



صديق سعوداوي
أستاذ محاضر قسم أ-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
عضو مخبر نظام الحالة المدنية
للجامعة الجيلاي بونعامة، خميس مليانة



قسم الحقوق

محاضرات في مقابسات الدولة القانونية

السنة الأولى ماستر
تخصص القانون الإداري

السنة الجامعية 2021-2022

المحور الثاني عناصر بناء دولة القانون

المحاضرة الثالثة:

سـمـو الـدـسـتـور

الدستور هو الدعامة الأساسية التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية، والذي أصبحت قواعده تحتل المرتبة الأولى في السلم التدرجي الهرمي للنظام القانوني في الدولة، فهي التي تقيم السلطة في الدولة وتؤسس لوجوده القانوني وتحدد الفلسفة الرسمية للقانون فيها؛ وهي التي تؤسس لفكرة القانون السائدة في الدولة؛ وبدونها لا وجود لدولة القانون؛ ولمصطلح " دستور " مفاهيم مختلفة؛ لغة واصطلاحاً وتاريخاً، ثم أنه يتميز عما يشابهه من مصطلحات ترتبط وتتعلق به، كما يتصف الدستور بخاصية مبدأ سموه وعلوه؛

الفرع الأول: تعريف الدستور

لكلمة " دستور " معاني لغوية مختلفة؛ بحسب البيئة التي تبنته؛ وحسب الصيغ التي اتخذتها هذه الكلمة، ومنه تظهر أهمية التعريف اللغوي للدستور، وقضية الصياغة اللغوية للقاعدة الدستورية؛ ويكمن تحديد معنى الدستور في الوظيفة المراد أدائها، فهي التي تحكم كيانه وتحدد صيرورته، فوظيفته في الديمقراطيات التحررية هو تقييد الحكام والسلطة، وكما يعد الدستور رمزا للشرعية، وهو رمز قبل أن يكون قانوناً، والدستور في اللغة الفرنسية والإنجليزية: التأسيس؛ والبناء؛ والنظام؛ والتكوين، وكما يشير إلى التنظيم؛ والتنسيق، ويعني أيضاً في الاشتقاق بعمل الإنسان المتميز عن الأشياء الطبيعية؛ وقد استعمل " ميكافيلي " لفظ " الدستور " بمعنى النظام القائم؛ ويعني أيضاً دستور الدولة، أو القانون الأساسي فيها، وبهذا يصبح بأن يعني القانون الأعلى والأسمى الذي تخضع له كل التصرفات القانونية.

أولاً- الدستور بين التعريف الشكلي وتعريف السمو الشكلي

1- التعريف الشكلي للدستور: يمثل التعريف الشكلي لسمو الدستور أحد التعاريف الرئيسية لتأسيس الوثيقة الدستورية السامية في الدولة؛ فهو الوثيقة التي تصدر من السلطة التأسيسية، والتي تتضمن القواعد الدستورية؛ وهناك من يعرفه من الناحية الشكلية بأنه الوثيقة الدستورية التي تتضمن الأحكام والقواعد التي تنظم المؤسسة السياسية وتوضح طبيعة شكل ونظام الحكم في الدولة؛ ويلاحظ على مثل هذه التعاريف أنها تشترك مع تعريف القانون الدستوري، خاصة وأن القانون الدستوري كان قديماً يحصر الدراسة على ما هو موجود في الوثيقة الدستورية المكتوبة فقط؛ وكما تظهر الشكلية في نشر وإصدار الوثائق الدستورية.

ومن خلال التعاريف السابقة للدستور تظهر نقاط ضعف المعيار الشكلي، في تقديم تعريف كامل للدستور، رغم ما له من أهمية في بيان الطريقة السهلة في تعريف الدستور شكلياً، وأن تطبيق هذا المعيار مرتبط بالوثيقة الدستورية المكتوبة، وارتباطه بالعصر الحديث بظاهرة الدستورية المعاصرة، وأيضاً ما له من أهمية فيما

يتضمنه من قواعد دستورية هامة، وكذا إجراءات إصدار قواعده، فالمصدر الأولي في المفهوم الشكلي هو الوثيقة الدستورية الرسمية؛ إلا أن هذا المعيار يمزج بين تعريف ومفهوم الدستور والقانون الدستوري، لأن هذين الأخيرين رغم الصلة التي بينهما فهما يختلفان عن بعضهما البعض، وكما يمكن رفض المعيار الشكلي من أصله في مقابل وجود دساتير عرفية غير مدونة، وتحظى بالقيمة الدستورية والقانونية مثل الوثيقة الدستورية، لأنه لا يعترف بوجود دستور عرفي غير مدون كما هو الحال في بريطانيا؛ وإن كان يرتبط هذا المعيار الشكلي بالدستورية الحديثة المكتوبة، فقد ثبت في القديم وجود قواعد دستورية مكتوبة، نظمت السلطة ونظام وشكل الدولة قبلا، كما في إنجلترا في العهد الأعظم عام 1215م، ففي الحقيقة فكرة الدستور الشكلي المكتوب هي فكرة وتقنية سياسية الغرض منها تقييد السلطة.

2- التعريف الشكلي لسمو الدستور: يتخذ الدستور المعاصر معيارا شكليا ومعيارا موضوعيا لتبرير صفة سموه على مختلف الطبقات القانونية الأخرى والتي تكون أقل درجة منه؛ وإن كان لكل من المفهوم الشكلي أو المفهوم الموضوعي نتائج قانونية؛ فإنّ السمو الشكلي ذا أهمية في تبرير السمو الموضوعي ونتائجه، وإن كان السمو الموضوعي يتحقق في كل الدساتير مهما كانت بالنظر إلى طبيعة القواعد الدستورية ومضمونها ونتيجة للمعايير القانونية الأخرى؛ فإنّ السمو الشكلي لا يتحقق إلا في الدستور المتميز بصفة الجمود؛ لذا لا بدّ في أن يكون الدستور ساميا وأعلى يجب أن يتوافر على الإجراء الشكلي في إعداده وصياغته وإصداره وتعديله؛ ويترتب عن التعريف الشكلي لسمو الدستور ثلاث نتائج أساسية تتمثل في الآتي:

- 1- كتابة الوثيقة الدستورية لتصبح عقدا رسميا ناتجا عن سلطة تأسيسية أصلية.
- 2- الجمود النسبي للدستور؛ بحيث لا يمكن تعديل الدستور إلا باتباع إجراءات وشكليات وشروط أشد من تلك المتبعة بصدد سن التشريعات العضوية أو العادية؛ والناتجة عن السلطة التشريعية.
- 3- إعلاء القاعدة الدستورية في المنظومة القانونية لمبدأ تدرج القواعد القانونية في الدولة.

ثانيا- الدستور بين التعريف الموضوعي وتعريف السمو الموضوعي

1- التعريف الموضوعي للدستور: هناك عدّة زوايا يتم من خلالها توضيح التعريف الموضوعي للدستور؛ فهو يتجسد ويرتبط بعدة قضايا دستورية؛ فالتعريف من موضع الدولة؛ هذه الوجهة تمثل ارتباط القانون الدستوري بالدولة، وبالتالي فالدستور هو مجموعة القواعد التي توضح طبيعة الدولة أي شكلها، من حيث أنها موحدة أو مركبة، ونوع الحكومة من حيث كونها جمهورية أو ملكية، والتي تحدد المبادئ الأساسية الخاصة بنظام واختصاصات عمل السلطة العامة؛ ومن موضع السلطة يصبح الدستور بأنه قانون السلطة العامة، أو أنه القواعد المنظمة فنيا أو تقنيا لمسألة السلطة في الدولة.

والتعريف من موضع الحريات والحقوق؛ تمثل الحقوق والحريات موضوع ومادية الدستور، بحيث يكون الدستور الوسيلة لتحقيقها، ويبدو أن المحور الأساسي في القانون الدستوري هو الحرية وحمايتها تجاه السلطة؛

وينتقد هذا التعريف من أن الحرية ليست مطلقة، وهناك ميادين أخرى يتضمنها الدستور، ويدرسها القانون الدستوري، كمبدأ الفصل بين السلطات، والعلاقات فيما بينها وطبيعة نظام الحكم.

والتعريف من موضع الفكر الماركسي؛ يرى الفكر الماركسي أن هذه التعاريف والمفاهيم شكلية، لأنها لا تعبر عن القانون الدستوري، لذا فالقانون الدستوري هو مجموعة القواعد الحقوقية التي تعبر عن الطبقة السائدة في المجتمع، والتي تضبط البناء والتشييد الاقتصادي والاجتماعي والسياسي والمركز الحقوقي للإنسان؛ وينتقد هذا التعريف من حيث أن الدولة الليبرالية اليوم تحدد بالدستور أسس والبناء الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، وكل فكر سواء ماركسي أو ليبرالي له مفهومه الخاص للدستور والقانون الدستوري والعمل السياسي ومركز الحقوق والحرية؛ إذ أنّ تعريف الدستور موضوعياً يجد أساسه في مضمون وفحوى ومادة القاعدة الدستورية، دون النظر إلى الشكلية التي توجد عليها تلك القاعدة، وبهذا يظهر أن المفهوم الموضوعي أوسع من المفهوم الشكلي للدستور، بحيث يُعرف الدكتور " محسن خليل " الدستور حسب المفهوم الموضوعي بأنه [مجموعة القواعد القانونية التي بموجبها يتقرر تنظيم الحكم ومباشرة السلطة السياسية].

ونقول في تقييم هذه التعاريف أنه رغم ما لأهمية المعيار الموضوعي في إعطاء تعريف واسع ومهم للدستور، ومحاولة لسد نقائص التعريف من الناحية الشكلية، ورغم اتساعه بالنسبة للمعيار الشكلي، فإنه يثير إشكالات تجعله لا يجيب عن كل مجالات وموضوعات الدستور أو القانون الدستوري التي هي من صميمه؛ ثم أنّه لم يتناول على سبيل الحصر القواعد المتعلقة بالقانون الدستوري في الدولة، لأن هناك اختلاف في تلك القواعد، فمنها ما هو من صميم القانون الدستوري، وبعض منها ليس من صميم القانون الدستوري؛ ولا حتى من العمل السياسي؛ فالدول تختلف في طرح مجالات على أنها من لب القانون الدستوري، فكل منها وكيف تكيف الطبيعة القانونية لتلك القواعد؛ وحينما تريد الدولة وضع دستور لها تهتم بالمعيار الشكلي والموضوعي في آن واحد؛ بالخصوص في الدول ذات الدساتير المكتوبة، وكما أنها لا تستغني عن أهم الاعتبارات المساهمة في وضع القواعد الدستورية، والمتعلقة بالتاريخ والتعبير اللغوي، والدراسات الأكاديمية، وهذا ما يساهم في تعريف الدستور من جهات أخرى، فالיום يبقى القانون الدستوري يشمل وعلى صلة بالنظم السياسية، ثم أنّ الوثيقة الدستورية المكتوبة أصبحت هي المصدر الرسمي للقواعد الدستورية؛ وبذلك يعد المعيار الشكلي مساهماً في تحديد القواعد الدستورية، ومبيناً لقواعد وقوانين التنظيم السياسي ومحدداً لها، ومقيداً للسلطة السياسية.

2- التعريف الموضوعي لسمو الدستور: السمو الموضوعي للدستور هو أن ينتج عنه تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات؛ وذلك بتخصيص كل سلطة اختصاص ومهام منوطة بها؛ وذلك بالتنظيم المحكم والمبين لما يقرره الدستور الناتج عن السلطة التأسيسية؛ والتي يجب أن تكون دوماً نتاجاً عن مبدأ ديمقراطي حقيقي مفاده أنّ السلطة التأسيسية منبثقة عن الإرادة الشعبية؛ ومن ثم تتوافر نتيجتين عن هذا المبدأ المتعلق بتوزيع وظائف الدولة من الناحية الموضوعية؛ وأيضاً منع تفويض الاختصاص لأي سلطة أخرى ومن أي سلطة كانت؛ إلا في

الحدود المنصوص عنها في الوثيقة الدستورية؛ وهذا ما يعرف بعدم تفويض الاختصاصات الدستورية كأصل عام إلا استثناء وفي حالات معينة محددة ومنظمة مسبقاً.

وعليه تتأكد فكرة تدعيم الشرعية الدستورية والقانونية كنتيجة لمبدأ لتنظيم سلطات الدولة الثلاث من تشريعية وتنفيذية وقضائية؛ وذلك بتحقيق خضوع السلطات معاً والإدارة للقانون بالمفهوم الواسع لمبدأ المشروعية؛ وعليه يكون ذلك كفيلاً بحماية الحقوق والحريات ذات التأصيل الدستوري والتي يؤسس لها المؤسس من حيث تسمياتها في مختلف المجالات وبالخصوص منها السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية التي تفرض على السلطة حينها وتنفذ بها في مواجهة الأفراد، وعليه ينتج عن التعريف الموضوعي لسمو الدستور ثلاثة نتائج رئيسية تتمثل في الآتي:

1- تنظيم وتحديد اختصاص السلطات الثلاث.

2- منع تفويض الاختصاصات الدستورية.

3- تدعيم مبدأ المشروعية العادية.

ثالثاً- التعريف القانوني لسمو الدستور

يتخذ التعريف القانوني لسمو الدستور من وجهة نظرنا وإن كان يتعلق بأحد المفاهيم والتعاريف بالمفهوم الموضوعي؛ أحد المفاهيم الأساسية المعبر عنها في الوثائق الدستورية المختلفة؛ وتلك المواقف التي تتخذها الدساتير صراحة في إعلاء الدستور وسموه؛ وتعلق هذا الأمر بتعريف الدستور وسموه.

1- التعريف القانوني للدستور: نظمت ديباجة الدستور لكل من سنة 1989 و1996 هذا التعريف بأنه [القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده].

وأصبح النص بديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016 متميزاً بتوسيع المفهوم القانوني للدستور لكفالة مبدأ التداول على السلطة؛ وإضفاء المشروعية على تصرف السلطات؛ وكفالة أهم المبادئ الأساسية لتكريس دولة القانون بأنه [إن الدستور فوق الجميع؛... ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات؛ ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة.

- يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية؛ ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية؛ ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده [؛ وأيضا تنظيم ما يفيد في مفهوم الدستور القانوني وتعلقه بنص الديباجة أنه [فالدستور يجسم عبقرية الشعب الخاصة، ومرآته الصافية التي تعكس تطلعاته، وثمرة إصراره، ونتاج التحولات الاجتماعية العميقة التي أحدثها...].

2- التعريف القانوني لسمو الدستور: نجد في ديباجة كل من دستور سنة 1989 و دستور 1996 المعدل سنة 2016 تنص صراحة على مبدأ سمو الدستور بأنه [الدستور فوق الجميع؛...]؛ أي اعتراف المؤسس بإعلاء الدستور؛ ومن ثم إخضاع الجميع للقانون الأسمى دون تفرقة بين الحاكم والمحكوم؛ أو حتى بين الحكام من حيث ممارسة السلطات العامة الثلاث؛ وأيضا بنص الديباجة على سيادة الدستور بأنه [... وبموافقته عليه يؤكد بكل عزم وتقدير أكثر من أي وقت سمو القانون].

3- نتائج التعريف القانوني لسمو الدستور: إذا كانت النتائج المترتبة عن التعريف الشكلي والتعريف الموضوعي لسمو الدستور لا تختلف وترتبط بالتعريف القانوني لسمو الدستور؛ فإنّ هناك نتائج أساسية لهذا الأخير في رأينا ذات أهمية وهي:

- أ- إعلاء القاعدة الدستورية في المنظومة القانونية في الدولة.
- ب- إخضاع كل السلطات العامة الثلاث من تشريعية وتنفيذية وقضائية والمؤسسات الدستورية الأخرى إلى القاعدة الدستورية؛ في أعمالها وتصرفاتها وفي علاقاتها ببعضها البعض.
- ج- كفالة سيادة القانون والذي بدوره يتقيد بسيادة الدستور الأعلى في الدولة.
- د- إعلاء المراكز الحقوقية التي تقيمها القواعد الدستورية وتجسدها المنظومة القانونية من حيث إحداث المراكز القانونية في الحقوق والحريات والواجبات بالنسبة للمخاطبين بها.
- هـ- وجود آليات قانونية ومؤسساتية كفيلة بحفظ وحماية وتحقيق سمو القانوني للدستور.

الفرع الثاني: جمود الدستور آلية لسمو الدستوري

أولاً- جمود الدستور من حيث إجراءات التعديل الدستوري

طبق الدساتير الجزائرية مجموعة من الإجراءات والشكليات الواجب إتباعها بشأن التعديل الدستوري؛ ومنها ما يهدف إلى سمو الدستور؛ ومنها ما ينتقص منه؛ فيمكننا التطرق إلى المراجعة الدستورية من حيث الإجراءات والشكليات في دستور سنة 2020.

في الدراسات الدستورية كل وكيف يمنهج كليات التعديل الدستوري؛ وخاصة بالنظر إلى تطبيق الدساتير لإجراءات ومراحل مختلفة؛ وحسبنا يمكننا تقسيم مراحل التعديل والمراجعة الدستورية في الجزائر إلى مبدأ اقتراح التعديل؛ ثم إقرار التعديل؛ ثم أخيرا الإقرار النهائي للتعديل الدستوري.

1- إجراءات وشكليات التعديل الدستوري 2020

تختلف إجراءات وشكليات المراجعة الدستورية في ظل دستور 2020 بحسب الحالات المحددة فيه؛ ولكن غلبت نسبيا صفة الجمود فيه؛ مع العلم أنّ هذا الدستور تحدث صراحة على مبدأ سمو الدستور والقانون؛ ومن ثم الاعتراف بأنّ أحكام التعديل الدستوري يجب أن تكون جامدة نسبيا ومشددة جدا؛ حفاظا على هذا المبدأ؛ وتتم عملية المراجعة وفقا لما يلي:

أ- **مرحلة اقتراح التعديل:** يخول دستور 2020؛ سلطة المبادرة بالتعديل إلى ممثلي الشعب في كل من رئيس الجمهورية والبرلمان بغرفتيه؛ والإبقاء دائما على تفوق سلطة رئيس الجمهورية؛ وذلك طبقا للمادة [1/219] بأنه [لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري]؛ وأيضا نص المادة [1/222] من الدستور أنه [يمكن ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا؛ أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي]؛ وبالتالي فمبادرة البرلمان منقوصة ومجرد مبادرة شكلية معلقة على شرط؛ وهو وجوب موافقة وقبول رئيس الجمهورية كسلطة منفردة في المبادرة بالتعديل؛ ومن ثم يمكننا القول أنّ السيطرة على أحكام التعديل في مجال المبادرة تتمثل في رئيس الجمهورية دون سواه؛ وقلنا أن مبادرة البرلمان المنصوص عنها مجرد واجهة دستورية لإرضاء السلطة التشريعية شكليا فقط.

ب- **مرحلة الإقرار الأولي (المبدئي) للتعديل:** تعتبر سلطة إقرار مبدأ التعديل في دستور 2020 لصالح ثلاث مؤسسات هي: إمّا البرلمان؛ أو مؤسسة المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) أو رئيس الجمهورية؛ وذلك كما يلي:

* **البرلمان (مجلس شعبي وطني؛ مجلس الأمة):** يقر البرلمان مشروع التعديل بأن يصوت المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على المبادرة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي؛ طبقا للمادة 2/219 من الدستور.

* **المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية):** يقر المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) مشروع أي تعديل دستوري؛ وذلك إذا علّل رأيه بأن المشروع لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما؛ ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية؛ وهذا طبقا للمادة [221] من الدستور.

* **رئيس الجمهورية:** موافقة رئيس الجمهورية على مشروع التعديل الدستوري الذي يبادر به ثلاثة أرباع أعضاء البرلمان المجتمعين معا؛ بمثابة إقرار مبدئي أولي لمشروع تعديل الدستور؛ فهذه الموافقة بمثابة إقرار مبدئي فيما إذا يتم التعديل أم لا؛ وذلك طبقا للمادة [222] من الدستور؛ وهذا ما يبين إن اقتراح مشروع التعديل الدستوري يتعلق فقط برئيس الجمهورية.

ج- **مرحلة الإقرار النهائي:** أقرّ المؤسس الدستوري في سنة 2020 مهمة الإقرار النهائي لمشروع التعديل الدستوري بعد اقتراح رئيس الجمهورية للتعديل؛ حسب الحالة إمّا: للاستفتاء الشعبي أو البرلمان:

* **الاستفتاء الشعبي:** وهذا بعد إقرار البرلمان لكل من غرفتيه على حدا؛ والمصوت على مشروع التعديل بنفس الشروط المطبقة على نص تشريعي بموجب المادتين [219] من الدستور؛ ثم يعرض المشروع على الاستفتاء الشعبي من طرف رئيس الجمهورية خلال الخمسة والأربعون يوما الموالية لإقراره من طرف

البرلمان؛ ومن ثمّ يصدر نص التعديل من طرف رئيس الجمهورية إذا وافق عليه الشعب؛ بموجب المادة [3/219] من الدستور.

أمّا إذا لم يوافق الشعب بالاستفتاء على نص التعديل فيصبح مشروع التعديل لاغياً ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال نفس الفترة التشريعية بموجب المادة [220] من الدستور؛ وإمّا يكون الإقرار النهائي حسب حالة المادة [221] المتعلقة بإقرار المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) وتعليق رأيه؛ فهنا لا يمكن عرض مشروع التعديل على الاستفتاء الشعبي إذا تحقق شرط أساسي وهو إحراز مشروع التعديل في الإقرار النهائي له ثلاثة أرباع من أصوات أعضاء البرلمان بغرفتيه معاً؛ وعليه يصدر رئيس الجمهورية نص التعديل الدستوري في هذه الحالة؛ أما إذا لم تتم موافقة البرلمان؛ ستظهر عملية إقرار نهائي في نفس الوقت تتعلق بإمكانية لجوء رئيس الجمهورية إلى الاستفتاء الشعبي في مفهوم المخالفة لنص المادة [221] من الدستور.

وكما يتم الإقرار النهائي عن طريق الاستفتاء الشعبي بموجب المادة 222 من دستور 2020؛ في حالة الاقتراح الناتج عن البرلمان والإقرار الأولي ناتج عن رئيس الجمهورية.

* **إقرار البرلمان النهائي دون عرضه على الاستفتاء الشعبي:** في هذه الحالة لا يتم عرض مشروع التعديل على الشعب للموافقة أو الرفض؛ وإمّا الاكتفاء بإقرار البرلمان النهائي بإحراز مشروع التعديل ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان؛ بعد اقتراح رئيس الجمهورية لمشروع التعديل وبعد رأي المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) المعلل في حالة الإقرار المبدئي؛ طبقاً للمادة [221] من الدستور.

* **التفسير الدستوري وفقاً لرأي المجلس الدستوري سنة 2008؛ (المواد الدستورية المذكورة تتعلق بدستور 1996) ولا تختلف عن مواد دستور 2020** إذا كانت مسألة مخالفة بنود وأحكام التعديل الدستوري جائزة من الناحية السياسية؛ كما حصل في تعديل سنة 1988 و1989؛ فإنّ التفسير الدستوري نتيجة رأي المجلس الدستوري المعلل في مشروع تعديل دستور 1996 سنة 2008؛ يمثل أمراً جديداً يضاف إلى مدى صحة لجوء رئيس الجمهورية للاستفتاء الشعبي في سنة 1988 و1989؛ بأن أصبح المجلس الدستوري مؤسسة تفتح المجال بالمساهمة في توسيع دائرة صلاحيات رئيس الجمهورية وسيطرته على أحكام التعديل الدستوري؛ دون تطبيق أحكام التعديل الدستوري المنصوص عنها صراحة؛ لأن الأمر يتعلق بمدى التوازن بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية بشأن المراجعة الدستورية وفق ما تنظمه الوثيقة الدستورية.

فبمناسبة تعديل دستور 1996؛ وعند لجوء رئيس الجمهورية إلى اقتراح مشروع التعديل بموجب المادة [176] من الدستور؛ وعند عرضه على المجلس الدستوري من أجل الإقرار المبدئي لهذا المجلس؛ ومن ثمّ عرض المشروع على البرلمان بغرفتيه من أجل إحراز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضائه؛ اجتهد المجلس الدستوري في تفسير نص هذه المادة مانحاً إمكانية رئيس الجمهورية اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي إذا لم يحرز مشروع قانون التعديل في الإقرار النهائي نصاب ثلاثة أرباع أصوات أعضاء البرلمان بغرفتيه معاً؛ وهذا

بالقول أنه [اعتباراً أن هذا الإجراء لا يستثني لجوء رئيس الجمهورية إلى الاستفتاء الشعبي إذا لم يحرز هذا القانون ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان]؛ مع أن نص المادة [176] من دستور 1996 أو المادة [221] من دستور 2020 كان صريحاً بعدم عرض مشروع التعديل على الاستفتاء الشعبي في حالة تحقق هذا الحكم أو الشرط المتعلق بموافقة البرلمان بالنصاب المحدد بثلاثة أرباع أعضائه.

فمن الناحية الدستورية والقانونية يجب الالتزام بقواعد وأحكام وإجراءات التعديل الدستوري؛ فلماذا هذا التفسير الموسع لصالح رئيس الجمهورية؟ رغم أنه يتمتع بسلطة الاستشارة الشعبية والذي يحرم الدستور تفويضها وقصرها على الرئيس فقط بموجب المادة [87] من دستور 1996 أو المادة [2/93] من دستور 2020؛ إضافة إلى أن المجلس الدستوري الجزائري معروف عليه بالتفسير الضيق وتطبيق النصوص الدستورية في الرقابة بوجه محدود لا يتعدى النصوص الدستورية من الناحية الشكلية واللفظية فقط.

ومع العلم أن هذا التعديل في سنة 2008 قد أحرز الموافقة البرلمانية بإحرازه أكثر من ثلاثة أرباع أعضائه؛ ومن ثمّ كان للمجلس الدستوري التقييد بالنص دون اللجوء لمثل هذا التفسير؛ وذلك حسب رأينا للأسباب والأدلة التالية:

- لا يمكن للمجلس الدستوري أن يدلي برأي لا يتعلق بفحوى الإخطار المتعلق بخصوص المادة [176] والمتعلقة بمشروع التعديل الدستوري؛ وإنما هذا الأمر إضافة على اللزوم إن لم نقل أن المجلس الدستوري موجه ويقوم بعمل سياسي؛ لأنه مكلف باحترام الدستور؛ فكان لزاماً أن يحترم نص المادة [176] من دستور 1996 المتعلقة بأحكام التعديل.

- استند المجلس الدستوري في بداية تعليل رأيه على حق رئيس الجمهورية المبادرة بمشروع التعديل؛ دون عرضه على الاستفتاء الشعبي؛ مع إضافة جملة " مع مراعاة أحكام المادة 176 من الدستور" وهذا بقوله [اعتباراً أن المؤسس الدستوري خول رئيس الجمهورية حق المبادرة بمشروع التعديل الدستوري دون عرضه على الاستفتاء الشعبي؛ مع مراعاة أحكام المادة 176 من الدستور (1996)]، وهذا ما يبين أن هذه الرعاية تقع على عاتقه بما أنه مخاطب بتطبيق نصوص الدستور وهو أولى باحترامها وحمايتها؛ خاصة أنها تتعلق بأحكام السلطة التأسيسية التي أنشأت المجلس نفسه، وكما أنه يوضح جلياً في هذه العبارة بأن النص المراد تطبيقه واعتماده في التعديل الدستوري يكون دون اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي في حالة معينة فقط.

ولكن يبقى السؤال مطروحاً بشأن لو ارتأى المجلس الدستوري في رأيه المعلن أن مشروع التعديل الدستوري مخالف للدستور؛ فهل يتم مواصلة الإجراءات الخاصة بالمراجعة الدستورية أم لا؛ أي هل سيكون رأيه المعلن ملزماً وواجب التنفيذ؛ بما لا يمكن رئيس الجمهورية عرض المشروع على البرلمان الممثل للشعب؛ أو على الاستفتاء الشعبي مباشرة بتخطي الموافقة البرلمانية إلى رأي الشعب عن طريق الاستفتاء؛ وخاصة أن رأي المجلس الدستوري غير منظم في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري؛ بما يفيد أنه

رأي معلل استشاري لا يرقى لدرجة الإلزامية كما هو الحال بالنسبة للمراقبة على دستورية القوانين؛ لأن العبرة بتطبيق نص المادة المعنية فقط؛ وكثيرا ما تم تفسير نص هذه المادة على أنه لو يكون الرأي المعلل للمجلس الدستوري سلبيا فيقوم رئيس الجمهورية بالاستشارة الشعبية مباشرة عن طريق الاستفتاء.

- ما يبين التفسير غير المجدي للمجلس الدستوري بهذا الصدد هو أنّ لرئيس الجمهورية طرق أخرى من أجل القيام بتعديل الدستور؛ وهي تطبيق أحكام المادة [174؛ أو المادة 177] دستور 1996؛ أو المادة [219 و222] من دستور 2020؛ التي توجب عرض مشروع التعديل على الاستفتاء الشعبي؛ وإن كان الخوف السياسي من عدم تطبيق أي إجراء أو إحراز موافقة البرلمان بإقرار مبدئي أو نهائي لمشروع التعديل فيمكن لرئيس الجمهورية اللجوء على استشارة الشعب مباشرة تطبيقا للمادة [4/7] أو تطبيق المادة [77 البند8] من الدستور لسنة 1996؛ أو المادة [8 و91] من دستور 2020؛ المتعلقة باستشارة الشعب في أي قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء؛ ومن ثمّ لا داعي لمثل هذا التفسير الذي يتضمن عمل سياسي أكثر منه عمل قانوني؛ لأن هذا الوجهة في التفسير تعتبر تجاوز أو تحدي رقابي في مواجهة السلطة التشريعية التي أثير بشأنها إمكانية عدم المصادقة على مشروع قانون التعديل الدستوري وهذا ما لا تتقبله السلطة التنفيذية؛ خصوصا في ظروف اللجوء إلى المراجعة الدستورية في الوضع الاجتماعي أو السياسي الذي من الممكن أن يبين وجود خلاف بين البرلمان والسلطة التنفيذية.

ثانيا- جمود الدستور من حيث قيود التعديل الدستوري

حفاظا على جمود الدساتير ومبدأ سموها واستقرارها واستمرارها؛ تتضمن هي الأخرى أو تنص على نطاق تعديلها، بحظر التعديل الدستوري زمنيا أو موضوعيا؛ ويمكننا الحديث عن الحظر الزمني في أحكام التعديل الدستوري باعتباره عنصر من عناصر جمود الدستور:

1- مقتضيات الحظر الزمني؛ غالبا ما يتضمن الدستور نطاقا معيننا بخصوص إجراءات تعديله؛ بأن يحرم ويُحظر تعديله لمدة معينة؛ أي لا يتم التعديل إلا بعد مرور هذه المدة؛ لضمان سريان الدستور واستقراره؛ ويحدث هذا غالبا عند إقامة نظام سياسي جديد؛ حتى يقبله المواطنون أو من أجل التخفيف من حدة المعارضة؛ وقد يكون الحظر خلال فترة معينة بحرمان التعديل والإبقاء على نصوص الدستور قائمة ومطبقة خلال الفترات الانتقالية أو خلال فترات الحروب ومدة الحالة الاستثنائية والحالات غير العادية الأخرى؛ وكذلك نجد حظر التعديل لفترة ما بين كل تعديلين دستوريين بهدف تأمين نوع من الاستقرار للأحكام الدستورية؛ كاشتراط الدستور اليوناني لعام 1975 انقضاء فترة خمس سنوات ما بين كل تعديلين؛ وبالتالي فالحظر الزمني هو حرمان تعديل الدستور لأنه معلق على شروط شكلية ما دام مرتبط بالمدة الزمنية؛ ويتجلى ذلك في الآتي:

أ- شرط الزمن الصريح: مفاده عدم إجراء التعديل الدستوري إلا بعد فوات مدة معينة؛ وبعد انقضاءها يمكن إجراء التعديل وذلك بهدف ابتغاء رسو المؤسسات التي أنشأها ولتهدئة الأوضاع داخل الدولة واستئناس الشعب للنظام الدستوري الجديد.

ب- شرط الحدث: مفاده اشتراط الدستور بحظر تعديله إلا بعد مرور الدولة بحالة من السلم والأمن العام؛ ومثالها اشتراط دستور فرنسا لعام 1946 و1958 عدم إبداء أي موافقة أثناء احتلال أراضي الجمهورية الفرنسية.

ج- شرط وجود رئيس الدولة: مفاده حظر التعديل الدستوري في حالة غياب رئيس الجمهورية المنتخب؛ بحيث لا يتم أي تعديل خلال فترة شغور منصب رئيس الجمهورية؛ إلا بعد انتخاب رئيساً جديداً؛ وبالتالي هذا الشرط هو لغز سيطرة السلطة التنفيذية دائماً على مجريات التعديل في مؤسسة رئيس الجمهورية في غالبية دساتير العالم؛ وكما يمنع على رؤساء الدولة بالنيابة أو رئيس الدولة غير المنتخب إجراء التعديل؛ ويمكن تعريف الحظر الزمني حسبنا بأنه [منع تعديل القواعد الدستورية المنصوص عنها في الوثيقة الدستورية خلال مدة زمنية كما هو في الحالات الخاصة؛ أو لمدة زمنية معينة حتى تنقضي بأن تصبح إمكانية التعديل قائمة].

2- تطبيقات الحظر الزمني في الدستور: لم تخلُ بعضاً من الدساتير الجزائرية من تطبيق الحظر الزمني؛ وتحديد فترات حرمان التعديل الدستوري؛ لكن لم يتم تطبيق شرط الزمن الصريح؛ ونفس الأمر بالنسبة لتحديد المدة ما بين التعديلين كما هو معتاد في الدساتير الجامدة؛ وإنما تم التنصيص عن حالة الحظر الزمني في في حالات موضوعية معينة وجد خاصة؛ وهي:

أ- حالة شغور منصب رئيس الجمهورية المؤقت والنهائي: الحظر الزمني تمّ تطبيقه في التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة [3/96] منه أنه لا يمكن في الفترة المنصوص عنها في المادة 94 والمتعلقة بحالة الشغور وهي مدة الخمسة والأربعين (45) يوماً في حالة الشغور المؤقت؛ والتسعون (90) يوماً في حالة الشغور النهائي تطبيق أحكام المواد 219 و221 و222 من الدستور (وهي مواد أحكام التعديل الدستوري).

ب- حالة وفاة المترشح للرئاسة في الدور الثاني: نظمت المادة 3/96 من الدستور أنه لا يمكن تطبيق أحكام مواد التعديل الدستوري (219 و221 و222) خلال المدة المحددة بستين (60) يوماً؛ في حال تمديد إجراء الانتخابات الرئاسية للدور الثاني في حال وفاة أحد المترشحين فيه؛ طبقاً للمادة 95 من الدستور.

ج- حالة عدم اللجوء إلى الاستفتاء الدستوري (حالة مرتبطة بالحالتين السابقتين): كذلك حرمان استشارة الشعب أو عرض أي مشروع تعديل دستوري على الاستفتاء الشعبي؛ بالنص أنه لا يمكن في فترتي الخمسة والأربعين (45) يوماً والتسعون (90) يوماً المنصوص عليهما في المادتين 94 والستون (60) يوماً المنصوص عنها في المادة 95؛ تطبيق الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين 8 و9 من المادة 91 والمواد

219 و 221 و 222 من الدستور، بما أن هناك حالات يتم فيها التعديل الدستوري بموجب الاستفتاء الشعبي؛ وعليه جاءت أحكام التعديل الدستوري في دستور 1996 أكثر وضوحا وصراحة مما يصعب التحايل بشأنها.

ج- حالة الفترة التشريعية: هناك حظرا زمنيا يبدو خفيا ففي نص المادة 220 من الدستور المتعلقة بأحكام التعديل الدستوري؛ ويتعلق بأحد نتائج عدم موافقة الشعب على مشروع التعديل الدستوري طبقا للمدة 220 بأنه [يصبح القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوري لاغيا؛ إذا رفضه الشعب.

- ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال نفس الفترة التشريعية [؛ وبالتالي لا يمكن أن يتم أي تعديل بعد رفض الشعب عن طريق الاستفتاء الدستوري له؛ وذلك خلال الفترة التشريعية؛ والمقصود بها المدة المتبقية للمجلس الشعبي الوطني لإتمام العهدة البرلمانية حسب اعتقادنا.

ثالثا- جمود الدستور من حيث الحظر الموضوعي في التعديل الدستوري

1- مقتضيات الحظر الموضوعي؛ يعتبر الحظر الموضوعي من الناحية القانونية حظرا صريحا تأخذ به معظم الدساتير؛ إذ لا يتم أي تعديل دستوري لو يتم المساس ببعض أحكام الدستور نظرا لقيمة هذه الأحكام؛ أو بحكم خصوصية بعضا من الأحكام وهي عدم المساس بأحكام التعديل الدستوري نفسها، ومن ثمّ القول أنّ الحظر الموضوعي هو حظر الدستور لتعديل بعضا من أحكامه بشكل مطلق أو دائم؛ بهدف حماية الدعائم الأساسية التي يقوم عليها نظام الحكم؛ وكما قد يتقرر حظر تعديل بعضا من نصوص الدستور التي غالبا ما تتعلق بنظام الحكم أو بالمبادئ؛ كالشكل الجمهوري للحكم والتعددية السياسية ودين الدولة واللغة الوطنية؛ وأيضا الثوابت الوطنية، وكما أن هذه النصوص تتمتع بقوتها الإلزامية في الحالات العادية التي يستمر فيها العمل بالدستور؛ أما في الحالات الأخرى كحدوث انقلاب أو ثورة فإنه لا جدوى فيها لهذا الحظر؛ ويمكن تعريف الحظر الموضوعي حسبنا بالقول [حرمان تعديل القواعد الدستورية المنصوص عنها في الوثيقة الدستورية بموجب نص دستوري فيها؛ بأن يكون في أحد صورتين:

1- حرمان تعديل بعض القواعد الدستورية المتعلقة بمجال المبادئ العامة التي تحكم المجتمع؛ ومبادئ نظام الحكم؛ وطبيعة نظام وعمل السلطات في الدولة وطابع النظام التعددي؛ إلا ما يتعلق بدعم وتوسيع دائرة هذه المجالات دون الانتقاص من قيمتها.

2- حرمان تعديل أحكام التعديل الدستوري؛ من إجراءات وشكليات والشروط الواجب تطبيقها بشأن المراجعة الدستورية بوجه خاص [.

ثانيا- تطبيق الحظر الموضوعي في الدستور:

بغض النظر عن مبادئ نظام الحكم والحقوق والحريات وثوابت الأمة الجزائرية من دين ولغة وتاريخ وغيرها؛ فهناك من يشير إلى وجود الحظر الموضوعي غير المرتبط بنسبة كبيرة بالمراجعة الدستورية بالنسبة

لنص المادة [11] من الدستور؛ التي تحدد بعضا من المسائل لا يجوز على مؤسسات الدولة القيام بأعمال أو تصرفات أو تعديلات تمس هذه المسائل؛ بحيث تنص هذا المادة أنه [تمتنع المؤسسات عن القيام بما يأتي:

- الممارسات الإقطاعية؛ والجهوية؛ والمحسوية.
- إقامة علاقات الاستغلال والتبعية.
- السلوك المخالف للخلق الإسلامي وقيم ثورة نوفمبر] .

وعليه نظم دستور 2020 الحظر الموضوعي بمقتضى المادة [223] منه بالنص أنه [لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:

- 1- الطابع الجمهوري للدولة.
- 2- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.
- 3- الطابع الاجتماعي للدولة.
- 4- الإسلام باعتباره دين الدولة.
- 5- العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية.
- 6- تمازيغت كلغة وطنية ورسمية
- 7- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.
- 8- سلامة التراب الوطني ووحدته.
- 9- العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز ثورة نوفمبر 1954 المجيدة للجمهورية والأمة].
- 10- عدم جواز تولي أكثر من عهدين رئاسيتين متتاليتين أو منفصلتين ومدة كل عهدة خمسة (5) سنوات.

الفرع الثالث: إشكالية جمود الدستور بحظر تعديل بعض القواعد الدستورية

هناك إشكالية تتعلق بمدى سرمدية الحظر الموضوعي في المراجعة الدستورية؛ بأن لا يمس أي تعديل مهما كان بعضا من المسائل الدستورية؛ ومن ثم نجد في التطبيق العملي في التعديل الدستوري تغييرات وتعديلات تؤثر في الحظر الموضوعي إما بالإيجاب أو السلب؛ فالمساس الإيجابي يتعلق بدعم مسألة معينة وتوسيعها بما يؤكد على احترام وقدسية تلك المسألة؛ وهناك تعديلات تمس القيود الموضوعية سلبا مما تنقص من مكانتها إلى درجة إلغائها نهائيا؛ ومن ثم يتم التراجع عن تلك المسألة بصفقتها حظرا لا يمكن المساس بها؛ وبناء على هذا نجد ثلاثة اتجاهات رئيسية تحدد طبيعة حظر تعديل بعضا من القواعد الدستورية؛ كدراسة قانونية ودستورية لها أهميتها في مبدأ سمو الدستور؛ وتتجلى في الآتي:

أولا- الاتجاه المتعلق ببطان حظر التعديل؛ هذا الاتجاه يعني أنّ كل النصوص التي تحظر بعضا من المسائل التي لا يجوز المساس بها في أي تعديل دستوري هي باطلة؛ من الناحية القانونية والسياسية؛ لأن حظر

التعديل يتنافى وسيادة الأمة أو الشعب وحقهما الدائم في التعديل بعدم منع الأجيال المقبلة من التعديل الدستور؛ فبعض الفقهاء نادوا إلى تجريد كافة النصوص التي تحظر التعديل الدستوري من الناحية الزمنية والموضوعية؛ باعتبار أنّ هذه النصوص ما هي إلا مجرد رغبات وأمانى لا قيمة قانونية ملزمة لها؛ لأن السلطة التأسيسية التي وضعت الدستور وعبرت عن الأمة في وقت معين لا تملك الحق مطلقا في تقييد السلطة التأسيسية المستقبلية التي تعبر عن إرادة الأمة في وقت لاحق؛ وكما يرى الفقيه الفرنسي " لافريير " **" La férrière "**] أنّ السلطة التأسيسية التي تزاول عملها في وقت معين ليست أعلى من السلطة التأسيسية التي تباشر مهمتها في المستقبل؛ لذلك لا يجوز لهذه السلطة الأولى أن تقيّد السلطة الثانية حتى ولو كان التقييد خاصا بمسألة معينة]، وبالتالي فالمبدأ كما جاء على لسان " جفرسن " [أنّ كل جيل له حق تقرير مصيره] .

ثانيا- الاتجاه المتعلق بمشروعية حظر التعديل؛ هذا الاتجاه يبين من الناحية القانونية أنّ للنصوص المتعلقة بحظر التعديل قيمة قانونية ملزمة؛ وبالتالي لا يمكن إجراء أي تعديل خارج قواعد أحكام التعديل الدستوري؛ وبالتالي أي تعديل يمس بهذه الأحكام يعدّ مخالفا للدستور القائم؛ لأنّه ألزم بتطبيق وإتباع إجراءات وشكليات معينة وحظر تعديل بعضا من قواعده؛ فكل تعديل يكون دستوريا إذا ما تم تطبيق هذه الالتزام؛ ومن ثم صاحب السيادة عبّر عن إرادته مهما كانت في ظل تطبيق نصوص الدستور ولا يمكن قبول أي تعديل خارج هذه الأطر إلا إذا كان هذا العمل يستهدف إحداث انقلاب أو ثورة.

فعالية الفقه الدستوري يتفق مع أنّه ما دام المؤسس الدستوري لا يخرق الإجراءات والشكليات المتعلقة بوضع القاعدة الدستورية فإنّه من حقه أن يعدل ما شاء له أن يعدل من قواعد، وبالتالي قولنا إذا كان تعديل الدستور بأسلوب شرعي مستمد من قواعد المراجعة الدستورية؛ ومن ثم لا يمكن تعديل القواعد الدستورية ذات الحظر الموضوعي؛ إذا كانت مسألة الحظر الزمني لا تثير مشكلات دستورية وقانونية كثيرا؛ ومن ثم الاعتراف بأن لها قيمة دستورية أسمى تلتزم بها السلطة التأسيسية المشتقة؛ فإنّه في الواقع أيضا يمكن تعديل القواعد الدستورية المتضمنة والمتعلقة بالحظر؛ وبالتالي إباحة تعديل القواعد ذات الحظر بما أنّه تم تطبيق إجراءات وشكليات التعديل بغض النظر عن القواعد المتضمنة الحظر؛ ومن ثم تكون المراجعة الدستورية صحيحة.

ثالثا- رأي خاص في الاتجاه التوفيقي؛ في الاتجاه التوفيقي يمكننا إبراز الحل القانوني والدستوري من وجهة نظر خاصة تتعلق بالمسألة الواقعة بين بطلان حظر التعديل ومشروعية حظر التعديل؛ بالقول أنّه لا يمكن حظر التعديل مطلقا بل يمكن ذلك؛ لتنفاذي الحكم مسبقا على قرارات وآفاق الأجيال المقبلة؛ ومن ثم لها الحق في التعديل والتغيير الدستوري؛ بحيث لا يمكن هذا التغيير والتعديل كليا بالحفاظ على سيادة الأمة الماضية والحاضرة والمقبلة، في حين يقتضي الرأي بمشروعية حظر التعديل هو السماح بالمراجعة الدستورية للقواعد الدستورية؛ إلا ما تعلق بالحظر الزمني والموضوعي؛ وبالتالي احترام سمو الدستور وجموده بما أنّه لا يمكن المساس ببعض الأحكام نظرا لأهميتها وارتباطها بمسائل تستوجب العلو والاستقرار والثبات كمقومات المجتمع

مثلاً؛ وبالتالي تثار مشكلة بين هذين الرأيين تتمثل في: هل يجوز أو يحرم تعديل أحكام التعديل الدستوري المتعلقة بالحظر الزمني والموضوعي؟، وهل يمكن تعديل أحكام التعديل الدستوري أم لا؟.

1- بالنسبة لتعديل نصوص الحظر الموضوعي والزمني: إذا كان الرأي بالنسبة لمشروعية حظر التعديل لها الأساس القانوني وبناء صرح الدولة القانونية؛ وتأخذ بمبدأ سمو الدستور بالاحتكام للدستور؛ بتطبيق إجراءات وشكليات المراجعة الدستورية؛ ومن ثم إضفاء الشرعية على التعديل دون مخالفة أحكام الدستور؛ وكل مخالفة لذلك يعني مخالفة مبدأ سمو الدستور وديمومته واستقراره.

وبما أنه هناك فئة تدافع عن بطلان حظر التعديل بأحقيتها بأن تعدل ما تشاء من قواعد؛ فبإمكانها المساس بمقومات وأسس الأمة الدائمة والتي لا يُمنع تعديلها؛ لأنها مبادئ تحكم كل أعضاء الأمة في ماضيها وحاضرها ومستقبلها، ومن ثم إمكانية التعديل نسبياً؛ في حين إذا كان الرأي الآخر يقر بالمراجعة الدستورية إلا ما تعلق بالحظر الموضوعي والزمني؛ أي حرمان تعديل بعضا من المسائل الدستورية؛ بحيث هذه الأخيرة تمثل نقطة الإشكالية بين الموقفين؛ إذ لا بدّ من رأي قانوني سديد وسط بين الموقفين؛ والذي يتعلق بوجود الاحتكام إلى تعديل الحظر الموضوعي والزمني بشروط أشد وأكثر قسوة من الأحكام والإجراءات والشكليات المتعلقة بأحكام التعديل الدستوري؛ وذلك بإمكانية تعديل القواعد الدستورية المتعلقة بمسائل الحظر بموجب نصوص دستورية تنظم الإجراءات والشكليات الرئيسية في هذه المراجعة؛ والتي في أصلها الشبيهة بالسلطة التأسيسية الأصلية التي أنشأت ووضعت الدستور بصورة ديمقراطية؛ بإحيائها من جديد؛ ولعل هذا الأمر لا يختلف فيه كثيراً؛ لأنه سيرجع الفصل النهائي في المسألة إلى أحد الأمور الثلاث التالية في رأينا من الناحية القانونية في ظل سمو الدستور واحترام قدسيته وسيادته:

الأمر الأول: أن يتم تعديل مسائل الحظر الموضوعي والزمني؛ بموجب انتخاب سلطة تأسيسية من طرف الشعب صاحب السيادة مكلفة بالمراجعة الدستورية؛ لإعداد مشروع التعديل والتصويت عليه؛ ثم عرضه من جديد على الاستفتاء الشعبي من أجل الإقرار النهائي؛ وهذا هو أفضل الأمور للتأسيس للإرادة التأسيسية المشتقة بأسلوب أكثر شدة ودقة.

الأمر الثاني: مشاركة السلطات الثلاث التي أقامها وأنشأها الدستور بتحضير مشروع تعديل مسائل الحظر؛ ومن ثم عرضها على الاستفتاء الشعبي للموافقة أو الرفض على مشروع المراجعة.

الأمر الثالث: إذا كان الاستفتاء الشعبي يغني عن اللجوء على الأمر الأول والثاني؛ فيمكن استشارة الشعب مباشرة بشأن تعديل مسائل الحظر ليبدلي برأيه بطريقة ديمقراطية؛ ويفصل في المسألة بالقبول أو الرفض؛ وهذا الأمر أقل شدة؛ وعليه تطبيق مثل هذا الأمر أو الحل بالتشديد في إجراءات وشكليات تعديل قواعد الحظر الموضوعي والزمني يساهم بدرجة عميقة في جمود الدستور؛ ومن ثمّ تدعيم مبدأ سمو الدستور واستقراره؛

وسد الثغرات أمام كل من له سببا خاصا أو وجهة نظر فردية أو حزبية أو جهوية في حظر التعديل مطلقا أو في وجوب التعديل مطلقا؛ وذلك دون قيد أو وازع قانوني ودستوري.

2- بالنسبة لتعديل أحكام التعديل الدستوري: إذا كانت مسألة تعديل الحظر الزمني والموضوعي تثيرا جدلا لا طائلة منه؛ بما أننا توصلنا للحل التوفيقى بطريقة قانونية وسليمة؛ فإنّ الأمر كذلك ونفسه بالنسبة لتعديل أحكام التعديل الدستوري دون النصوص والقواعد المتعلقة بالحظر الموضوعي والزمني؛ أي تلك المتعلقة بالإجراءات والشكليات؛ من اقتراح ومبادرة؛ إقرار المبدئي ونصابه والإقرار النهائي؛ ومجال المراقبة على التعديل الدستوري.

فإذا كان الأمر مهما بالنسبة لمراجعة الحظر الموضوعي والزمني؛ فإنّ الأمر مهما أكثر بالنسبة لإمكانية مراجعة تلك الإجراءات والشكليات الواجب إتباعها في المراجعة الدستورية؛ ومنه ما طبقه المؤسس الدستوري الجزائري من أجل الرقي بسمو الدستوري الحفاظ على جموده بالنسبة لدستور 1976 الذي أقر في المراجعة الدستورية بشأن تعديل الأحكام المتعلقة بها دون تعديل قواعد الحظر؛ أن يتم التعديل بنفس إجراءات وشكليات التعديل ما عدا ما يتعلق بالإقرار النهائي الذي يتم بموافقة المجلس الشعبي الوطني (البرلمان) بأغلبية ثلاث أرباع (4/3) أعضائه؛ وليس بأغلبية ثلثي أعضائه بالنسبة للأحكام الأخرى.

وعليه فالدراسات الدستورية والقانونية كثيرا ما تتجاهله مثل هذا الأمر لذا كان لزاما الاعتراف للمؤسس الدستوري الجزائري بالتطرق وإلى تنظيم مثل هذه المسائل ولو في مرحلة البناء الاشتراكي والدساتير البرمجية باعتبارها نقلة دستورية نوعية تحتاج الإشارة إليها؛ وبالتالي إذا كانت نصوصا تتعلق بشروط وكيفيات تعديل مثل هذه الأحكام فمن الواجب تطبيقها؛ وإذا ما كان لا يوجد أي نص يخصها فيمكن تعديلها بنفس إجراءات التعديل الدستوري المتعلقة بكل الأحكام طبقا لقاعدة توازي الأشكال؛ ما عدا ما يتعلق بأحكام الحظر الزمني والموضوعي؛ والأحسن يجب النص الدستوري بشأنها لتفادي في أي مراجعة بشأن هذا الأحكام التقليل من قوتها وشدتها؛ لأن لها أهميتها من حيث الجمود والشدّة؛ ومن ثم دورها في حماية الدستور المتصف بسمة الجمود؛ ولمنع السلطة السياسية في الدولة من مراجعتها للانتقاص من أهميتها؛ لكي تمرر مشاريع تعديلات دستورية تمس سلبا بالميثاق الدستوري الأسمى.

وعليه نشير إلى أنّ كل الدساتير الجزائرية غير دستور 1976 أنّها لم تشر إلى مثل تعديل أحكام التعديل الدستوري هذه؛ المتعلقة بالإجراءات والشكليات؛ وبالتالي كان تراجعها بقيمة دستورية كان لا بدّ منها في كل من دستور 1989 و1996 باعتبارهما دساتير ديمقراطية؛ لأنّه في الدساتير الاشتراكية من الناحية الإجرائية لا تهتم بهذا الأمر كثيرا؛ لأنّها تمثل غالبا دساتير أقل جمودا إن لم نقل دساتير مرنة.

المحاضرة الرابعة

مبدأ تدرج القواعد القانونية

كثيرا ما يقترن مع المرحلة اللاحقة لقيام الدولة هو وضع وإنشاء دستور لها؛ الذي يعد بمثابة عقد ميلاد لها، ويدل ذلك على البادرة الأولى لقيام دولة قانونية ومنه دولة دستورية، حيث يعتبر الفقيه " **جننيك** " **Jellinek** " أن الدولة لا ترقى إلى الحياة القانونية إلا من اللحظة التي يصبح لها دستور، وكما يرى العميد " **كاري دي مالبير** " بأن نشأة الدولة تتطابق مع وضع أول دستور لها؛ وبالنتيجة نجد أن نظرية القانون الخالصة تجعل من فكرة الدستور كقاعدة أسمى تتبع من طرف الدولة ويتم تطبيقها وتنفيذها حيث ينتج هرم قانوني من طبقات مختلفة بحسب المعايير المعتمدة والتي بينها الدستور نفسه، وعليه تعتبر نظرية القانون الخالصة محلا تقريبا لسمو الدستور من خلال مضامينها ومبادئها.

الفرع الأول: مضمون النظرية القانونية الخالصة

من رواد هذه النظرية الفقيه النمساوي " **هانز كلسن** " **Hans Kelsen** " الذي قدم فكرة تدرج القواعد القانونية " **عملية التوالد القانوني** "؛ إذ يرى أن النظام القانوني ينشئ العديد من المراحل المقترحة أو تدرج شكلي لعدد معين من طبقات القواعد القانونية، فتكون القاعد صحيحة إذا ما تم إنشاؤها وفقا لقاعدة قانونية أخرى على نحو أدق وفقا لقاعدة أسمى؛ حيث يرى الفقيه " **كلسن** " أن سمو الدستور ناتج من معيار قانوني جوهري؛ وليس اعتبار سمو الدستور مجرد فرضية كالمعيار الاجتماعي والديني والسياسي وغيره؛ أي أنه يتخذ مظهرا شكليا في صورة هرم يبين أنواع القانون من حيث الدرجة والقوة الإلزامية؛ بحيث يكون الدستور في أعلى الهرم ثم يليه التشريع فالأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية.

بحيث يكون المعيار القانوني المعتمد عليه هو البناء القانوني القائم على تدرج القواعد القانونية في شكل هرم على أساس تدرج وترتيب القواعد القانونية إلى طبقات؛ فكل طبقة تستمد من الطبقة القانونية التي تعلوها بخضوع القاعدة الأدنى إلى القاعدة الأعلى منها إلى غاية الوصول إلى هرم وطبقة قانونية يسميها " **كلسن** " (**Grund Norm**)؛ ففكرة تدرج القواعد القانونية موجودة في النظام القانوني الوضعي؛ لأن هناك مراكز قانونية دونية أو عليا تسمح بوضع تدرج مترابط منسجم ومستمر في النظام القانوني؛ كما يرى العميد " **جان ماري أوبي** " **Jean marie Auby** " رغم أنه لم يسلم بنظرية الفقيه كلسن؛ في حين هناك تدرج قانوني بالمعنى السياسي أو المعنوي وبالمعنى الحرفي، لأن كافة الأحكام الدستورية لا تحوز ذات الأهمية ولا ذات الاعتبار الأدبي أو السياسي؛ وقد تكون هناك قواعد من نفس الدرجة فعلى القاضي حينها التوفيق بينها من خلال سلطته في التفسير الذي يكون بالمعنى الحرفي أو الأدبي.

وبالتالي فتدرج القواعد القانونية لا يقتصر مرده على المعنى الشكلي أو الموضوعي؛ لأن مسألة إثارته تكون كذلك بالنسبة للقواعد الدستورية بمعناها الشكلي فيما بينها، وبمعناها الموضوعي فيما بينها؛ وعليه فالدستور هو الطبقة العليا التي تنبثق منها كل الطبقات القانونية الأخرى، والتي لا يمكن أن تخالف بعضها البعض على أساس الانسجام والتنسيق والتبعية، وهذه الطبقة العليا هي القاعدة الأساسية وهي أعلى في الهرم القانوني،

وبمثال بسيط أن الدستور يسمو على التشريع العادي وهذا الأخير يسمو على التشريع الفرعي وهكذا؛ إلا أنه هناك مسائل تتعلق بإشكالية تدرج القواعد القانونية وهي:

1- هناك من يرى بوجود تدرج شكلي بالنسبة للقواعد الدستورية، بتدرج بين مكونات المجموعة الدستورية، وذلك بترتيبها حسب مصدرها في حالة تعدد المصادر داخل النظام القانوني الواحد.

2- هناك من يرى أن التدرج ناتج بالنظر إلى محتوى ومضمون أحكام هذه القواعد لاعتبارات موضوعية ومفادها خضوع سلطة التعديل إلى نصوص الدستور نفسها.

3- كما أثرت مسألة تدرج القواعد القانونية بمسألة مدى التزام السلطة القائمة بتعديل الدستور بقيود غير واردة أو غير منصوص عليها في الدستور، لكن تستمد وجودها من القانون الدولي استناداً إلى إمكانية سمو القانون الدولي على الدستور.

4- برأينا كذلك نجد اتساع مجموعة القواعد الدستورية والتي لا يشار إليها في الجزائر وتعلق بالكتلة الدستورية؛ ومنها ما يعتمده المجلس الدستوري الجزائري في مجال آراءه وقراراته بصدد المراقبة الدستورية ومراقبة نص التعديل الدستوري ومنها الديباجة؛ ووضع ميثاق المصالحة الوطنية في الهرم القانوني للدولة؛ حتى إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 أين تم إقرار مثل هذه القواعد.

الفرع الثاني: نقد نظرية كلسن في النظرية القانونية الخالصة

تعد نظرية " كلسن " من النظريات الفريدة التي قدمت خدمة للقانون الدستوري، لكن يعاب عليها في أنها تبقى نظرية غير متكاملة وغير منطقية، وذلك للأسباب التالية:

1- أن الفقيه " كلسن " أخط بين فكرتي الدولة والقانون؛ أي أن القانون هو الدولة والدولة هي القانون، مما يكون للدولة آلية التي تكون كائناً غير مشروع ككيان انقلابي أو احتلال.

2- ثم جعل معيار قانوني جوهري للهرم القانوني غير مبرر؛ لاستبعاده لمعايير وخلفيات متعلقة بالقواعد القانونية كالسياسية والاجتماعية والاقتصادية.

3- أن الطرح المقدم من طرف " كلسن " يشكل ظاهرة ميكانيكية أو تقنية؛ إذ القانون يشكل ظاهرة اجتماعية وفرع من فروع العلوم الإنسانية.

4- ويبقى التساؤل مطروحا بالنسبة لهذه النظرية: من أين تستمد القاعدة الدستورية الأسمى مصدرها الأساسي؟.

الفرع الثالث: حقيقة قانونية سمو الدستور

يقصد بقانونية حقيقة مبدأ سمو الدستور في نظرنا ليس ذلك الفكر النظري والفقهي نتيجة للانتقادات ولنقص نظرية القانون الخالصة، إنما سمو الدستور يرجع في أساسه إلى مبادئ القانون الدستوري وأصوله فيما يتعلق

برأينا [بحكم الشعب بنفسه بحكم الأغلبية وحفظ حقوق الأقلية في إطار الدستور القانون الأساسي الذي يحكم الجميع، والقانون الفصيل بين السلطة والحرية هو من يتمتع بصفة العلو والسمو في الرجوع إليه عند وجود إشكالات بين الطرفين أي بين الفرد في حقوقه وحرياته والسلطة صاحبة الحكم].

وعليه يمكن القول في سمو وألوية الدستور عن سائر باقي القوانين الأخرى والمؤسسات الحاكمة مهما كانت طبيعتها وفقا لرؤية الفقيه " بسويه " بأنه [حيث لا سيد فالكل سيد، وحيث الكل سيد، فالكل عبيد]، أي بخضوع الجميع للقانون السيد الذي وضعه الشعب كمصدر للسلطة وكصاحب للسيادة؛ لذا عبر الجنرال الفرنسي " ديغول" في 1964/01/31 بالقول أنّ [الدستور هو الروح، هو المؤسسات والتطبيق]؛ وهناك من يرى بأنّ علوية الدستور لا يتصور وجودها إلا في الدساتير التي تعبر فعلا عن إرادة الأغلبية الشعبية، فالفقيه " كاري دي مالبرج " قد اعتبر بأنّ الديمقراطية المنظمة ظهرت في الدساتير المعبرة عن إرادة الشعب بحيث تمثل السند الحقيقي للسلطة السياسية في المجتمع؛ وكما هناك من يرى بأنّ علوية الدستور وسموه، ورغم الاختلافات في المصطلحات التي تعبر عن سمو الدستور؛ فإنّ الفقه الفرنسي يستخدم مجموعة عبارات مختلفة؛ ويعبر عنه الفقه الانجليزي باستعمال عبارة [Rule of law]، أن هناك أساسيين له؛ أحدهما تاريخي والآخر حديث؛ ويتعلقان بنشأة الدولة وتأسيس السلطة لتبرير سمو الدستور وهما:

1- الأساس التاريخي؛ ترجع فكرة سمو الدستور بحسب هذا الأساس إلى القرنين السابع عشر والثامن عشر، ومؤداه هو أنّ الدستور ينشئ الدولة بأسبقية الدستور عن الدولة في الوجود، نتيجة لأن الدستور هو العقد الاجتماعي الذي أنشأ الدولة، بعد أن كان الأفراد يعيشون بدونها بإنشاء السلطة التي لم يكن يعرفونها من قبل، إلا بعد قيام العقد الاجتماعي.

2- الأساس الحديث؛ يتزعم هذا الأساس الفقيه " جورج بيردو " باعتبار أنّ سمو الدستور هو نتيجة لمفهوم الدولة، التي يراها بأن ظهرت في القرن السادس عشر الأوروبي، وقبل هذا التاريخ لا وجود للدولة بل هناك سلطة تعود للأفراد؛ وبالتالي ليست هناك دولة؛ فالدولة هي لما يتم نقل الحكم والسلطة من هؤلاء الأفراد الأشخاص الطبيعيين إلى الدولة ككيان مجرد جديد، ولا يكون هذا النقل إلا بألية الدستور الذي يكون قد خلق الدولة في الوقت نفسه، ومنه تمارس السلطة وفق قواعد وأصول محددة؛ وإنّ عملية تحديد السلطة وتنظيمها لا تكون إلا **بنقل الدستور بنقل السلطة**، أي عندما يبين الدستور ويحدد طرق ممارسة السلطة يعني أنّه لم يعد لها امتياز وحقا أو ملكا لأحد، بل تنقل ليمارسها أشخاصا كأعضاء للدولة لحساب الدولة وللحساب العام؛ أي أنّ اتخاذ القرارات من الحكام لا تطاع بأنها صادرة عنهم بصفتهم أشخاصا يقبضون على السلطة، ولكنها تطاع لأنها تعتبر قرارات الدولة نفسها.

الفرع الرابع: طبقات التدرج القانوني في الجزائر

يعدّ مبدأ تدرج القواعد القانونية كنتيجة رئيسية لمبدأ سمو الدستور؛ باعتبار هذا الأخير المصدر الرسمي ومنبع طبقات القواعد القانونية في الدولة؛ بقيام نظام قانوني تسلسلي أعلاه القاعدة الدستورية الشكلية المكتوبة

ثم تليه القواعد الأخرى مهما كانت؛ في ظل مبدأ خضوع القاعدة الأدنى إلى القاعدة التي تفوقها وصولاً إلى القاعدة الدستورية الأعلى التي تفترض قاعدة أساسية تتعلق بعدم مخالفتها؛ وبهذا يقصد بمبدأ التدرج القانوني أن القواعد القانونية المكونة للنظام القانوني في الدولة ليست جميعها في مرتبة واحدة من حيث القوة والقيمة؛ بل تتدرج وتتفاوت فيما بينها؛ مما يجعل بعضها أسمى مرتبة من البعض الآخر؛ بوجوب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى.

وكما يؤدي هذا التنظيم الهرمي إلى ارتباط تسلسلي بين تلك القواعد بالالتزام القاعدة الأدنى بالقاعدة الأعلى منها؛ في الشكل والإجراءات والموضوع؛ أي أن القاعدة الأدنى لا يجوز أن تصدر إلا عن السلطة التي تحددها وبالإجراءات التي نصت عليها القاعدة الأعلى؛ وفي موضوعها فإنه لا يجوز أن تتضمن حكماً يخالف نص أو روح القاعدة الأعلى؛ ومن ناحية أخرى لا يجوز للإدارة اتخاذ أي إجراء مباشر؛ دون إصدار قرار فردي يعلن أنها تتخذ هذا الإجراء بصدده هذه الحالة إعمالاً وتطبيقاً وتنفيذاً لقاعدة قانونية أعلى؛ والتدرج القانوني بهذه الصورة يؤدي إلى أن تكون إرادة السلطات هي مصدر القاعدة القانونية؛ وإنما تكون كل سلطة مقيدة فيما تصدره من قواعد بكافة القواعد القانونية التي تعلو القواعد المزمع إصدارها؛ فلا يجوز لها مخالفتها أو الخروج عليها؛ ويظل هذا الالتزام التسلسلي في ترابطه وصعوده إلى أن نصل إلى القاعدة الدستورية؛ قمة الهرم وأساس النظام القانوني كلاً.

وهذا المبدأ يعتبر في الدولة الحديثة عنصراً رئيسياً في نظام الدولة القانونية؛ فإذا كان هذا المبدأ يقضي بخضوع الهيئات الحاكمة للقانون وعلى رأسها الدستور؛ فإنه لا سبيل لتحقيق هذا الخضوع إلا بالربط التسلسلي بين أجزاء النظام القانوني الذي تنفذ من خلاله أحكام القانون من القمة إلى القاعدة؛ ولبيان مبدأ تدرج القواعد القانونية في التشريع الجزائري بموجب أنه نتيجة شكلية لمبدأ سمو الدستور وجموده؛ بأن يعلو هذا الأخير على كل القواعد القانونية الأخرى المنظمة والمشكلة للنظام الهرمي التسلسلي الناتج عن تطبيق وتنفيذ قواعد الوثيقة الدستورية المكتوبة؛ بموجب اختصاص كل من السلطة التشريعية والتنفيذية الموكول لهما التشريع بموجب الدستور صراحة؛ ولعل في المفهوم الحديث لمبدأ تدرج القواعد القانونية يرجع بالأساس إلى الجهة أو الهيئة والأشكال والإجراءات المتبعة بشأن كل قاعدة في سنّها وتعديلها وإصدارها؛ ومن ثمّ يمكننا تحديد القاعدة القانونية وقوتها ومرتبته في هذا المبدأ.

وتتمثل هذه الطبقات في تسلسل النظام القانوني الجزائري في الآتي:

أولاً- الدستور: يعتبر الدستور الوثيقة الأعلى في المنظومة القانونية للدولة؛ وتنص الفقرة 14 من دستور 2020 أنه [إن الدستور فوق الجميع؛ وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية؛ ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب؛ ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات؛ ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات دورية؛ حرة ونزيهة]؛ وتنص الفقرة 15 منه أيضاً أنه [يكفل الدستور الفصل بين السلطات والوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية

وَضمان الأمن القانوني والديمقراطي [؛ وبالتالي التأسيس للقانون الأساسي للدولة من طرف السلطة التأسيسية الأصلية يعتبر القاعدة الأعلى في الدولة.

ثانيا- المعاهدات والاتفاقيات الدولية: المادة 154 من دستور 2020 تنص أنه [**المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور؛ تسمو على القانون**]؛ أي أقل درجة من الدستور وأعلى من القوانين الأخرى؛ ويتعلق الأمر بالقانون العضوي؛ العادي؛ التشريع التنظيمي المستقل؛ التشريع التنفيذي؛ ويتم تبرير أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية أقل درجة من الدستور من حيث الأسباب الدستورية التالية:

1- التنظيم الدستوري للقانون الدولي: ومنها تنظيم المعاهدات والاتفاقيات المختلفة؛ مركبة أو ثنائية؛ طبقا للمادة 91 من الدستور أنه [**يضطلع رئيس الجمهورية... بالسلطات والصلاحيات التالية: البند 3- يقرر السياسة الخارجية للأمة ويوجهها.**

البند 12- يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها ...].

2- الإذن الدستوري للمصادقة على المعاهدات والاتفاقيات: من حيث الموافقة البرلمانية المشترطة في بعض المعاهدات المهمة وهي المنظمة في المادة 153 من الدستور؛ وبعدها مصادقة رئيس الجمهورية؛ وكذا توقيع رئيس الجمهورية على بعض من المعاهدات والتي يعرضها على البرلمان من أجل الموافقة عليها؛ طبقا للمادة 102 من الدستور المتعلقة باتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم.

3- التحفظ كإجراء لسمو الدستور: بصدد إيجاد علاقات دولية في إطار القانون الدولي وتجمع الدول في عقد دولي معين؛ فإنه لحماية دستور الدولة ومنعا لعدم قيام اتفاقيات دولية بأن تكون هذه الدولة طرفا في معاهدة ما؛ فيسمح لها القيام بإجراء تحفظ على حكم أو بند منظم في تلك المعاهدة لا يمكنه أن يكون في مواجهتها؛ وهذا التحفظ يرد في حالة رغبة الدولة المعنية في العضوية في المعاهدة ولكن بشرط معين يخصها؛ وهو أن تتحفظ على أحد بنود المعاهدة الذي لا يتماشى ونظامها الدستوري أو قانونها الأساسي الوطني؛ لمنع أي تعارض أو مواجهة بين دستورها وذلك البند؛ وكما يمكنها أن تتحفظ على حكم معين وارد في المعاهدة بوجوب تفسيره بما يتماشى ورؤيتها الخاصة وفقا لسياستها الداخلية والتي تتعلق مباشرة بالقوانين المعمول بها وأولها الدستور؛ وقد يكون هذا التحفظ وارد على بنود لا تتوافق والمبادئ الدستورية العامة التي تحكم الدولة أو المجتمع أو طبيعة النظام الدستوري في الدولة.

4- مبدأ الرقابة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية: يكفي تنظيم الرقابة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية للقول أن الدستور يسمو عليها؛ ومنه تصيح أقل درجة منه في المنظومة القانونية للدولة؛ وذلك طبقا للمادة 190 من دستور 2020.

5- تأكيداً التفسير الدستوري من طرف المجلس الدستوري: في القرار الأول للمجلس الدستوري سنة 1989 بصدده رقابته الدستورية لقانون الانتخابات في سنة 1989 كان بمثابة الدرع الحصن الأول الذي وضع المعاهدات والاتفاقيات في مركز يسمو على القانون الداخلي للدولة؛ في ظل سمو الدستور على تلك التعهدات الدولية؛ بحيث جاء في هذا القرار المؤرخ في 20/08/1989 أنه [ونظراً لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة سمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون رقم 89-08 المؤرخ في 19 رمضان عام 1409 الموافق 25 أبريل سنة 1989 الذي انضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي رقم 89 - 67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمصادق عليه بالمرسوم رقم 87-37 المؤرخ في 4 جمادى الثانية عام 1407 الموافق 3 فبراير سنة 1987، فإن هذه الأدوات القانونية تمنع منعاً صريحاً كل تمييز مهما كان نوعه].

وعليه كان المجلس الدستوري صريحاً بشأن تطبيق المادة [123] من دستور 1989؛ وهي نفسها المادة [132] من دستور 1996 أو المادة [150] من قانون التعديل رقم 16-01؛ والمادة 154 من دستور 2020؛ بأن التعهدات الدولية تعلق على القوانين الوطنية دون الدستور القانون الأساسي؛ وبالتالي خلص في قراره إلى بيان شرطين أساسيين لإدراج التعهد الدولي في النظام القانوني الجزائري؛ وهما:

أ- اشتراط المصادقة على الاتفاقية أو المعاهدة.

ب- اشتراط نشر المعاهدات أو الاتفاقيات في الجريدة الرسمية.

وينتج عن آثار توافر هذين الشرطين المتعلقان بالمصادقة ونشر التعهدات الدولية آثار قانونية ومنطقية وحقوقية تتمثل في الآتي:

- إدراج التعهد الدولي ضمن القانون الوطني الداخلي.

- يكتسب التعهد الدولي درجة أعلى من القانون وأقل درجة من الدستور.

- نفاذ وتطبيق التعهد داخلياً؛ بحيث هناك من يعتبر في نفاذ المعاهدة وجوب توفر شرط أساسي؛ يتعلق

بموافقة البرلمان بغرفتيه؛ في حين هناك معاهدات لا تتطلب هذه الموافقة.

- تحجج المواطن الجزائري أمام الجهات القضائية التي تلتزم بتطبيقه على القضايا التي ينظمها.

ثالثاً- القوانين البرلمانية (العضوي؛ العادي): تأتي القوانين العضوية والعادية في درجة أقل من المعاهدات والاتفاقيات طبقاً للمادة 154 من الدستور؛ ووفقاً لقرار المجلس الدستوري الأول؛ تصبح هذه الطبقة الدرجة الثالثة في المنظومة القانونية؛ بأسبقية القانون العضوي عن القانون العادي؛ لاختلاف شكليات وشروط سنهما؛

وكما أن القانون العضوي كثيرا ما يحيل في تطبيقه إلى القانون العادي؛ طبقا للمادة 139 المتعلقة بالتشريع العادي؛ و140 المتعلقة بالتشريع العضوي من دستور 2020.

1- التمييز بين القانون العضوي (أمر تشريعي متعلق بقانون عضوي) والقانون العادي (أمر تشريعي متعلق بقانون عادي): القانون العضوي طبقا للمادة 140 من دستور 2020 يشترط نصاب مصادقة أكثر شدة من القانون العادي؛ إذ يستوجب المصادقة بالأغلبية المطلقة لأعضاء كل غرفة من البرلمان؛ وواجب عرضه على المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري) قبل إصداره؛ ويتعلق بمواضيع على سبيل الحصر منظمة في الدستور؛ أما القانون العادي طبقا للمادة 139 يتم بالأغلبية البسيطة فقط؛ ولا يوجد أي نص قانوني يبين نصاب محدد بشأنه؛ لذا تجب فيه الأغلبية البسيطة لا أكثر؛ كحد أدنى؛ والرقابة الدستورية من طرف المحكمة الدستورية بصده اختيائية؛ ما عدا ما يتعلق بالأمر التشريعي طبقا للمادة 141 الذي يختص به رئيس الجمهورية؛ وأن القانون العادي يكون منبثقا عن القانون العضوي ويتقيد به؛ وفقا لنمط الإحالة في التشريع.

وقد أكد المجلس الدستوري على دنو (أقل) القانون العادي من الدستور والقانون العضوي في رأيه الرقابي رقم 10-2000 المؤرخ في 13/05/2000 المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني بأنه [واعتبارا أنّ التوزيع الدستوري للاختصاصات بين ما يدخل في مجال القانون العضوي وما يدخل في مجال القانون العادي وأخضعهما لإجراءات مصادقة مختلفة تستمد من مبدأ تدرج النصوص في النظام القانوني الداخلي الذي يقضي بأنّ القانون العضوي بحكم مركزه في هذا النظام؛ والقانون العادي لا يمكن أن يتدخل أي منهما إلا في المجال ووفق الإجراءات التي حدّدها وأقرها لهما الدستور، مما يستنتج أنّ المجلس الشعبي الوطني لا يمكنه أن يخضع حكما أو أحكاما من مجال القانون العادي لنفس إجراءات المصادقة التي يخضع لها القانون العضوي]

2- نتائج سمو المعاهدات والاتفاقيات على القانون: ينتج عن علو المعاهدة على التشريع العضوي والعادي تقيد وخضوع البرلمان للقواعد الاتفاقية الدولية؛ وتقيد البرلمان بالقواعد الاتفاقية في سن والمصادقة على القوانين العضوية أو العادية؛ وواجب تعديل القانون بما يتماشى والمعاهدة؛ وإلغاء القانون السابق والمخالف لها؛ وتقيد وخضوع السلطة التنفيذية للقواعد الاتفاقية؛ وتقيد السلطة القضائية بالتعهدات الدولية في الفصل في القضايا ذات الصلة؛ وتقيد المجلس الدستوري بالتعهدات الاتفاقية.

رابعاً- مركز السلطة التنظيمية في النظام القانوني التدرجي

في تحديد مركز السلطة التنظيمية المزدوجة من حيث التنظيم المستقل لرئيس الجمهورية؛ والوزير الأول حاليا؛ ففي مبدأ تدرج القواعد القانونية الجزائري نجد التنظيم المستقل قائما بذاته وينافس المعيار التشريعي الخاضع للبرلمان طبقا للمادة 1/141 من دستور 2020؛ في حين يكون التنظيم التنفيذي الذي يختص به الوزير الأول أو رئيس الحكومة أقل درجة من القوانين العادية وأقل من التنظيم المستقل ويكون مقيدا بهما معا؛

وذلك طبقاً للمادة 2/141 من الدستور؛ وكما ترتب على ظهور التنظيم المستقل التساؤل حول مدى ضرورة التفريق بين التنظيم المستقل والتنظيم التنفيذي بسبب وحدة التنظيم في الطبيعة؛ ونظراً لكون كل منهما تصرفاً يصدر عن سلطة إدارية تنفيذية وفي مستوى أدنى من القانون في تدرج القواعد القانونية.

وعليه يمكننا تحديد مركز التنظيم المستقل في مبدأ تدرج القواعد القانونية الجزائري؛ بشيء من الدقة والتفصيل التالي:

1- التنظيم المستقل لصالح رئيس الجمهورية: يعتبر التنظيم المستقل الذي يختص به رئيس الجمهورية اختصاصاً أصيلاً وعمل دستوري يرقى للقاعدة القانونية التي يختص بها البرلمان؛ ووفقاً للمعيار المادي؛ لأن يتصف بالعمومية والتجريد والإلزامية؛ وبالتالي يختلفان في التسمية فقط وكلاهما ينظم مجالات معينة؛ وبالتالي يصبح للتنظيم المستقل المتعلق برئيس الجمهورية معياراً منافساً للتشريع العادي الذي تختص به السلطة التشريعية؛ أو أن يكون في نفس المرتبة؛ وكما يمكن أن يرقى إلى درجة القانون العضوي ولكن ليس من حيث الإجراءات والشكليات المتبعة؛ فرئيس الجمهورية يختص دستورياً بأحد موضوعات تتعلق بالقوانين العضوية أو روح الدستورية؛ فمثلاً كان هو من ينظم للصفقات العمومية والآن في دستور 2020 أصبح يتم تنظيم الصفقات العمومية بموجب القانون.

وفي هذا من الصعب تحديد مركز التنظيم المستقل في مبدأ تدرج القواعد القانونية؛ وإن كان المعتاد والمعروف من ناحية القانون العام أن يحتل التشريع البرلماني كأصل قيمة دستورية وقانونية أعلى منه؛ فإن الاستثناء وتوسيع اختصاصات السلطة التنفيذية في مجال معايير منافسة للقوانين العضوية أو العادية بموجب التنظيم المستقل فقد يكونا من الناحية الموضوعية في نفس الدرجة؛ ولكن من الناحية الشكلية اختلاف في الهيئة المختصة بشأن التشريع العضوي أو العادي وبالنسبة للتشريع التنظيمي بالمفهوم الموسع للعملية التشريعية.

وفي هذا اجتهد المجلس الدستوري بشأن المذكرة التفسيرية بصدد الإخطار المؤرخ في 2000/12/22؛ بشأن تفسير بعضاً من أحكام الدستور المتعلقة بالتجديد الأول لأعضاء مجلس الأمة المعينين؛ بأن أقر المجلس في أحد تفسيراته وحيثياته بأنه [وعليه ولما كان أعضاء مجلس الأمة بعضهم منتخب... والباقي... معين فإن عملية التجديد وللحفاظ على النصاب المحدد في المادة 101 من الدستور (1996) يجب أن تتم بشكل منفصل؛ بحيث تجري القرعة بين الأعضاء المنتخبين لتجديد نصف عددهم وبين المعينين كذلك لتجديد نصف عددهم]؛ بأن أشار المجلس لمقتضيات أحكام الدستور نصاً وروحاً ومع مبدأ الفصل بين السلطات وأيضاً ما أقره المشرع نفسه في قانون الانتخابات الذي نظم كليات انتخاب أعضاء مجلس الأمة وكليات استخلافهم في قانون الانتخابات دون أن تطل أحكامه الأعضاء المعينون الذين يختص رئيس الجمهورية بتعيينهم بموجب المادة [1/125] من دستور 1996؛ قبل التعديل لسنة 2016؛ ولم يشر المجلس الدستوري إلى مقتضيات مبدأ تدرج القواعد القانونية في هذا الشأن؛ ومدى تحديد مرتبة السلطة التنظيمية المستقلة عن القواعد التشريعية

للمشرع البرلماني؛ ومنه يصعب تحديد مركزه في النظام القانوني للدولة؛ بأن يبقى مستندا للمادة [125] فقط؛ وبالقياس والمقارنة نجد ذلك مطابق لدستور 2020 في المادة 141 منه.

ونشير إلى أنّ السلطة التنظيمية المستقلة تصدر عن إرادة رئيس الجمهورية بناء على الدستور؛ ورغم ذلك فمن الناحية العملية لا نجد أي طعن قضائي بشأنها وبشأن المراسيم الرئاسية؛ وبالتالي فهي من الأعمال الدستورية لا تخضع لرقابة القضاء؛ وإن كان البعض من يرى باعتبارها أعمالا إدارية؛ فهذا الرأي لا أساس له من الصحة في رأينا؛ ما دام التنظيم يختص المجلس الدستوري بشأنه بصدد الرقابة على دستورية القوانين طبقا للمادة [1/165] من الدستور قبل تعديل سنة 2016 بأنّه [يفصل المجلس الدستوري... في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات...]؛ ونفس الأمر في المادة 1/190 من دستور 2020.

لذا وبصدد التنظيم المستقل المتعلق برئيس الجمهورية المنصوص عنه في المادة [1/141] من الدستور المعمول به سنة 2020 وأيضا المادة [91/ البند 6 و7] ومركزه يمكن قولنا أنّه [يتخذ التنظيم المستقل المتعلق برئيس الجمهورية مكانة معيارية منافسة للتشريع البرلماني؛ لأنه يتم باستقلالية ومن سلطة منفصلة عن المشرع البرلماني؛ ويكون خاصا في المجال غير المخصص للقانون؛ لذا يحتل نفس درجة تشريعات البرلمان؛ وأقل درجة من الدستور باعتبار هذا الأخير مصدرا له؛ وأن يتقيد بقانون المشرع طبقا للمادة 139 و140 من الدستور؛ ويخضع للرقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري بالرقابة الاختيارية مثله مثل القوانين العادية طبقا للمادة 1/186]؛ وكما لا نجد نصا تشريعا يحيل في تطبيق وتنفيذ أحكامه إلى السلطة التنظيمية التي يختص بها رئيس الجمهورية طبقا للمادة [1/141] من الدستور؛ وإنّما تتم الإحالة إلى التنظيم؛ والمقصود به السلطة التنظيمية التنفيذية والتطبيقية التي يختص بها الوزير الأول أو رئيس الحكومة؛ ولا يمكن أن يقصد بالتنظيم اختصاص رئيس الجمهورية وإلاّ تعدى المشرع حدوده بالمساس بسلطات رئيس الجمهورية والمساس بالتوازن بين السلطات المؤسس في الدستور.

2- التنظيم التنفيذي لصالح الوزير الأول: بغض النظر عن مركز التنظيم المستقل؛ فإنّ مركز السلطة التنظيمية التنفيذية لرئيس الحكومة أو الوزير الأول أقل درجة من القوانين العادية والعضوية؛ ومن التنظيم المستقل لرئيس الجمهورية؛ وهذا بموجب النص الصريح بموجب المادة [2/141] من الدستور لسنة 2020 بالنص أنّه [يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة].

وقد رأى المجلس الدستوري في أهم قراراته المتعلقة برقابة المطابقة للدستور أنّ المادة [2/125] ممن دستور 1996 وهي نفسها من دستور 2020 في المادة 141 ضرورية؛ في تأشيرات القوانين العضوية بما أنّها تحيل في بعض أحكامها في التطبيق إلى التنظيم؛ ومنه رأيه رقم 11/02 المؤرخ في 2011/07/06 المتعلق برقابة مطابقة القانون المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 الموافق 1998/05/30 المتعلق

باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور بأنه [2- فيما يخص عدم الاستناد إلى المادة 125 (الفقرة 2) من الدستور:

- اعتباراً أن القانون العضوي موضوع الإخطار؛ أحال كيفية تطبيق بعض أحكامه على التنظيم؛
- واعتباراً أن المادة 125 (الفقرة 2) من الدستور؛ تنص على أنه يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول؛
- واعتباراً بالنتيجة؛ أن عدم إدراج المشرع هذه المادة ضمن تأشيريات القانون العضوي موضوع الإخطار يعد سهواً يتعين تداركه [.

ويُقاس عليها بالنسبة للقوانين العادية؛ والأوامر التشريعية وبالنسبة للسلطة التنظيمية المستقلة بالنسبة لرئيس الجمهورية؛ بما أنها مهمة في مجال تنفيذ وتطبيق القوانين على اختلافها (عضوية؛ عادية؛ أوامر؛ تنظيمات مستقلة) لأن السلطة المخاطبة بتطبيق وتنفيذ القانون هي الوزير الأول أو رئيس الحكومة بحسب الحالة احتكاماً للدستور؛ وبالتالي نظم دستور 2020 اختصاص الوزير الأول أو رئيس الحكومة في المادة 112 البند 3 بأن يقوم بتطبيق القوانين والتنظيمات؛ والبند 5 منها بأن يوقع المراسيم التنفيذية.

وعليه نبين أن دستور 2020 أصبح ينص على وجوب توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات طبقاً للمادة 4/190.

المحاضرة الخامسة

مبدأ الفصل بين السلطات

الفرع الأول: مفهوم وتطور مبدأ الفصل بين السلطات

ظهر المبدأ عند الإغريق تاريخياً؛ وأخذ مظهر سياسياً بالدرجة الأولى؛ ثم أصبح له مظهر قانونياً إلى أن أصبح أحد مظاهر تجسيد لوظائف ممارسة السلطة ولتحقيق وتجسيد الحقوق والحريات فيما بعد؛ ثم أصبح له ميدان تطبيقي وعملي على إثر الثورتين الأمريكية والفرنسية؛ ويعني المبدأ [توزيع الوظائف العامة الثلاث للدولة التي كانت مجسدة في هيئة واحد على ثلاث سلطات مختلفة متكافئة ومتساوية من حيث التأسيس والتنظيم والاختصاص وممارسة السلطة والتعاون والتأثير بين هذه السلطات؛ بأن تقوم كل سلطة بوظيفة واحدة فقط؛ سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية]؛ وبحيث تجد كل سلطة أساسها وتستمد من المبدأ الدستوري لا غير وهو السيادة والسلطة العامة؛ والنتائج عن إرادة المؤسس من الناحية الديمقراطية.

ولتصور ذلك نبرز التالي:

المبدأ هو: السيادة الشعبية المجسدة في الدستور الديمقراطي؛ أين تتضح معالم السلطة العامة في الدولة (أي الحكم).

الفصل هو: تحديد اختصاصات وصلاحيات كل سلطة من السلطات الثلاث؛ بأن تمارس كل سلطة جزء من سيادة الدولة (سيادة تشريعية؛ سيادة تنفيذية؛ سيادة تطبيقية)؛ بحيث بتجميع هذه السلطات تصبح هي السلطة العامة في الدولة؛ وبحيث تخضع كل سلطة لهذا المبدأ.

السلطات هي: السلطة التشريعية (البرلمان)؛ السلطة التنفيذية (رئيس دولة؛ حكومة؛ وزير أول...؛) سلطة قضائية (قضاء عادي؛ قضاء إداري).

أولاً- تطور وظهور مبدأ الفصل بين السلطات من خلال المفكرين والذين أسسوا لهذا المبدأ:

1- أفلاطون؛ في كتابه القوانين؛ رأى بواجب توزيع وظائف الدولة على هيئات مختلفة بالتعادل والتوازن؛ لمنع انفراد أحد السلطات بالحكم؛ ولتجنب فصل وظائف وهيئات الدولة يجب وجود تعاون ورقابة متبادلة فيما بينها؛ بحيث قسم هذه الوظائف إلى مجلس السيادة يهيمن على الحكم؛ وجمعية الحكماء تقوم بتطبيق الدستور؛ ومجلس شيوخ منتخب يقوم بالتشريع؛ وهيئة لحل المنازعات بين الأفراد؛ وهيئة البوليس والجيش للحفاظ على الأمن؛ ومجلس تنفيذي وتعليمي يقوم بإدارة المرافق.

2- أرسطو: قام بتوصيف النظام السياسي ورأى بضرورة وجود وظيفة المداولة يختص بها مجلس أو جمعية عامة للفصل في القضايا الهامة؛ ووظيفة الأمر والنهي؛ ووظيفة القضاء التي تختص بها المحاكم؛ وكان هو الأول الداعي إلى توزيع وظائف الدولة من الناحية القانونية وعلى سلطات حقيقية بتعدد الجهات الحاكمة.

3- لوك: يعتبر المنظر الأول للمبدأ بين السلطات في النظام المعاصر؛ في كتابه حول الحكومة المدنية؛ أو الأصل التعاقدية للسلطة؛ وقسم السلطات العامة إلى سلطة التشريع التي تقوم بسن القانون في ظل حماية الحقوق والحريات وهي أعلى في هرم السلطة لأنها تعبر عن الصالح العام؛ وسلطة التنفيذ مكلفة بتنفيذ ووضع القانون موضع التطبيق؛ وسلطة الاتحاد أو التعاقدية التي تكون مرتبطة بسلطة التنفيذ؛ وسلطة التاج التي تمثل الحقوق والامتيازات الملكية؛ أما القضاء فهو تابع للملك ومع مرور الوقت أصبح تابع للبرلمان؛ لأن القضاء لا يعتبر مستقلاً في رأي لوك.

4- مونتسكيو: يرى أن الغاية الأساسية للحكم هي تحقيق الحرية؛ بعدم تركيز السلطات في يد واحدة حتى وإن كانت منتخبة من طرف الشعب؛ لأن الحرية تتحقق بتوزيع الوظائف الأساسية على سلطات مختلفة هي: السلطة التشريعية تختص بإصدار القانون؛ والسلطة التنفيذية تختص بتنفيذ قانون البرلمان؛ والسلطة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات والجرائم المطروحة؛ وعيه يعتبر مونتسكيو أن مبدأ الفصل بين السلطات هو [قاعدة من قواعد فن السياسة ومبدأ تمليه الحكمة السياسية].

الفرع الثاني: ضرورات مبدأ الفصل بين السلطات: هناك مجموعة ضرورات تتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات ترتبط مباشرة بمبدأ سمو الدستور؛ بأنّ مبدأ الفصل ما هو إلاّ أحد نتائج مبدأ سمو الدستور؛ وعليه نجد الضرورة التاريخية؛ الوظيفية؛ القانونية؛ وذلك وفقاً لما يلي:

أولاً- الضرورة الوظيفية: وتفيد بأن الجمع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يعني أن يصبح المشرع هو المنفذ، وبالتالي إصدار قوانين جائرة وتطبيقها ظالم، أما الجمع بين السلطتين التنفيذية والقضائية يجعل القاضي هو المنفذ، ومنه صدور أحكام غير عادلة، أما الجمع بين السلطتين التشريعية والقضائية فيعني أن المشرع هو القاضي، ومنه إصدار القوانين حسب الحالات الفردية، وكما تنعدم الحرية السياسية إذا اجتمعت السلطتان التشريعية والتنفيذية، وتنعدم الحرية إذا لم تفصل السلطة القضائية عن السلطتين الأخريين، أو بجمع كل السلطات في هيئة منفردة وواحدة.

ثانياً- الضرورة القانونية: إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات من أحد الركائز التقليدية والطبيعية والقانونية لتطبيق وتفعيل الدستور؛ فإنّ الحاجة إليه من الناحية القانونية ملحة بقدر سمو الدستور نفسه؛ من خلال الضرورة القانونية المتعلقة بإعلاء القاعدة الدستورية أو الوثيقة الدستورية؛ من خلال الميزات القانونية التي ينتجها تجاه مبدأ سمو الدستور؛ والتي تتمثل في اعتقادنا في الآتي:

أ- الفصل بين القاعدة الدستورية المكتوبة والقواعد القانونية الأخرى التي تليها والتي تمثل مبدأ تدرج القواعد القانونية في النظام القانوني للدولة؛ اعتباراً من أنّ مبدأ الفصل بين السلطات كآلية تطبيقية وتنفيذية للقاعدة الدستورية؛ من خلال الاختصاص التشريعي للبرلمان؛ والاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية؛ ومن خلال تطبيق السلطة القضائية للتشريعات والتنظيمات المختلفة.

ب- يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات في ظل أساسه ومضمونه المتعلق بالقاعدة القائلة [سلطة توقف سلطة]؛ فإنّه يعني تلك الرقابة المتبادلة بين السلطات الثلاث؛ لا سيما بين سلطتي السياسة من تشريعية وتنفيذية؛ إذا ما أخذنا باستقلالية السلطة القضائية غير الممارسة للعمل السياسي؛ فتلك الرقابة من أي سلطة هي أحد الرقابة أو الوقف الذي تبديه تلك السلطة تجاه عمل السلطة الأخرى في تعدي هذه الأخيرة على الحدود الواردة في أحكام الوثيقة الدستورية.

ج- إعمال مبدأ المسؤولية القانونية لأي سلطة من طرف السلطات الأخرى؛ في حالة تعديها وخرقها للأحكام الدستورية المنصوص عنها؛ ومن ثم كان للقانون الجنائي الدستوري أهمية في تحديد مسؤولية السلطات العامة؛ والمخاطبة لرئيس الجمهورية أو أعضاء الحكومة أو النواب وغيرهم؛ ومن ثم تكون هذه المسؤولية أحد القيم التي ترسخ مبدأ سمو الدستور؛ الذي تنبع من السلطات العامة وفي إقرار المسؤولية لأحدها بتعديها للأحكام الدستورية يعني مساساً بسموها وبالتالي إقرار المسؤولية الجنائية والسياسية لأعضاء البرلمان أو رئيس الجمهورية أو أعضاء الحكومة يعني إعلاء للقاعدة الدستورية.

ثالثا- الضرورة التاريخية: تثبت التجارب أن تركيز السلطات في هيئة واحدة، تجعل من هذه الأخيرة هيئة مستبدة، أي لا تجد من يقف في وجهها فتجنح إلى الطغيان، ومعلوم أن كل من يتمتع بالسلطة يسيء استعمالها؛ وأخيرا يمكن القول أن ظهور مبدأ الفصل بين السلطات له تبريرات تتلخص في حفظ الحقوق والحريات، والتصدي للطغيان والاستبداد والحفاظ على سيادة القانون وصيانتها ونظن سيادة أو سمو الدستور أولى من سيادة القانون الذي يعني سيادة البرلمان؛ وكذلك يرى الفقيه " جورج فيدال " Georges videl " أن مبدأ الفصل بين السلطات يعد وصفا للحرية وحقوق الإنسان لأنه يفرض فصلا بين الوظائف التي تختص بها مختلف المؤسسات.

الفرع الثالث: العناصر الحاكمة لمبدأ الفصل بين السلطات

هناك ثلاث عناصر أساسية تحكم مبدأ الفصل بين السلطات؛ وهي التي تحدد وجود فصلا عضويا وموضوعيا بين السلطات العامة في ظل مبدأ وحدة وسيادة الدولة والدستور في النظام السياسي لأي دولة:
أولا- الاستقلالية؛ أي استقلالية كل سلطة عن السلطات الأخرى؛ عضويا ووظيفيا؛ دون تدخل من السلطة الأخرى؛ من حيث البناء والتأسيس ومن حيث ممارسة السلطات والصلاحيات الدستورية والقانونية؛ فلا يكون النائب وزيرا ولا يكون قاضيا في نفس الوقت.

ثانيا- التخصص؛ كل سلطة لها اختصاص لممارسة جزء من سيادة الدولة العامة في إطار سيادة الدولة والدستور في آن واحد؛ فسلطة تشريع وسلطة تنفيذ وسلطة تطبيق أو تقضي في المنازعات؛ دون توسع الاختصاص للسلطة الأخرى؛ فالقاضي مثلا يقوم بحل النزاع دون أن يقوم بسن القانون أو تنفيذه؛ فهذا الاختصاص الأصيل لكل سلطة يحقق نتائج مهمة تتعلق بالتخصص الفني للوظيفة العامة؛ وتفرغ الأعضاء المكونين للسلطة للقيام بمهام محددة؛ وكذا التوزيع لوظائف العامة لدولة على سلطات محددة لتحقيق الوظيفة والخدمة النوعية للنصوص القانونية وكذا تنفيذها وسهولة تطبيقها.

ثالثا- المساواة: أي وجود مساواة بين السلطات الثلاث؛ من حيث ممارسة الاختصاص لكل سلطة فوظيفة التشريع تساوي وظيفة التنفيذ وكل وظيفة تساوي القضاء (التطبيق)؛ لأن كل سلطة تمارس جزء من السلطة والسيادة العامة في الدولة؛ وكذا المساواة في الامتيازات بين أعضاء كل سلطة؛ فالوزير يساوي القاضي والقاضي يساوي النائب والنائب يساوي الوزير من حيث الحقوق والواجبات بالنظر لكل سلطة.

الفرع الرابع: صور مبدأ الفصل بين السلطات (مبدأ وحدة السلطة؛ الفصل المرن؛ الفصل الشديد (الجامد)؛ من خلال تجسيد وتطور المبدأ فنلاحظ وجود مظاهر مختلفة للمبدأ وهي:

أولا- مبدأ وحدة السلطة؛ وهو المبدأ عكس مبدأ الفصل بين السلطات؛ وتجسد في الأنظمة الاشتراكية التي لا تعتمد التنظيم الديمقراطي الحر؛ من تعددية سياسية و الاعتراف بحريات وحقوق سياسية؛ بحيث أصبحت وظائف الدولة في الجزائر في المرحلة الاشتراكية بمثابة أعضاء في جسد الدولة وتؤدي وظائف متكاملة ومن

ثم لا يمكن الفصل فيها؛ ففي دستور 1963 تم تطبيق مبدأ وحد السلطة بنص ديباجة الدستور أنه [أما النظام الرئاسي والنظام البرلماني التقليديان للحكم؛ فلا يمكن لهما أن يضمنا هذا الاستقرار المنشود؛ بينما النظام القائم على قاعدة هيمنة الشعب صاحب السيادة؛ وعلى الحزب الطائفي الواحد؛ فإنه يمكنه أن يضمن ذلك الاستقرار بصورة فعالة]؛ ونشير إلى أن دستور 1976 جسد مبدأ الوحدة طبقا للمادة [1/98] بأنه [تتجسد قيادة البلاد في وحدة القيادة السياسية للحزب والدولة]؛ وذلك بتغليب دور قيادة الحزب الموجهة للسياسة العامة في الدولة طبقا للمادة [2/98] منه؛ ومن ثم كان لا بد من التكامل بين أجهزة الحزب وأجهزة الدولة من أجل قيام النظام السياسي للدولة

ثانيا- مبدأ الفصل المرن بين السلطات؛ وهو الفصل المؤسس بوجود تعاون وتأثير متبادل بين السلطات الثلاث؛ في إطار سلطة توقف السلطة الأخرى؛ كما هو في النظام البرلماني؛ وذلك بوجود عناصر التعاون والتوازن والتأثير المتمثل خصوصا في العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية (العمل السياسي).

ثالثا- مبدأ الفصل الشديد بين السلطات (الجامد)؛ وهو الفصل الذي يكون شديدا بين السلطات الثلاث؛ كما هو الأمر في النظام الرئاسي الأمريكي؛ أي وجود تعاون وتأثير بسيط لا يخل باختصاص ووظائف كل سلطة؛ بالمحافظة على وجود استقلالية تامة لكل سلطة؛ وكثيرا ما يطلق عليه **بالفصل المطلق**.

رابعا- مبدأ دمج السلطات؛ وهو الذي يتم فيه انصهار سلطة لصالح سلطة أخرى؛ كما هو في نظام حكومة الجمعية؛ أين يتم إدماج السلطة التنفيذية لصالح السلطة التشريعية؛ بحيث يكون المشرع هو المنفذ في نفس الوقت؛ بإمكانية الجمع بين وظيفة النائب والوزير.

خامسا- مبدأ تدرج السلطات؛ وهو الذي يكون فيه تفوق أحد السلطات على السلطتين الأخرين؛ أي بمنح أولوية لأحد السلطات في النظام الدستوري والسياسي؛ على أساس القيمة الشعبية والانتخابية لهذه السلطة ونسبة لطبيعة السلطات والصلاحيات الممنوحة لها في الدستور.

الفرع الخامس: نتائج تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات

هناك عدة نتائج تتحقق بتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات والتي تتمثل في الآتي:

1- بالنسبة للأنظمة الدستورية والسياسية؛ تظهر نتائج سياسية تتعلق بإسقاط مبدأ الفصل بين السلطات على مختلف دساتير وأنظمة الحكم للدول؛ بأن تكون أنظمة برلمانية؛ أو رئاسية أو مختلطة؛ وكذا مختلف الأنظمة الأخرى من شبه رئاسية؛ وحكومة الجمعية وغيرها.

2- بالنسبة لتوزيع وظائف الدولة العامة؛ يتحقق مبدأ تقسيم العمل في الدولة؛ وظهور التخصص لكل سلطة؛ وكذا ظهور تحسين في أداء كل سلطة؛ بتحقيق عمل دستوري نوعي؛ وذلك في إطار وحدة الدولة والسيادة والسلطة العامة فيها.

3- بالنسبة للحقوق والحريات؛ يتحقق ضمان أحسن للحقوق والحريات العامة والفردية؛ وذلك نتيجة إيجاد هذه السلطات لحلول تشريعية أو تنفيذية أو قضائية بكل استقلالية فيما يتعلق بحفظ الحقوق والحريات؛ وذلك أن مبدأ الفصل بين السلطات سببه بالدرجة الأولى سياسي يتعلق بعدم تشخيص الحكم الذي يؤدي بانتهاك تلك الحقوق والحريات؛ وسبب تاريخي يتعلق دائماً بتركيز السلطة في يد أو هيئة واحدة مما أدى إلى الاستبداد بالحكم الذي أفضى إلى المساس السلبي بالحقوق والحريات.

4- بالنسبة للرقابة المتبادلة؛ يحقق مبدأ الفصل بين السلطات نتيجة تتعلق بوقف السلطة للسلطة الأخرى؛ من أجل أن يتكامل العمل السياسي والقانوني في الدولة؛ بوحدة القرار فيها؛ وذلك دون قيام أحد السلطات بممارسات غير دستورية من شأنها المساس بكيان الدولة أو الدستور أو انتهاك الحقوق والحريات؛ فمثلاً يتكامل العمل التشريعي بين السلطات من خلال أن الحكومة تقوم باقتراح القانون والمشرع يناقش ويصوت عليه بكل حرية؛ ويقوم رئيس الجمهورية بإصدار القانون وذلك بإمكانية عرضه للمراقبة الدستورية أو بطلب إعادة النظر فيه من جديد من طرف المشرع؛ ثم يقوم القاضي بتطبيقه على المنازعة المطروحة أمامه.

المحاضرة السادسة

مبدأ الشرعية

للتأكد من تطبيق مبدأ الشرعية واعتباره كأحد نتائج السمو الموضوعي للدستور الجزائري؛ لا بدّ من معرفة مفهومه بالتطرق إلى تعريفه وأهم خصائصه؛ وتطوره في الجزائر؛ مبدين علاقته بسمو الدستور؛ بما أنّ هذا الأخير هو أساس الشرعية الأول في الدولة.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية

في المفهوم الكلاسيكي ترتبط فكرة الشرعية باحترام الدولة وإدارتها للقانون الساري المفعول؛ بحيث تستوجب تطابق محل تصرفاتها لأحكامه؛ إذ يعبر عنها بعض الفقهاء بسيادة القانون أو حكم القانون، بحيث يقضي مبدأ الشرعية بالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات بأن تتسم القواعد التشريعية بالعمومية والتجريد؛ فتصدر التشريعات دون النظر إلى الحالات الفردية؛ بل تطبق القاعدة على كل فرد تتوافر فيه شروط تطبيقها؛ ولا يتحقق ذلك إلا بالفصل بين المشرع والمنفذ؛ وفي انعدام هذا الفصل فإنّ المنفذ سوف يصدر تشريعات على ما لديه من اعتبارات عملية؛ فيفقد التشريع حياده؛ ويصبح مجرد أداة في يد السلطة التنفيذية؛ وتصدق ذات الاعتبار على حالة الجمع بين السلطتين التشريعية والسلطة القضائية.

وكما هناك ارتباط وثيق بين أصل الدولة وأساس السلطة السياسية فيها؛ فمتى كان ميلاد الدولة أمكن معرفة الأساس الذي تقوم عليه سلطتها؛ والتي بمقتضاها يخضع المحكومين لأوامر الحكام على أن يخضع الحكام لأحكام القانون تطبيقاً لمبدأ الشرعية، وهناك تشابه بين عدّة مصطلحات لمبدأ الشرعية؛ والمشروعية ومبدأ الخضوع للقانون؛ إلا أنّ الفقه يكاد يجمع على تعريفه بأنّه [سيادة حكم القانون] .

وإنّ مبدأ المشروعية يعني خضوع الحكام والمحكومين لسلطان القانون؛ بحيث لا يكون لهيئة أو فرد يأتي تصرفا مخالفا للقانون؛ لأن هذا المبدأ يُفرض على الناس كافة احترام أحكام القانون ولا يكون ذلك إلاّ بالخضوع له والعمل بمقتضاه وبغير ذلك يصبح الأمر فوضى ويخرج من دائرة النظام الديمقراطي إلى نظام بوليسي أو استبدادي.

الفرع الثاني: تطور مبدأ الشرعية

حاولت الجزائر بعد الاستقلال تطبيق الشرعية أو المشروعية في ظل البناء الاشتراكي والمتعلقة والمرتبطة بالثورة في ظل ممارسات قانونية معينة؛ فأسست للشرعية الاشتراكية من أجل البناء والتشييد الاشتراكي المنصوص عنها في المادة [10] من دستور 1963؛ وكذلك جعلت ازدواجية في الشرعية بالنسبة للقضاة؛ فهم يمارسون مهامهم لصالح القانون والثورة الاشتراكية طبقا للمادة [1/62] منه أيضا.

وعليه انتقلت الدولة الجزائرية من الشرعية الثورية إلى الشرعية الواقعية بموجب بيان 1965/06/19 وبموجب أمر 1956/07/10 بأن تمّ تامين الشرعية وأصبح ذات بعد مطلق بما أنّ الشرعية غير مكرسة لا في الدستور الموقوف وإتّما في مبدأ الحزب ومجلس الثورة؛ إلى أن تم التأسيس لدستور 1976 والانتقال إلى شرعية جديدة في ظل الدستور ولكن تحت تصرف الميثاق الوطني ذا الطابع الاقتصادي والاجتماعي النابع من الثورة الاشتراكية؛ بحيث أصبحت هناك معادلة تتعلق بـ " الثورة مساوية للشرعية " .

وبذلك أرسيت قرينة تعني أنّ القوانين الصادرة من البرلمان مطابقة للشرعية الاشتراكية مما يجعلها مصدر استلهام الإدارة لتنظيماتها في ممارسة أنشطتها وأدائها لمهامها من أجل تحقيق هذه الأهداف المتمثلة في بناء دولة ومجتمع اشتراكيين؛ وبجعل الميثاق الوطني مصدرا أساسيا لسياسة الأمة وقوانين الدولة طبقا للمادة [1/6] من دستور 1976؛ وجعل الاشتراكية اختيار شعبي بما أنّه عبّر عن ذلك بكل سيادة في الميثاق الوطني طبقا للمادة [10] من الدستور الثاني للدولة الجزائرية.

ومن ثم أصبحت الأسبقية للشرعية الاقتصادية والثورية على الشرعية الدستورية والقانونية؛ بما أنّه لا يمكن مخالفة أحكام الميثاق الوطني، وإذا كان مبدأ المشروعية يعني الحكم للقانون؛ فإنّ القانون الذي يختص به المجلس الشعبي الوطني كبرلمان فتنتمثل مهمته الأساسية الدفاع عن الثورة الاشتراكية وتعزيزها طبقا للمادة [127] من دستور 1976؛ بمساهمة القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها طبقا للمادة [166] من هذا الدستور؛ وبعد سنة 1989 تغير مبدأ الشرعية من الوجه الاشتراكي والمفهوم الضيق من الناحية القانونية للمبدأ إلى المفهوم الموسع له نظرا للتنظيم الدستوري والقانوني الجديد للسلطات العامة وظهور مؤسسات دستورية جديدة؛ والتأسيس للتعددية السياسية والاعتراف بمجموعة مهمة من الحقوق والحريات؛ بمراعاة الإجراءات والشكليات الواجب اتخاذها من حيث التقيد بما ينص عنه الدستور؛ والتخلي عن التضييق السابقة المطبقة في ظل دستور 1976 والنهج الاشتراكي.

وبخضوع القضاة للقانون تطبيقه على القضايا دون التقييد بأي برامج أو معايير قانونية غير تلك المنصوص عنها والمنبثقة في الدستور؛ وكما زاد الأمر أكثر اتساعاً بدستور 1996 الذي دعم السلطات ومؤسسات الدولة من جديد ورد الاعتبار للدولة بعدما تم التشكيك في مؤسساتها على إثر الأزمة الدستورية والسياسية التي طبقت بعد توقيف المسار الانتخابي في سنة 1991 أين تم انتهاك مبدأ الشرعية بكامله آنذاك وتتم تعطيل الدستور جزئياً وظهور مؤسسات غير منصوص عنها في دستور 1989.

وكنتيجة للأسباب السابقة ظهرت عدّة تجاوزات وخروقات دستورية وقانونية كانت كفيلة بانتهاك مبدأ الشرعية؛ ومهما يكن من أمر فإنّ مبدأ الشرعية يقوم على أساسين؛ فالأول يتعلق بمبدأ تدرج القواعد القانونية؛ والثاني يتعلق بالحقوق والحريات وحمايتها.

ملاحظة: في انتظار المحاضرات المتبقية الأخرى والتي ستكون مختصرة

وعليه سيتم أيضاً وضع كل المحاضرات في قالب واحد.