخر، ولكن النقلة

الحقيقية بدأت مع التعديلين الدستوريين لعامي 2016 و 2020 على التوالي.

2- بعد عام 2016.

أ- الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لعام 2016

أورد تعديل 2016 عدة مستجدات والتي من شأنها تعزيز مبادئ الديمقراطية وتكريس دولة القانون

والمؤسسات الدستورية، وهكذا فقد جعلت المادة 182 من المجلس الدستوري هيئة مستقلة يناط بها العمل

على احترام الدستور، وبغرض تعزيز مركزه الدستوري فقد كفلت له الاستقلالية المالية والإدارية، لاسيما من

خلال عناية المرسوم الرئاسي رقم: 16-201² المحدد للقواعد الخاصة بتنظيم هذا المجلس.

أ¹- تشكيلة المجلس :

1- المادة 164 من دستور 1989.

2- المرسوم الرئاسي رقم: 16 - 201 المؤرخ في 16/07/2016 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم هذا المجلس الدستوري (ج ر عدد 43)، والملغى بالمرسوم الرئاسي رقم: 22- 93 المؤرخ في 08/03/2022 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم هذا المحكمة الدستورية (ج ر عدد 17).

وفقا للمادة 183 فقد ارتفع عدد أعضائه إلى اثني (12) عشر عضوا ،وقد جاء توزيعهم كما يلي:

- أربعة (4) أعضاء بما فيهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس والمعينون من قبل رئيس الجمهورية.
- اثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني.
- اثنان (2) منتخبان من طرف مجلس الأمة
- اثنان (2) منتخبان من طرف المحكمة العليا
- اثنان (2) منتخبان من طرف مجلس الدولة.

*-ملاحظات حول التشكيلة:

عمل المؤسس الدستوري على إشراك السلطات الثلاث بتمثيلها في تشكيلة المجلس، وحاول إحداث نوع من التوازن بواقع أربعة أعضاء لكل واحدة منها ،لكن تبقى الهيمنة لهذه الأخيرة لغلبة آلية التعيين على أعضائها الأربعة بما فيهم الرئيس صاحب الصوت المرجح ونائبه، وكان الأجدر اعتماد طريق انتخابه من قبل أعضاء المجلس، على أن هذا التعيين يكون لمدة ثمانية (8) سنوات، ولمرة واحدة ،مع تجديد نصف الأعضاء كل أربعة سنوات ،ولتعزيز استقلاليتهم فإنه يفرض عليهم التوقف عن ممارسة أي عمل آخر منافي سواء كانت وظيفة لدى الدولة أو أي نشاط آخر مهما كان نوعه أو مهنة أخرى حرة منافي¹ ، مع تمكينهم من الحصانة القضائية في المسائل الجزائية (المادة 185).

*-شروط العضوية: وتتمثل وفقا للمادة 184 في مايلي:

-بلوغ الأعضاء سن الأربعين (40) وهذا يوم انتخابهم او تعيينهم .
-ضرورة تحقيق عنصر الخبرة الوظيفية والتي تشمل مدة خمسة (15) عشر فما فوق في ميدان التعليم العالي تخصص القانون، أو في سلك القضاء أو في مهنة محامي معتمد للمحكمة العليا ومجلس الدولة، أو في وظيفة عليا لدى الدولة.

أ2- إخطار المجلس : (المادة 187)

عرف هذا التعديل توسيع دائرة الإخطار فصارت تشمل العديد من الجهات ،بالإضافة إلى رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان ،صارت تشمل الوزير الأول، وكذا خمسين (50) نائب أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة، كما شهد هذا التعديل إضافة هامة وهي الدفع بعدم الدستورية والذي يحدث-وفقا للمادة 188-عندما يتم إخطار المجلس الدستوري بشأن الدفع بعدم الدستورية هذه بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ،في الوضع الذي يدعي فيه أحد الأطراف في المحاكمة أمام إحدى الجهات القضائية أن الحكم التشريعي الذي يتعلق مصير النزاع به ،ينتهك حقوقه وحياته المكفولة دستوريا، ولقد تم تحديد كفاءات تطبيق ذلك بواسطة القانون العضوي رقم: 18-16 الصادر في 2018/12/2²، وبيئت المادة 189 اجراءات هذا الدفع.

أ3- اختصاصات المجلس :

¹ - وهذه الأخيرة إضافة جديدة غفلت عنها التعديلات السابقة.

2- القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 2018/9/2 المحدد لشروط وكفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية (ج ر عدد 54)، والملغى بالقانون العضوي رقم: 22-19 المؤرخ في 2022/07/25 المحدد لإجراءات وكفاءات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية (ج ر عدد 51).

****اختصاص المجلس كجهة رقابة على دستورية القوانين:**

في هذا الخصوص باستطلاع نصوص تعديل 2016 يمكن استخلاص اختصاصات هذا المجلس كمايلي:

1_ الفصل برأي في دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات، وإذا تأكدت عدم دستورتها فلا يتم التصديق على تلك المعاهدات وتفقد هذه القوانين والتنظيمات أثرها ابتداء من يوم قرار المجلس (المادتين 186 و190 و191).

2_ الفصل في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور .

3_ إبداء المجلس الدستوري لرأيه بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية في دستورية القوانين العضوية، بعد مصادقة البرلمان عليها.

4_ الفصل في الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 188 من الدستور¹، على أن يصدر قراره في ذلك في خلال الأربعة (4) أشهر الموالية لتاريخ إخطاره، مع إمكانية تمديده أربعة أشهر أخرى بناء على قرار مسبب من جهته، ويبلغه إلى الجهة القضائية المخطرة (المادة 189).

5- إلزامية استطلاع رأي المجلس في حالة التعديل الدستوري (المادة 102).

ونشير إلى أن آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لكافة السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية (المادة 191).

****اختصاص المجلس كمحكمة انتخابية:**

حيث يسهر على صحة عمليات الاستفتاء والانتخابات الرئاسية والتشريعية ويعلن نتائجها، كما يعالج مضمون الطعون التي ترد إليه حول النتائج أو لؤقطة للانتخابات المذكورة، ويعلن نتائج عملياتها (المادة 182)، كما له إصدار قرارات تتعلق باستخلاف أعضاء السلطة التشريعية لأسباب عدة كالاستقالة والوفاة أو قبول وظيفة عضو في الحكومة وهو ما حصل للنائب بسمة عزواز المنتخبة في قائمة حزب جبهة المستقبل والتي استخلفت بالنائب نويرة سليمة، بقرار المجلس الدستوري رقم 2 المؤرخ في 2020/2/10.

****اختصاص المجلس كجهة استشارية:**

- يستشار رئيس المجلس الدستوري في بعض المسائل الهامة والحساسة لا سيما تلك المتعلقة بإعلان رئيس الجمهورية لحالات الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية وحالة الحرب، حيث يلزمه طلب الاستشارة لمتابعة الوضع عن كثب، وفقا للمواد 105 و 106 و 109 من تعديل 2016.²

¹- راجع بعض قرارات المجلس الدستوري في هذا الشأن المنشورة التالية:

- قرار رقم 01 للمجلس الدستوري المؤرخ في 2021/02/10 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر عدد 16 المؤرخة في 2021/3/4)، قرار رقم 02 للمجلس الدستوري المؤرخ في 2020/12/23 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية (ج ر عدد 06 المؤرخة في 2021/01/24)، قرار رقم 01 للمجلس الدستوري المؤرخ في 2020/5/6 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية (ج ر عدد 34 المؤرخة في 2020/7/7).

2- للوقوف على مضامين حالات الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية طالع:

_ السعدي ساكري، وسائل تنفيذ أحكام القضاء الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 201، ص 137.

-يستشار في حالات تمديد عهدة البرلمان والتي لا تكون إلا في الحالات الخطيرة جدا والتي لا يمكن فيها إجراء انتخابات بصفة عادية(المادة119).

- يستشار المجلس أيضا في حالة حدوث استحالة ممارسة رئيس الجمهورية لمهامه بسبب المرض الخطير والمزمن، والذي يقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت هذا المانع، بعد التثبت الفعلي بكافة الوسائل من وجوده الحقيقي(المادة102).

- كذلك في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا لإثبات الشغور النهائي لمنصب رئاسة الجمهورية، ويبلغ فوراً إلى البرلمان(المادة102).

ب- الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لعام 2020

أحدث التعديل الدستوري لعام 2020 تحولاً هاماً في مجال الرقابة على دستورية القوانين، إذ جرى تغيير المجلس الدستوري الذي كان مجرد هيئة وصفت بالاستقلالية مكلفة بالسهر على صيانة أحكام الدستور، إلى محكمة دستورية كمؤسسة (وليس هيئة ولم يضعها تحت الفصل الرابع الخاص بالقضاء)، منوط بها ضمان (وليس مجرد تكليف) فرض احترام هذا الدستور، كما عهد إليها أيضاً -صراحة ولأول مرة- عملية ضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية¹.

ب1-تشكيلة المحكمة الدستورية :

وفقاً للمادة 186 فقد تم الإبقاء على نفس التعداد المقدر باثني (12) عشر عضواً، وقد جاء توزيعهم كمايلي:
_ أربعة (4) أعضاء بما فيهم رئيس المحكمة والمعينون من قبل رئيس الجمهورية لعهد واحد غير قابلة للتجديد مدتها ستة (6) سنوات، ويتم التجديد النصفى للأعضاء كل ثلاث سنوات(المادة188).

_ عضو واحد(1) منتخب من طرف المحكمة العليا من بين أعضائها.

_ عضو واحد(1) منتخب من طرف مجلس الدولة من بين أعضائه.

_ ستة (6) أعضاء منتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري

-*شروط العضوية: وتتمثل وفقاً للمادة 187 في مايلي:

-بلوغ الأعضاء سن الخمسين (50) وهذا يوم انتخابهم أو تعيينهم،(والرئيس تشترط فيه نفس شروط الترشح لرئيس الجمهورية-المادة87- ماعدا شرط السن).

-لزوم توافر الخبرة المهنية والمقدرة بعشرين (20) سنة في القانون، وثابت الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري.

-التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وعدم الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية.

-وجوب التوقف عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكليف، أو مهمة أخرى نشاط آخر منافٍ لوظيفتهم الدستورية، مع تمكينهم من الحصانة القضائية عن الأعمال المرتبطة بمهامهم(المادة 189من تعديل2020).

مبروك غضبان، نجاح غربي، «قراءة تحليلية للنصوص المنظمة لحالي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات»، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 10، 2014، ص12 وما يليها، إسماعيل جابوري، «نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد14، 2016، ص32 وما يليها.

¹ - المادة 185 من التعديل الدستوري لعام2020 المصدر السابق.

- شرط عدم الانتماء الحزبي.

***ملاحظات حول التشكيلة وشروط العضوية:**

إن ما يستلفت النظر حول هذه التشكيلة هو تواجد أربعة أعضاء معينون من قبل رئيس الجمهورية وكل الأفضل لو ترك ذلك لانتخابهم من طرف أعضاء المحكمة، كما أن الاستغناء عن نائب رئيسها يعد أمر جيد لكونه كان معيناً وليس منتخباً، وأيضاً ن سجل غياب تمثيل السلطة التشريعية وبالتالي القضاء على فرضية إمكانية عدم تحقيق عضو البرلمان لشرط العضوية، وجعل نصيب السلطة القضائية عضواً، كما تم رفع كل من سن العضوية إلى الخمسين بدل الأربعين، والخبرة المهنية المتخصصة (20 سنة بدل 15 سنة)، ومن جانب آخر جرى تعويض ذلك بالنخب القانونية المتمثلة في أساتذة القانون الدستوري المنتخبين، والمشككين لنصف التشكيلة-وهو ما يمكن أن يعطي دفعا مهماً في تجويد أدائها، واشترط في الأعضاء عدم الانتماء الحزبي وبعض القيود الأخرى، وهو ما فصلت فيه المادة التاسعة (9) من المرسوم الرئاسي: 304-21¹، كما يلي:

- حتمية إتمامه سن الخمسين (50) سنة يوم الانتخاب،

- ضرورة حيازته لرتبة أستاذ (*professeur*) ،

- أن يكون أن يكون قد مارس بهذه الصفة مادة القانون الدستوري لمدة خمس (5) سنوات، على الأقل، وله إسهامات علمية في هذا المجال،

- أن يكون نشطا في مؤسسات التعليم العالي وقت الترشح،

- وجوب التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة في مؤسسة من مؤسسات التعليم العالي.

- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية،

- عدم الحكم عليه نهائياً بعقوبة سالبة للحرية ناجمة عن ارتكاب جنائية أو جنحة ولم يرد اعتباره، ماعدا الجناح غير العمدية،

- الحياد السياسي أي عدم الانخراط في أي حزب سياسي، لمدة ثلاث (سنوات) على الأقل السابقة للانتخاب.

فيما تولت المواد 10 وما يليها تنظيم سير عملية انتخاب هؤلاء الأساتذة من حيث الفرز وإعلان نتائجها.

ب2- إخطار المحكمة الدستورية : (المادة 193)

لم تعرف دائرة الإخطار تعديلات كبيرة باستثناء رئيس الحكومة الذي جرى إضافة منصبه بالمادة 110 من تعديل 2020، الى جانب كل من الوزير الأول ورئيس الجمهورية وكذا رئيسي غرفتي البرلمان أين قلص العدد بالنسبة لهما فصارت أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة، وهو أمر مهم لتسهيل تحقيق آلية الإخطار المذكورة، كما تم الإبقاء على الدفع بعدم الدستورية والذي يمكن أن يتحقق - وفقا للمادة 195- عندما يتم إخطار المحكمة بشأن الدفع بعدم الدستورية هذه بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ،عندما يدعي فيه أحد الأطراف في المحاكمة أمام إحدى الجهات القضائية أن

¹ -المرسوم الرئاسي رقم: 304-21 المؤرخ في المحدث لشروط و كفاءات انتخاب أساتذة القانون الدستور أعضاء في المحكمة الدستوري (ج ر عدد60).

الحكم التشريعي أو التنظيمي (إضافة التنظيم) الذي يتعلق مصير النزاع به ، ينتهك حقوقه وحرياته المكفولة دستوريا، ولقد تم تحديد كليات تطبيق ذلك بواسطة القانون العضوي رقم: 19-22 المؤرخ في 2022/07/25 السالف ذكره.

ب3- اختصاصات المحكمة الدستورية:

** اختصاص المحكمة كجهة رقابة على دستورية القوانين:

ويمكن بلورتها فيما يلي:

- 1_ الفصل بقرار في دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات، وإذا ثبتت عدم دستورتها فلا يتم التصديق على تلك المعاهدات، وتفقد هذه القوانين والتنظيمات أثرها ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة (المواد 190 و198).
- 2_ الفصل في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور .
- 3_ الفصل بقرار بعد إخطارها وجوبا من طرف رئيس الجمهورية في دستورية القوانين العضوية، بعد مصادقة البرلمان عليها.
- 4_ الفصل بقرار في مدى توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات (المادة 3/190).
- 5- الفصل في الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 195 من الدستور¹، على أن يصدر قرارها في ذلك ضمن الأربعة (4) أشهر الموالية لتاريخ إخطارها، مع إمكانية تمديده أربعة أشهر (4) أخرى بناء على قرار مسبب منها ، وتبلغه إلى الجهة القضائية المخطرة .
- 6- إلزامية استطلاع رأي المحكمة في حالة التعديل الدستوري والذي يجب أن تعلله بعد إصداره (المادة 221). ونؤكد على أن قرارات المحكمة نهائية وملزمة لكافة السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية (المادة 198).

** الاختصاص التفسيري واختصاصها كحكم بين السلطات الدستورية:

حيث تبدي رأيها بشأن الأحكام الدستورية الغامضة، ومثال ذلك تدخلها في قرارها رقم 01 المؤرخ في 2024 /01/16 لوضع تمييز بين عبارة "التنظيمات" وعبارة "الحكم التنظيمي" الواردتين في التعديل الدستوري لعام 2020، حيث جاء فيه أنه: يقصد بعبارة "التنظيمات" الواردة في نص المادة 3/190 وعبارة "الحكم التنظيمي" الواردة في نص المادة 1/195 من الدستور النصوص التنظيمية المستقلة (المراسيم الرئاسية) الصادرة عن رئيس الجمهورية في إطار ممارسته للسلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون وفقا لأحكام المادة 141 الفقرة الأولى من الدستور، وهي وحدها الخاضعة لرقابة الدستورية والدفع

¹- راجع بعض قرارات المجلس الدستوري في هذا الشأن المنشورة التالية: - قرار رقم 01 للمجلس الدستوري المؤرخ في 2021/02/10 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر عدد 16 المؤرخة في 2021/3/04)، قرار رقم 02 للمجلس الدستوري المؤرخ في 2020/12/23 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية (ج ر عدد 06 المؤرخة في 2021/01/24)، قرار رقم 01 للمجلس الدستوري المؤرخ في 2020/5/6 والمتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية (ج ر عدد 34 المؤرخة في 2020/7/7).

بعدم الدستورية، زيادة على رقابة المشروعية التي يمارسها القضاء الإداري في حالات أخرى، بينما تخضع الأحكام التنظيمية التنفيذية (المراسيم التنفيذية) التي يختص به الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، لرقابة القضاء الإداري. ومن جهة أخرى كما تختص المحكمة الدستورية بحل الخلافات التي من المحتمل وقوعها بين السلطات الدستورية (المادة 192).

****اختصاصها كمحكمة انتخابية:**

تتصدى المحكمة لمضمون الطعون الواردة إليها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية، والانتخابات التشريعية والاستفتاء، وتعلن نتائج عملياتها (المادة 191)، كما لها سلطة إصدار قرارات تتعلق باستخلاف أعضاء البرلمان لأسباب عدة كالاستقالة والوفاة أو قبول وظيفة عضو في الحكومة، أو في حالة التجوال السياسي (المادة 120).

****اختصاص المحكمة الدستورية كجهة استشارية:**

بداية نشير إلى أن المؤسس الدستوري لعام 2020- وخلافا لتعديل 2016- قد وضع عنوانا خاصا أسماه: الحالات الاستثنائية، ومن خلالها يمكن استشارة رئيس المحكمة الدستورية في بعض المسائل الهامة والدرجة كمثل تلك المتعلقة بإعلان رئيس الجمهورية لحالات الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية وحالة الحرب، حيث يلزمه طلب الاستشارة لاستطلاع الوضع عن قرب، وفقا للمواد 97 و98 و100 من تعديل 2020 مع ضرورة عرض قرارات الرئيس التي اتخذها في الحالة الاستثنائية بعد انتهائها عليها بغرض إبداء رأيها فيها. وتستشار أيضا في حالات تمديد عهدة البرلمان والتي لا تكون إلا في الحالات الخطيرة جدا والتي لا يمكن فيها إجراء انتخابات بصفة عادية (المادة 122).

كما تستشار المحكمة أيضا في حالة قيام رئيس الجمهورية بحل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية سابقة لأوانها.

- وتستشار في حالة استحالة ممارسة رئيس الجمهورية لمهامه بسبب المرض الخطير والمزمن، والتي تقترح بأغلبية ثلاثة (4/3) أرباع أعضائها على البرلمان التصريح بثبوت هذا المانع، بعد التثبت الفعلي بمختلف الوسائل من وجوده الحقيقي (المادة 94).

- كذلك تعد جهة استشارة في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، تجتمع المحكمة وجوبا لإثبات الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية، وتبلغ فوراً شهادة التصريح إلى البرلمان الذي يجب عليه الاجتماع فوراً (مادة 94/5).